

Compliance für den Betriebsrat?

von Wolfgang Däubler

I. Ein Beispiel aus der Praxis

1. Allgemeine Regeln

Eine deutsche Großbank verfügt über eine Konzernrichtlinie zu dem Thema „Annahme und Gewährung von Geschenken und Einladungen“. Diese beansprucht weltweite Geltung für alle Mitarbeiter, auch für solche, die nicht in einem Arbeitsverhältnis stehen. Sie ist nach dem Prinzip „Verbot mit Ausnahmeverbehalt“ konzipiert. Über ihren Titel hinaus verbietet sie nicht nur „Geschenke und Einladungen“, sondern auch sonstige Vorteile, die weder angenommen noch versprochen oder gewährt werden dürfen. Darunter fällt z. B. die Vermittlung eines Praktikums für Familienangehörige eines Geschäftspartners.

Die Ausnahmen sollen das rigorose Verbot erträglich machen. Nach der sog. De-minimis-Regelung sind Geschenke bis 35 Euro grundsätzlich erlaubt, soweit es sich nicht um Bargeld oder eine Gegenleistung für pflichtwidriges Verhalten handelt. Wird die 35-Euro-Grenze überschritten, muss der Mitarbeiter das Geschenk dokumentieren und seinen Vorgesetzten um vorherige Genehmigung bitten. Geht es um mehr als 150 Euro, muss darüber hinaus auch die Compliance-Abteilung („Compliance“ genannt) zustimmen. Bei Einladungen ist die Genehmigung des Vorgesetzten erst ab 150 Euro erforderlich; „Compliance“ muss erst eingeschaltet werden, wenn 500 Euro überschritten sind. Für sonstige Vorteile finden sich keine entsprechenden Regeln.

In bestimmten Fällen muss „Compliance“ unabhängig vom Wert des Gegenstands um vorherige Genehmigung gebeten werden. Dies gilt etwa dann, wenn es um einen Amtsträger geht oder wenn die Transportkosten 50 % des Gesamtwerts der Einladung überschreiten – touristische Vergnügungen sollen grundsätzlich nicht gefördert werden. Die vorherige Genehmigung durch „Compliance“ ist aber auch dann notwendig, wenn für die Bank ein Mitglied ihres Betriebsrats handelt. Insoweit entstünden – so heißt es im

Definitionsteil der Richtlinie – „sensitive Geschäftskontakte“. Bei ihnen gilt auch die (vernünftige) Regelung nicht, dass bei unerwarteten Einladungen und Geschenken eine nachträgliche Information von „Compliance“ genügt.

Wer sich nicht an die Regeln hält, muss „rechtliche Schritte“ und/oder Disziplinarmaßnahmen gewärtigen. Letztere können – so heißt es in banküblicher Höflichkeit - auch zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen.

2. Auswirkungen auf Betriebsratsmitglieder

Die Sonderregelung für Betriebsratsmitglieder kann sich in zweierlei Hinsicht auswirken.

Einmal kann es um die Betriebsrats Tätigkeit als solche gehen. Im Rahmen einer Beratung wird beispielsweise ein nach § 80 Abs. 3 BetrVG bestellter Sachverständiger vom Betriebsratsvorsitzenden zu einem Abendessen eingeladen; dieser revanchiert sich, indem er dem Betriebsratsgremium einen von ihm mitverfassten Kommentar schenkt, der – weil beispielsweise auf das KSchG bezogen – für die Alltagsarbeit des Gremiums höchst nützlich ist.¹ In einem Wochenseminar, das unter § 37 Abs. 6 BetrVG fällt, gibt es am Donnerstag ein Rahmenprogramm mit festlichem Abendessen und Theaterbesuch, das im Preis inbegriffen ist. Dieser liegt durchaus im Rahmen des Normalen und deshalb weit unter dem Niveau, das bei Managerschulungen üblich ist. Muss „Compliance“ gleichwohl im Vorhinein zustimmen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Grenze von 35 Euro überschritten ist?

Zum zweiten kann es um die normale Arbeitnehmertätigkeit gehen. Ist das Mitglied des Betriebsrats nicht freigestellt und beispielsweise als Kundenberater tätig, so müssen die beschriebenen Regeln über sensitive Geschäftskontakte eingehalten werden. Das bedeutet, dass die fragliche Person zum Dauerkunden bei „Compliance“ wird, weil diese auch bei „Kleinigkeiten“ eingeschaltet werden muss. Bei überraschend angebotenen Gefälligkeiten wie der Mitnahme im Auto muss der Betroffene entweder mit Ausreden arbeiten und die Leistung ablehnen oder an einen diskreten Ort verschwinden, um von dort per Anruf „grünes Licht“ bei „Compliance“ zu erbitten.

