

**Die Verfassung der Commerzbank  
- verbleibende rechtliche Problempunkte -**

**I. Einleitung**

1. Dem Verfasser liegt der Entwurf „Die Verfassung der Commerzbank“, Version 3.2, Stand vom 6. Februar 2006 vor.
2. Die Schaffung von Verhaltensregeln in Form einer „Verfassung“ ist im Grundsatz legitim, wobei man über die Verwendung des Terminus „Verfassung“ durchaus geteilter Meinung sein kann. Darauf wird unter IV zurückzukommen sein. Als wichtigste Vorzüge sind zu nennen
  - Gemeinsame Werte werden verdeutlicht, was die Identifikation der Beschäftigten, aber auch von Kunden mit dem Unternehmen stärkt.
  - Die Verfassung kann die Orientierung in schwierigen Situationen erleichtern. Aus Sicht der Arbeitnehmervertretung ist entscheidend, dass die Belange der Beschäftigten gleichrangig neben den Interessen anderer Beteiligter („stakeholder“) berücksichtigt werden.
  - Ein sich zu bestimmten Werten bekennendes Unternehmen erscheint für viele Menschen attraktiver als ein Wettbewerber, der sich allein und ausschließlich am Ziel

einer kurzfristigen, höchstmöglichen Rentabilität orientiert.

## **II. Die arbeitsvertragsrechtliche Problematik**

1. Die Frage, ob für die Einführung der Verfassung eine einseitige Weisung im Rahmen des Direktionsrechts genügt oder ob eine Änderung der Arbeitsverträge notwendig ist, stellt sich nur dann, wenn es sich um eine rechtsverbindliche Regelung handeln soll. Insoweit trifft der Entwurf (noch) keine klare Aussage. Auf der einen Seite heißt es auf S. 8 Mitte:

„Damit ist er (d.h. der Verhaltenskodex) eine verbindliche und transparente Grundlage für unser partnerschaftliches Miteinander, unser faires Wettbewerbsverhalten und unsere werteorientierte Unternehmenskultur.“

Im Schlussteil heißt es demgegenüber auf S. 13:

„Verstöße, die eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten darstellen, können zu Disziplinarmaßnahmen führen.“

Während die erste Formulierung eine generelle Inkorporierung in den Arbeitsvertrag nahe legt, spricht die zweite dafür, dass Verstöße gegen den Kodex und die Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten nicht identisch sind. Dabei bleibt allerdings offen, ob zumindest einzelne Pflichten aus der Verfassung in den Arbeitsvertrag eingehen. Möglicherweise könnte man diese Unklarheit unter Rückgriff auf § 305c Abs.2 BGB zugunsten der

Arbeitnehmerseite auflösen und deshalb keinerlei Erweiterung von Arbeitnehmerpflichten annehmen. Da jedoch die endgültige Fassung noch nicht feststeht, ist es vorzuziehen, von vorne herein eine eindeutige Formulierung zu wählen.

2. Unterstellt man, dass es sich um verbindliche Regeln handeln soll, so ist zu differenzieren. Soweit es lediglich darum geht, die Arbeitspflicht zu konkretisieren, reicht eine einseitige Anordnung aus. Soweit zusätzliche Pflichten geschaffen werden, ist eine Änderung des Arbeitsvertrags erforderlich.

Der vorliegende Entwurf enthält zahlreiche Aussagen, die deklaratorischen Charakter haben, also lediglich mit anderen Worten das umschreiben, was sich sowieso als Nebenpflicht aus dem Arbeitsvertrag ergibt. Dies gilt etwa für die Vermeidung sozialer Diskriminierung sowie die Ablehnung von Mobbing. Daneben gibt es aber auch Bestimmungen, die neue Pflichten begründen oder bestehende spezifizieren. Vier aus Arbeitnehmersicht wichtige Beispiele seien genannt:

- Auf S. 9 unten heißt es:

„Erwerbsmäßige oder auch - soweit bankrelevant - ehrenamtliche Nebenbeschäftigungen legen wir der Bank zur Genehmigung vor.“

Nach Auffassung des BAG (NZA 2003, 168) ist die **Erlaubnispflicht bei Nebentätigkeiten** nur über eine Vertragsänderung möglich.