¹ Zu denken wäre etwa (rein zufällig) an v. Hoyningen-Huene/Linck, Kündigungsschutzgesetz, 15. Aufl., München 2013.

Beides wirft betriebsverfassungsrechtliche Probleme auf, die bisher noch keine ausreichende Aufmerksamkeit erfahren haben.² Gerrick v. Hoyningen-Huene hat in einem viel beachteten Festschrift-Beitrag³ vom BetrVG als einem „unbekannten Management-Handbuch“ gesprochen. Bedarf dieses in der Gegenwart einer Vervollständigung, wie sie im Gesellschaftsrecht unter den Stichworten „Corporate Governance Code“ und „Compliance“ diskutiert und weitgehend auch praktiziert wird? Oder bekommt man mit ihm auch moderne Compliance-Probleme in den Griff?

II. Die Autonomie des Betriebsrats bei der Erfüllung seiner Aufgaben

Eine Bank – zumal eine große – verfügt in der Regel über qualifizierte Juristen. Einige von ihnen sind üblicherweise auch im Arbeitsrecht bewandert. Schon deshalb ist die hier referierte Regelung durchaus ernst zu nehmen und verdient Aufmerksamkeit. Auch spricht eine nicht ganz fern liegende Vermutung dafür, dass die skizzierten Regelungen nicht auf ein einzelnes Geldinstitut beschränkt sind, sondern ein gewisses Maß an Verbreitung erfahren haben.

1. Die Entscheidung des BetrVG für eine eigenständige Interessenvertretung

Das entscheidende Stichwort ist die „Unabhängigkeit“ des Betriebsrats vom Arbeitgeber, ist seine „Eigenständigkeit“. Diese findet sich zwar nicht im Text des BetrVG – insoweit ist das „Management-Handbuch“ auf den ersten Blick ein wenig lückenhaft. Doch es existieren zahlreiche Einzelbestimmungen, die in ihrer Zusammenschau ein klares Bild ergeben.

- Das einzelne Betriebsratsmitglied ist durch § 103 BetrVG und durch § 15 KSchG in besonderer Weise gegen Kündigungen geschützt. Seit 2001 besteht nach § 103 Abs. 3 BetrVG auch ein Schutz gegen Versetzungen, die zum Verlust des passiven Wahlrechts und damit der Mitgliedschaft im Betriebsratsgremium führen.

² Keine Erwähnung findet – soweit ersichtlich – die „Compliance für den Betriebsrat“ bei Mengel (Compliance und Arbeitsrecht, 2009), Thüsing (Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance, 2010) und Böhm (Non-Compliance und Arbeitsrecht, 2011).

³ v. Hoyningen-Huene, Das unbekannte Management-Handbuch: Das Betriebsverfassungsgesetz, in: Festschrift für Kissel, 1994, S. 387.

- Nach § 78 Satz 1 BetrVG dürfen Betriebsratsmitglieder in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. § 78 Satz 2 BetrVG verbietet, sie als Person zu benachteiligen oder zu begünstigen. Verstöße sind nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 BetrVG strafbare Handlungen, die auch auf Antrag einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft verfolgt werden können.

- Die Rechtsprechung enthält zahlreiche Festlegungen, die sich nur mit dem Gedanken der Unabhängigkeit und Eigenständigkeit des Betriebsrats begründen lassen. Mit der Tätigkeit des Betriebsrats sind häufig Aufwendungen verbunden, die nach § 40 BetrVG der Arbeitgeber zu tragen hat. Sie müssen für die Wahrnehmung der Aufgaben „erforderlich“ sein, doch kann gleichwohl der Fall eintreten, dass sie sich nachträglich als überflüssig herausstellen. In diesem Fall ändert sich an der Ersatzpflicht des Arbeitgebers nichts, sofern der Betriebsrat sein Tun „für erforderlich halten durfte“.⁴ Dies ist eine Art „business judgement rule“ im Sinne des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG, wo es heißt: „Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“ Dasselbe gilt, wenn es um den Umfang der Betriebsratstätigkeit geht. Auch hier genügt es, wenn das Gremium oder das handelnde Mitglied von der Erforderlichkeit ausgehen konnte.⁵ Schließlich muss sich ein Betriebsratsmitglied im Regelfall nur „für Betriebsratstätigkeit“ abmelden, ohne diese im Einzelnen beschreiben zu müssen;⁶ im Einzelfall kann auch dies überflüssig sein.⁷ Der Gegenspieler soll ihm nicht in die Karten schauen und präventive Gegenmaßnahmen ergreifen können.

- Der betriebliche Datenschutzbeauftragte ist trotz der häufig (aber nicht immer) eintretenden Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG ein Gewährsmann des Arbeitgebers, der deshalb nicht befugt ist, in die Unterlagen des Betriebsrats Einsicht zu nehmen.⁸ Weiter hat der Betriebsrat das Recht, im Intranet eine eigene Homepage einzurichten, über deren Ausgestaltung er selbst entscheidet.⁹ Würde der Arbeitgeber Mitteilungen oder Meinungsäußerungen ohne Einwilligung des Betriebsrats aus dem Netz

⁴ BAG AP Nr. 7 und 8 zu § 39 BetrVG; Fitting, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 40 Rn. 9 mwN.

⁵ BAG AP Nr. 40 zu § 37 BetrVG 1972; weitere Nachweise bei Däubler/Kittner/Klebe/Wedde-*Wedde*, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 40 Rn. 26.

⁶ BAG AP Nr. 105 zu § 37 BetrVG 1972; weitere Nachweise bei GK-BetrVG/*Weber*, 9. Aufl. 2010, § 37 Rn. 46.

⁷ BAG NZA 2012, 47.

⁸ BAG DB 1998, 627.

⁹ BAG NZA 2004, 278, 280; BAG AP Nr. 82 zu § 40 BetrVG 1972.

nehmen, wäre dies eine unerlaubte Behinderung; der Betriebsrat könnte verlangen, dass der Eingriff rückgängig gemacht und in der Zukunft unterlassen wird.¹⁰ Lediglich in Situationen der Notwehr und der Nothilfe gilt Abweichendes; schwere Beleidigungen muss der Arbeitgeber nicht stehen lassen sondern kann sie „eigenmächtig“ entfernen.¹¹

- Auf dem Gedanken der Unabhängigkeit und Eigenständigkeit beruht weiter der Grundsatz, dass der Betriebsrat nicht per einstweiliger Verfügung gezwungen werden kann, auf die weitere Ausübung seines Amtes zu verzichten. Er soll nicht befürchten müssen, wegen eines Fehlverhaltens von heute auf morgen alle seine Rechte zu verlieren. Vielmehr riskiert er nur, im Rahmen eines Verfahrens nach § 23 BetrVG seines Amtes enthoben zu werden, wo die Pros und Contras eingehend abgewogen werden können. Auf derselben Linie liegt es, dass das Gremium wie das einzelne Mitglied von Haftungsrisiken freigestellt sind; auch wenn die Verweigerung der Überstunden dem Unternehmen objektiv schadet, kommt – von den Extremfällen des § 826 BGB einmal abgesehen – keine Haftung aus unerlaubter Handlung, etwa wegen Eingriffs in den Gewerbebetrieb, in Betracht.¹² Dass bei vertraglichen Abmachungen mit einem Berater nach § 111 Satz 2 BetrVG Abweichendes denkbar ist,¹³ hat für viel Aufregung gesorgt, doch lässt sich die persönliche Haftung des handelnden Betriebsratsmitglieds ausschließen; außerdem würde ein professioneller Betriebsratsberater seinen Ruf für die nächsten zehn Jahre ruinieren, wenn er wegen seines Honorars ein Betriebsratsmitglied persönlich in Anspruch nehmen würde.

Weitere Beispiele ließen sich benennen. Das Ergebnis ist eindeutig: Der Betriebsrat organisiert seine Arbeit selbst. Seine Mitglieder unterliegen in ihrer Amtsführung von vornherein nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Ihre Aufgaben werden allein durch das Betriebsverfassungsgesetz festgelegt; der Arbeitgeber kann auf Inhalt und Umfang ihrer Tätigkeit deshalb keinen (direkten) Einfluss nehmen.¹⁴ Dies entspricht dem Mitbestimmungsgedanken als „gesellschaftlichem Grundprinzip“;¹⁵ würde ein abhängiges Gremium zustimmen, könnte man nicht mehr von einer „Legitimation durch Verfahren“ sprechen.¹⁶

¹⁰ BAG NZA 2004, 278, 280.

¹¹ LAG Hamm RDV 2004, 223.

¹² Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl. 2006, Rn. 892 f. mwN.

¹³ BGH NZA 2012, 1382; dazu Jaeger/Steinbrück NZA 2013, 401.

¹⁴ So wörtlich BAG AP Nr. 45 zu § 37 BetrVG 1972.

¹⁵ v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, 6. Aufl., 2007, § 1 Rn 1.

¹⁶ S. v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, § 1 Rn 9 unter Bezugnahme auf Luhmann.