-Auf S. 10 oben wird in Bezug auf die **Annahme von Geschenken** ausgeführt:

„Zur Wahrung unserer Objektivität dürfen wir im dienstlichen Zusammenhang keine Geschenke, Vergünstigungen oder Dienstleistungen annehmen oder gewähren, mit denen eine Hoffnung auf spätere Geschäfte oder dienstliche Gefälligkeiten verbunden ist. Stets ist der Vorgesetzte zu informieren.“

Auch dies dürfte sich nicht bereits aus den bestehenden Arbeitsverträgen ergeben, da gebräuchliche Gefälligkeitsgeschenke wie Kalender, Feuerzeug usw. jedenfalls vom Wortlaut her (und wohl auch inhaltlich) nicht ausgenommen sind.

-Auf S. 13 unten ist von „Anzeigepflichten über unrechtmäßige Handlungen“ die Rede. Diese Pflichten werden in der Verfassung an keiner Stelle näher in ihren Voraussetzungen umschrieben. Möglicherweise hängt das damit zusammen, dass diese Formulierung aus einer früheren Fassung stehen geblieben ist. Soweit man aber - was der reine Wortlaut nahe legt - bei allen unrechtmäßigen Handlungen, die dem Einzelnen zur Kenntnis kommen, eine **Anzeigepflicht** annehmen muss, setzt auch dies eine Vertragsänderung voraus.

-Die auf S. 9 oben ausgesprochene Verpflichtung, **Gesetze und behördliche Vorschriften aller Länder zu befolgen**, hat für Mitarbeiter in Staaten, wo das Geschäftsleben durch inoffizielle Zahlungen geprägt ist, durchaus konstitutiven Charakter. Auch Rechtsverstöße von Kunden sollen nicht geduldet werden. Damit erfolgt für diese Gruppe von Mitarbeitern eine Änderung bzw. eine auf

Realisierung angelegte Verdeutlichung ihrer Pflichten, was nicht allein im Wege des Direktionsrechts möglich ist.

3. Arbeitsvertragliche Bestimmungen, die nicht im Einzelfall ausgehandelt sind, unterliegen seit 1.1.2002 der sog. **AGB-Kontrolle** nach den §§ 305 ff. BGB.

Dass nur „ausgehandelte“ Verträge ausgenommen sind, hat BAG NZA 2005, 1111 klargestellt.

Arbeitsverträge müssen nach § 307 Abs.1 Satz 2 BGB „**transparent**“ in dem Sinne sein, dass der Arbeitnehmer voraussehen kann, was im Einzelnen auf ihn „zukommt“. Das BAG hat die Anforderungen hierfür recht hoch geschraubt. So ist eine Klausel wegen Intransparenz unwirksam, wenn eine Vertragsstrafe für den Fall vorgesehen wird, dass der Arbeitnehmer aufgrund schuldhaft vertragswidrigen Verhaltens fristlos gekündigt wurde (BAG NZA 2005, 1053).

Auf die hier genannten Klauseln angewandt, würde dies bedeuten, dass die pauschale Genehmigungspflicht für Nebentätigkeiten als intransparent ausscheiden müsste: Der Einzelne kann nach der gewählten Formulierung nicht voraussehen, wann die Genehmigung erteilt und wann sie verweigert wird. Legt man die Maßstäbe des BAG zugrunde, so bestehen auch gegen die zweite und die dritte Klausel Bedenken: Wann Geschenke unter die fragliche Vorschrift fallen, ist nicht sicher erkennbar, da dem Wortlaut nach auch kleinste Zuwendungen nicht ausgenommen sind. Angesichts der sehr allgemeinen Formulierungen in der „Verfassung“ ist bei der dritten Klausel nicht voraussehbar, unter welchen konkreten Bedingungen eine Pflicht zum Tätigwerden entsteht. Der

„Unsicherheitsbereich“ ist in beiden Fällen eher größer als in dem vom BAG entschiedenen Fall der fristlosen Kündigung nach § 626 BGB.