2. Verhaltensvorgaben durch den Arbeitgeber?

Bei der Erfüllung seiner Aufgaben stehen dem Betriebsrat gewisse Spielräume zu. Ob er einen Kommentar mit rotem, mit blauem oder mit grünem Einband aussucht, ist auch über die farblichen Prioritäten hinaus ihm überlassen. Weiter kann er entscheiden, welches konkrete Seminar nach § 37 Abs. 6 BetrVG einzelne seiner Mitglieder besuchen, sofern die Kosten nicht gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen. Dies bedeutet, dass die Arbeitgeberseite sein Verhalten nicht durch Vorgaben oder Richtlinien regeln kann, auch wenn sie sich dabei auf den Gedanken der „Compliance“ stützen würde. Insoweit gelten ausschließlich die gesetzlichen Vorgaben und ihre Konkretisierungen durch die Rechtsprechung. Die unter I skizzierte Richtlinie kann daher nicht auf die Betriebsratsmitglieder in ihrer amtlichen Tätigkeit erstreckt werden. Sollte sie ihrem Wortlaut nach so formuliert sein, dass sie auch diesen Bereich erfasst, wäre sie insoweit unwirksam.

III. Mitbestimmte Compliance-Richtlinie?

Im eingangs geschilderten Fall war unklar, ob die Richtlinie mit oder ohne Zustimmung des zuständigen Betriebsratsgremiums erlassen worden war. Auch wenn das Mitbestimmungsverfahren beachtet worden wäre, hätte dies am Ergebnis nichts geändert. Nach der Rechtsprechung des BAG setzt ein Mitbestimmungsrecht voraus, dass dem Arbeitgeber Weisungsbefugnisse zustehen, bei deren Ausübung ihm ein gewisses Maß an Entscheidungsfreiheit zukommt.¹⁷ Genau daran fehlt es hier. Die Befugnisse des Betriebsrats ergeben sich aus dem Gesetz. Wo dieses keine Detailregelung enthält – wie beispielsweise für die Art der Abmeldung des nicht freigestellten Betriebsratsmitglieds von seinem Arbeitsplatz – kann dieses bzw. das Gremium frei entscheiden, nicht etwa der Arbeitgeber.¹⁸ Ein Mitbestimmungstatbestand liegt somit nicht vor.

Auch eine freiwillige Betriebsvereinbarung würde nicht weiter führen. Sie scheitert zwar nicht an § 77 Abs. 3 BetrVG, da Compliance-Fragen in aller Regel nicht tariflich geregelt sind. Sie würde jedoch gegen das Grundprinzip verstoßen, dass die gesetzlichen

¹⁷ BAG AP Nr. 45 zu § 37 BetrVG 1972; BAG AP Nr. 119 zu § 37 BetrVG 1972.

¹⁸ So ausdrücklich für die Form der Abmeldung (mündlich, schriftlich, durch Vertreter oder höchstpersönlich) BAG 13. 5. 1997 – 1 ABR 2/97 – AP Nr. 119 zu § 37 BetrVG 1972

Befugnisse des Betriebsrats ein Mindestniveau darstellen und deshalb auch nicht im Einvernehmen verschlechtert, reduziert oder zusätzlichen verfahrensrechtlichen Erfordernissen unterworfen werden können. Dies ist für einen tariflichen Abbau allgemein anerkannt,¹⁹ muss jedoch in gleicher Weise auch für Betriebsvereinbarungen gelten: Was schon im Verhältnis zu einer unabhängigen Gewerkschaft nicht zur Disposition steht, kann im Verhältnis zu einem betriebsinternen Organ wie dem Betriebsrat erst recht nicht verhandelbar sein.²⁰

IV. Eigene Compliance-Regeln durch den Betriebsrat?

1. Der Diskussionsstand – die Forderung nach einem „Ehrenkodex“

Denkbar ist, dass sich der Betriebsrat der verbreiteten Praxis anschließen möchte, das eigene Verhalten durch Vorgaben zu steuern, um dadurch von vorne herein allen Vorwürfen die Spitze zu nehmen, er sei „korrupt“, vom Arbeitgeber „eingekauft“ oder mit Privilegien aus ungenannten Quellen versehen. Der Gedanke hat im Betriebsverfassungsrecht bislang eine eher geringe Rolle gespielt, findet sich jedoch im Koalitionsvertrag der im Jahre 2009 gebildeten Bundesregierung. Dort wird die Einführung eines „Ehrenkodex“ für Betriebsräte gefordert und im Einzelnen ausgeführt:²¹

„Entsprechend den Grundsätzen der Unternehmensführung (Corporate Governance Codex) werden wir in Gespräche über die Größe von Aufsichtsräten eintreten. Darüber hinaus soll neben Aufsichtsräten und Vorständen auch ein Ehrenkodex für Betriebsräte entwickelt werden (z. B. mit einem Recht der Betriebsversammlung auf Offenlegung der gezahlten Aufwendungen an Betriebsratsmitglieder).“

Konkrete Umsetzungsschritte sind bisher nicht ersichtlich. Wie das im Koalitionsvertrag genannte Beispiel der Mitteilung des Aufwendungsersatzes an die Betriebsversammlung nahe legt, zielt das Vorhaben auf die Verhinderung einer unangemessenen Begünstigung, die es da und dort geben mag und die durch den Skandal bei VW besondere Publizität erlangt hatte. In der Zwischenzeit haben sich solche Fälle nicht wiederholt, so dass es

¹⁹ Nachweise bei DKKW-Däubler, Einl. Rn 85

²⁰ Auf demselben Gedanken beruht die Rechtsprechung, wonach Betriebsvereinbarungen einer stärkeren gerichtlichen Kontrolle als Tarifverträge unterliegen. S. BAG NZA 2006, 564, 565 Tz 27; BAG NZA 2007, 453, 455 Tz 23 ff.