4. Die arbeitsvertraglichen Abmachungen unterliegen weiter einer **inhaltlichen Angemessenheitskontrolle** nach den §§ 307 - 309 BGB. Insoweit würden sich bei der Genehmigungsbedürftigkeit der Nebentätigkeiten keine Bedenken ergeben, wenn die Bedingungen für eine Ablehnung so formuliert wären, dass sie ein überwiegendes Interesse der Commerzbank voraussetzen. Bei näherer Eingrenzung könnte auch das „Geschenkeverbot“ einer Inhaltskontrolle standhalten.

Bedenken bestehen jedoch gegen eine generelle Anzeigepflicht: Sie würde den Einzelnen zu einem Verhalten zwingen, das als „Denunziation“ qualifiziert werden und das schwerste Belastungen der Beziehungen zu den Arbeitskollegen mit sich bringen könnte. Auch würden Probleme der Gewissensfreiheit ins Spiel kommen, wenn der Einzelne vertraglich verpflichtet wäre, trotz langjähriger persönlicher Freundschaft und Loyalität einen anderen „ans Messer zu liefern“. Der Gesetzgeber hat etwas Vergleichbares in § 138 StGB nur bei schwersten Verbrechen angeordnet und damit einer allgemeinen Rechtsüberzeugung entsprochen. Die Tatsache, dass das BAG die Denunziation eines Arbeitskollegen bei der Betriebsleitung als Kündigungsgrund anerkannt hat (BAG AP Nr. 5 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung), macht deutlich, dass ein solches Verhalten nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen kann. Eine generelle Pflicht würde demgegenüber eine unangemessene Benachteiligung des einzelnen Arbeitnehmers darstellen.

Rechtliche Bedenken könnten gegen die vierte Klausel deshalb bestehen, weil die betroffenen Beschäftigten mit widersprüchlichen Anforderungen konfrontiert werden. Damit können sie in eine unzumutbare Situation geraten, was gleichfalls gegen § 307 Abs.1 BGB verstößt. Der Entwurf der Verfassung betont an verschiedenen Stellen die Kunden- und Serviceorientierung der Bank. Auf der anderen Seite wird etwa auf S. 9 hervorgehoben, von Kunden erwarte man einen „gewissenhaften Umgang mit Gesetzen und Richtlinien“. Da sich dieser Grundsatz auch auf das Verhalten im Ausland bezieht, kann unschwer die Situation eintreten, zwischen der „Kundenorientierung“ und der „Gesetzestreue“ wählen zu müssen: Werden dort beispielsweise bestimmte staatliche Genehmigungen nur aufgrund von Zusatzzahlungen erteilt, die auch nach fremdem Recht an sich strafbar (wenn auch allgemein üblich) sind, ist ein Dilemma vorprogrammiert; eine Rückfrage beim „Werteanwalt“ oder bei einer anderen Instanz in Deutschland wird schon aus praktischen Gründen nur ausnahmsweise möglich sein.

5. Die genannten Klauseln sind für die „Verfassung“ nicht konstitutiv. Die klein gedruckten Ausführungen auf S. 9/10 fallen eher ein wenig aus dem Duktus der Deklaration heraus, indem plötzlich ein sehr viel geringerer Abstraktionsgrad gewählt wird. Die Anzeigepflicht kann entfallen, wenn gleichzeitig betont wird, dass Verstöße „offensiv angegangen“ würden (so auf S. 8). Was das Verhalten in bestimmten Drittländern angeht, so sollte man es bei einem Bekenntnis zu den Menschenrechten und zur Bekämpfung von Korruption belassen. Es wäre wünschenswert, die genannten Klauseln auch dann umzuformulieren bzw. weg zu lassen, wenn sie als „soft law“, d. h. als bloße Empfehlungen nicht zum Inhalt des Arbeitsvertrages werden sollten.