²¹ http://www.csu.de/uploads/cscontent/091026_koalitionsvertrag.pdf (abgerufen am 9. 9. 2013)

verständlich ist, wenn der „Ehrenkodex“ in der öffentlichen Diskussion keine Rolle mehr spielt.

Wollte man einen „Ehrenkodex“ durch Gesetz schaffen, müsste man auch die Arbeitgeberseite und ihr Verhalten gegenüber dem Betriebsrat einbeziehen; andernfalls würde der (unzutreffende) Eindruck entstehen, allein der Betriebsrat bedürfe eines besonderen Reglements. Betrachtet man nämlich die in den Kommentaren zusammen gestellte Rechtsprechung, so sind mehr Fälle dokumentiert, in denen der Betriebsrat benachteiligt wurde, als solche, in denen er unangemessene Zuwendungen erhielt oder in anderer Weise begünstigt wurde.²² Da die üblichen Compliance-Regelwerke für Unternehmen den Umgang mit dem Betriebsrat nicht ausdrücklich erwähnen, könnte und müsste man hier eine Lücke schließen.

2. Neue Unsicherheiten

Die Tatsache, dass die Vereinbarung im Koalitionsvertrag zu keinerlei praktischen Konsequenzen führte, legt allerdings die Frage nahe, ob es denn überhaupt eine Notwendigkeit zur Schaffung von Compliance-Regeln im Bereich der Interessenvertretung durch den Betriebsrat gibt. Soweit es in der Vergangenheit einige „Skandale“ – etwa bei VW oder durch die AUB bei Siemens – gab, wurden sie unschwer mit den geltenden (Straf-)Vorschriften bewältigt. Was könnte der zusätzliche Nutzen von Compliance-Richtlinien sein?

Neue Regeln dieser Art könnten – wie die Euro-Beträge in den oben referierten Richtlinien einer deutschen Großbank zeigen – eine gewisse Orientierungsfunktion erfüllen: Die Beteiligten wissen besser, wie man sich in welcher Situation verhalten muss. Gleichzeitig passen abstrakte Regelungen aber nie für jede beliebige Situation. Wie verhält man sich, wenn die 35 Euro-Grenze für eine Einladung dadurch überschritten wird, dass der Gastgeber einen teuren Wein bestellt? Muss man fragen, wie viel der Wein gekostet hat, wenn es sich um eine besonders gute Sorte handelt? Soll man sich als Antialkoholiker ausgeben? Kann man noch von einer „überraschenden“ Ausweitung sprechen, wenn man nicht zum ersten Mal mit dem spendablen Gastgeber in Berührung kommt? Was passiert, wenn „Compliance“ nicht erreichbar ist, weil man sich z. B. in

²² S. etwa Buschmann in: Däubler u. a., BetrVG, 13. Aufl. § 78 Rn 26 ff. und Rn 34; Fitting § 78 Rn 17 ff. und 22; Richardi-Thüsing, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 78 Rn 25 und 33.

einer anderen Zeitzone befindet? Sind Abendessen und anschließender Theaterbesuch eine einheitliche Einladung oder liegen zwei Einladungen vor, so dass der Grenzwert des „Harmlosen“ bei Nicht-Betriebsräten nicht bei 35 Euro, sondern bei 70 Euro liegt? Kommt es darauf an, ob es dem Einzelnen frei gestellt ist, auf den Theaterbesuch zu verzichten? Wer die erwähnten Richtlinien im Detail durchgeht, könnte geneigt sein, sie zum Gegenstand einer kleinen Kommentierung zu machen. Jeder Jurist mit etwas Einfühlungsvermögen oder Erfahrung wird zahlreiche weitere Fragen entdecken, die dringend einer Klärung bedürfen. Nur wird es einen solchen Kommentar nie geben. Die Unsicherheiten, die das geltende Recht mit sich bringt, verschwinden deshalb in keiner Weise; sie werden nur in andere Bereiche hinein verlagert und scheinen zahlreicher zu werden.

Zusätzlich werden „neue Fässer“ aufgemacht. So ist etwa in den genannten Richtlinien die Rede davon, die Mitarbeiter, die einen Geschäftspartner einladen oder die ihm ein Geschenk machen, dürften die vorgesehenen Grenzen nicht dadurch umgehen, dass sie die Aufwendungen privat übernehmen. Handelt es sich da nicht um eine (negative) Lohnverwendungsabrede, die früher durch § 117 Abs. 2 GewO verboten war, die aber auch heute noch als unzulässiger Eingriff in die private Lebensgestaltung gilt?²³

Wie ist – so fragt man weiter - mit einem „Gesetzgeber“ umzugehen, der die geregelten Fragen nur vom Hörensagen kennt? So dürfen etwa Beschäftigte nach der genannten Richtlinie im Rahmen des chinesischen Neujahrsfestes bis zu 17 Euro in bar schenken und in einem roten Umschlag überreichen, der zutreffend als „hong bao“ bezeichnet wird. Bei der Hochzeit desselben Geschäftspartners darf man jedoch kein Geld schenken, obwohl dies allgemeiner Praxis entspricht und die Haushaltsgründung evident erleichtert. Auch sind die 17 Euro absolute Höchstgrenze, „unabhängig davon, was vor Ort als üblich oder gebräuchlich betrachtet wird.“ Auch wenn man einen 5-Mio-Vertrag abgeschlossen hat, muss es bei den 17 Euro bleiben. Auf diese Weise haben die Deutschen gute Chancen, die Schotten als Symbolfigur in den bekannten Sparsamkeitswitzen abzulösen.

3. Zur Erinnerung: Leben ohne Compliance-Richtlinien

²³ BAG NZA 2001, 462, 464; Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 13. Aufl., Reinbek 2012, Rn 834a

Die Friktionen, die mit der Compliance-Richtlinie verbunden sind, legen die Frage nahe, wie man eigentlich vor ihrem Erlass verfahren ist. Ethik- und Compliance-Richtlinien haben ihren Ursprung im US-Börsenrecht, das auf diese Weise Insider-Geschäfte verhindern wollte. Der Sarbanes-Oxley-Act von 2002 reagierte auf Bilanz-Skandale, erweiterte den Anwendungsbereich und schuf Normen, die für alle größeren Unternehmen gelten.²⁴ Die US-Börsenregeln ergänzen dies. Section 303A des New York Stock Exchange Manuals verlangt die Existenz ethischer Grundsätze sowie die Dokumentation eventuell vorkommender Abweichungen. Soweit sich andere als leitende Mitarbeiter nicht compliance-gerecht verhalten, ist dies allerdings von der Dokumentationspflicht ausgenommen. Wir haben die dort entwickelten Grundsätze recht unbesehen übernommen, doch neigen einzelne Firmen dazu, verbindliche Regeln für alle aufzustellen und damit über die US-Börsenregeln hinauszugehen. Zurückhaltender ist insoweit der Gesetzgeber: Nach § 161 AktG sind nur die Gründe anzugeben, weshalb man Regeln des Corporate Governance Codex nicht eingehalten hat („comply or explain“). Die faktische Wirkung geht allerdings oft darüber hinaus, indem man wie bei verbindlichen Normen jeden Widerspruch zu vermeiden sucht und abweichendes Verhalten bei Bedarf sanktioniert.

Der dem Zeitgeist kritisch gegenüber stehende Beobachter wird zu der Einschätzung neigen, dass deutsche Unternehmen auch in der Zeit vor diesen Regelwerken keine Brutstätte ausufernder Kriminalität waren. Vieles, was heute unter dem Stichwort „compliance“ abgehandelt wird, entschied sich damals nach ungeschriebenen Vorstellungen: Man hätte bei der Hochzeit des chinesischen Geschäftspartners sicherlich dem Üblichen entsprechend 100 Euro geben können, vielleicht auch 150; wäre allerdings jemand auf die Idee verfallen, 1.000 Euro in das rote Kuvert zu stecken, hätte die Firma das als „Privatvergnügen“ nicht mehr erstattet und stattdessen nachgefragt, was denn der Hintergrund dieser Großzügigkeit gewesen sei. Man orientierte sich am „Üblichen“, was erhebliche Spielräume lässt. Rechtssoziologen würden von „sozialen Normen“ sprechen, die flexibler und situationsadäquater sind als die heutigen verbindlichen Regelungen.

Was sind die Gründe für den „Verrechtlichungsschub“, den wir in diesem Bereich seit zwanzig Jahren erleben? Von der Imitation des Großen Bruders einmal abgesehen – ist die Gefahr krimineller Handlungen wirklich größer geworden im Vergleich zu den achtziger

²⁴ Einzelheiten bei Böhm (oben Fn. 2), S. 50 ff.

und neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts? Sicherlich: Der Wettbewerb ergreift die Einzelnen mit höherer Intensität als früher, das Erwerbsstreben hat eine noch dominierendere Position gewonnen, die Gefahr des Absturzes mag deutlicher sichtbar sein – aber rechtfertigt dies wirklich die Annahme, es bestehe eine erhöhte Anfälligkeit für illegales Tun? Muss wirklich Vertrauen durch Kontrolle ersetzt werden? Bisweilen schimmert die Tradition allerdings auch heute noch durch, wenn es etwa in den Richtlinien der besagten Großbank heißt:

„Oft ist anhand des gesunden Menschenverstands zu entscheiden, ob eine Einladung oder ein Geschenk angeboten oder angenommen werden sollte.“

Das ist vernünftig, nur: Die Richtlinien sind verbindlich, der „gesunde Menschenverstand“ wird so zur Generalklausel im Arbeitsvertragsrecht. An anderer Stelle ist die Rede davon, die Annahme bzw. Gewährung von Vorteilen, Einladungen und Geschenken dürfe die Bank oder ihre Geschäftskontakte „nicht in Verlegenheit bringen“ – auch dies nicht unbedingt ein Rechtsbegriff, mit dem zu arbeiten wir gewohnt sind.

4. Spielräume in der Praxis

Die Compliance-Regeln lassen sich so handhaben, dass es im Grunde beim früher bestehenden Zustand bleibt. „Compliance“ kann im Fall der deutschen Großbank jederzeit Ausnahmen von den neuen Regeln zulassen, und niemand verbietet, dies für eine Vielzahl von gleich gelagerten Fällen zu tun. Die Richtlinien mit ihren detaillierten Vorgaben können aber auch als Mittel eingesetzt werden, um missliebige Arbeitnehmer unter Druck zu setzen. „Compliance“ kann die nachträgliche Genehmigung des überraschend aufgetauchten Geschenks verweigern oder auch nur die Erklärung nicht gelten lassen, eine vorherige Rückfrage sei unmöglich gewesen: Sofort existiert ein „Vorgang“, der im Zweifel noch keine disziplinarischen Konsequenzen hat, aber für die Karriere nicht eben förderlich ist. Beim dritten oder vierten Verstoß (den andere genauso begehen) kommen dann Abmahnung und Kündigung ins Spiel. Hinter einem solchen Vorgehen können sich ganz andere Gründe verbergen, die mit der eigentlichen Pflichtverletzung nichts zu tun haben. Die weiten inhaltlichen Formulierungen lassen sich genauso wie die Verfahrensvorschriften als Mittel nutzen, um wenig geschätzte Untergebene unter Druck zu setzen und mittelfristig die Zusammenarbeit zu beenden.

5. Die Sondersituation des Betriebsrats

Die beschriebenen Folgen von Compliance-Richtlinien lassen sie nicht unbedingt attraktiv erscheinen. Gegen eine entsprechende Selbstverpflichtung von Betriebsräten sprechen weitere Bedenken.

Die Interessenvertretung durch den Betriebsrat hat seit jeher eine detaillierte rechtliche Regelung erfahren, die weit über das hinausgeht, was man den Tarifparteien zumutet. Die einschlägigen Vorschriften sind zudem zwingend, auch im Einvernehmen aller Beteiligten kann von ihnen grundsätzlich nicht abgewichen werden. Schulungsteilnahme nach § 37 Abs. 6 BetrVG und Informationsansprüche sind beispielsweise nicht verzichtbar. Für Compliance-Richtlinien ist daher sehr viel weniger Platz als im Bereich des unternehmerischen Handelns, wo die Gestaltungsfreiheit der Beteiligten außerordentlich groß ist. Das Korsett, das dem Betriebsrat seit jeher angelegt ist, würde noch um einiges enger, wenn man die gesetzlichen Rahmenbestimmungen durch Compliance-Regeln ergänzen würde.

Wer davor nicht zurückschreckt, muss sich mit weiteren Einwänden auseinandersetzen. Sicherlich gibt es bestimmte Spielräume: Der Betriebsrat kann relativ teure, aber auch eher preiswerte Veranstaltungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG auswählen, seine Ausstattung kann vom Arbeitgeber großzügig, aber auch kleinlich bemessen werden.²⁵ In all diesen Fällen ist der Schwelle zur unzulässigen Benachteiligung oder Begünstigung noch nicht überschritten. Vorgaben zu machen, wäre denkbar. Allerdings stößt man dabei auf die Schwierigkeit, dass sich das „Erforderliche“ bei Schulungen und das „Verhältnismäßige“ beim Geschäftsaufwand immer nach den Umständen des Einzelfalls richten. Die Regeln müssten daher von vorne herein Öffnungsklauseln zugunsten des jeweiligen konkreten Bedarfs enthalten; ohne „gesunden Menschenverstand“ käme man auch hier nicht aus. Damit wäre aber der mögliche Gewinn an Rechtssicherheit verspielt und die Rechtsfindung eher noch schwieriger und intransparenter geworden.

Zum dritten kann sich der Betriebsrat als solcher – wenn überhaupt - nur dort binden, wo es um seine Rechte als Gremium geht. Auch dies ist nicht unproblematisch, weil er anders

²⁵ Dazu Bayreuther NZA 2013, 758 ff.

als ein Eigentümer keine eigennützigen Interessen verfolgt (die man unschwer zurückstellen kann), sondern im Interesse der Belegschaft Aufgaben erfüllt, also fremdnützig tätig ist. Er ist einem Treuhänder vergleichbar, der seinen Auftrag nicht „zurückstutzen“ oder gar auf „halbe Kraft“ reduzieren darf. Soweit Ansprüche des einzelnen Mitglieds in Rede stehen, erscheint eine Gremienentscheidung erst recht ausgeschlossen. Das Recht, beispielsweise nach § 34 Abs. 3 BetrVG Einsicht in alle Unterlagen des Betriebsrats zu nehmen,²⁶ sowie der Anspruch auf Gewährung einer Gesetzessammlung²⁷ stehen nicht zur Disposition der Betriebsratsmehrheit. Hierfür fehlt jede Rechtsgrundlage. Bloße Empfehlungen sind demgegenüber vermutlich möglich – sie würden ihrer Unverbindlichkeit wegen aber nichts am Status quo ändern.

V. Sonderregeln für Betriebsratsmitglieder in Arbeitnehmerfunktion?

Es bleibt die Frage, was es bedeutet, wenn die Beteiligung von Betriebsratsmitgliedern Geschäftsbeziehungen zu „sensitiven“ macht, so dass jedem Geschenk und jeder Einladung eine Genehmigung von „Compliance“ vorausgehen muss. Dabei spielt die Höhe der Zuwendung keine Rolle; das Genehmigungsverfahren ist auch dann zu beachten, wenn es um einen einzigen Euro geht.

§ 78 Satz 2 BetrVG verbietet jede Form der Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern im Vergleich zu Arbeitnehmern, die kein solches Amt innehaben. Typischerweise geht es dabei um wirtschaftliche Nachteile wie den Ausschluss von Aktienoptionsrechten²⁸ oder die Versetzung auf einen geringer bezahlten Arbeitsplatz.²⁹ Eine Benachteiligung kann aber auch darin liegen, dass bei geschäftlichen Kontakten ein aufwändigeres Verfahren zu beachten ist: Wer bei jeder Kleinigkeit erst nachfragen muss, ist gegenüber jenen Arbeitskollegen schlechter gestellt, die innerhalb des beschriebenen Euro-Rahmens frei entscheiden können. Die Chance, dass sich die Beziehungen zu Geschäftspartnern „normal“ entwickeln, wird geringer, wenn man an kurzer Leine geführt wird und bei den geringsten Zuwendungen erst bei „Compliance“ rückfragen muss. Dies ist schon als solches ein Nachteil, der sich dann verstärkt, wenn die gute oder weniger gute Entwicklung der geschäftlichen Beziehungen ihren Niederschlag in der Vergütung findet.

²⁶ Dazu BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 80 BetrVG 1972.

²⁷ BAG NZA 1997, 60 in Bestätigung von LAG Schleswig-Holstein LAGE § 40 BetrVG 1972 Nr. 46.

²⁸ BAG 16. 1. 2008 AuR 2008, 55.

²⁹ BAG 9. 6. 1982 AP Nr. 1 zu § 107 BPersVG

Konkret bedeutet dies, dass die Compliance-Richtlinie wegen Verstoßes gegen § 78 Satz 2 BetrVG insoweit unwirksam ist, als sie Sonderregeln für Betriebsratsmitglieder enthält, insbesondere die Geschäftsbeziehungen allein deshalb zu sensitiven macht, weil ein Betriebsratsmitglied an ihnen beteiligt ist. Die klugen Bankjuristen hätten eigentlich wissen müssen, dass ein Betriebsratsmitglied nicht benachteiligt werden darf. Ein Blick in das Lehrbuch des Jubilars³⁰ hätte sie vor einem solchen kapitalen Irrtum bewahrt. Dabei hätten sie vermutlich auch gelernt, dass es nicht angeht, eine Geschäftsbeziehung nur deshalb zu einer sensitiven zu erklären, weil an ihr „Mitglieder einer Gewerkschaft“ beteiligt sind. Auch dies haben sie in völliger Verkennung des Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG in ihre Richtlinien hineingeschrieben. „Compliance“ bedeutet „Regelbefolgung“. Sollte dazu nicht auch das Arbeitsrecht gehören?

³⁰ v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, 6. Aufl. 2007