### III. Mitbestimmungsrechte

1. Der vorliegende Entwurf einer „Verfassung“ ist nicht als ganzer mitbestimmungspflichtig; vielmehr kommt es darauf an, ob einzelne Bestimmungen die Voraussetzungen eines **Mitbestimmungstatbestands** erfüllen (Schuster-Darsow NZA 2005, 274 unter Bezugnahme auf Klebe, in: Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), BetrVG, 9. Aufl. 2004, § 87 Rn. 50). Ohne Bedeutung ist, ob der Arbeitgeber eine Regelung im Wege der einseitigen Weisung oder nur durch Vertragsänderung einführen kann (so ausdrücklich BAG NZA 2003, 166).

Das Mitbestimmungsrecht besteht auch dann, wenn es sich **nicht** um **rechtsverbindliche Festlegungen** handelt. Es genügt, dass eine Verhaltenssteuerung erfolgen soll.

So hat das BAG (NZA 2002, 1299) ausgeführt: „Zur Gestaltung der Ordnung des Betriebes zählen sowohl verbindliche Verhaltensregeln als auch Maßnahmen, die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung betreffen und berühren, ohne Normen für das Verhalten zum Inhalt zu haben.“ Übereinstimmend verweist die Literatur darauf, dass auch „Maßnahmen ohne verpflichtenden Charakter“ erfasst seien. Eingehende Nachweise bei GK-Wiese, BetrVG, 8. Aufl. 2005, § 87 Rn 178

Auch **bloße „Empfehlungen“**, die sich auf mitbestimmungspflichtige Gegenstände beziehen, können daher **nicht ohne Zustimmung** des Betriebsrats ausgesprochen und im Betrieb bekannt gemacht werden.



2. Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach **§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG** betrifft „Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb“. Erfasst sind dadurch alle Regeln, die das „Zusammenleben und Zusammenwirken“ der Beschäftigten betreffen (so BAG NZA 2003, 167). Soweit es ausschließlich um die Konkretisierung der Arbeitspflicht geht, scheidet dagegen die Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aus (BAG a. a. O.).

Die Abgrenzung zwischen beiden Bereichen wird nicht immer mit letzter Klarheit vorgenommen. Sollen Nebentätigkeiten begrenzt werden (s. Entwurf S. 9 unten), so liegt nach der Rechtsprechung des BAG (NZA 2003, 167) dann ein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand vor, wenn dies im Hinblick auf das betriebliche Geschehen, insbesondere zur Vermeidung von Interessenkollisionen erfolgt. Das wäre hier unzweifelhaft der Fall. Was die Annahme und die weitere Behandlung von Geschenken betrifft, so hat das LAG Düsseldorf (DB 2006, 162) ein Mitbestimmungsrecht bejaht, da es nicht allein um die Konkretisierung der Arbeitspflicht gehe. Weiter hat es in Übereinstimmung mit der Literatur betont, ein „Meldeverfahren“, durch das Verstöße gegen Ethik-Richtlinien einer bestimmten Stelle zur Kenntnis gebracht werden müssen, falle gleichfalls unter § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

LAG Düsseldorf DB 2006, 162; ebenso Borgmann NZA 2003, 355; Bachner-Lerch AiB 2005, 232; Wisskirchen u. a. DB 2005, 2191. Vgl. auch Schmitt-Rolfes AuA 2005, 321

Dies dürfte allerdings nicht nur für das Verfahren (dafür ausdrücklich auch BAG NZA 2003, 167; Borgmann NZA 2003, 356), sondern auch für die Meldepflicht als solche

anzunehmen sein, da sie über die Arbeitspflicht hinaus das Zusammenleben im Betrieb wesentlich gestaltet.

Ebenso Bittmann-Lenze DB 2006, 166

Insoweit könnte sie nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats geschaffen werden.

Was das Verhalten in Drittstaaten betrifft, so dürfte § 87 Abs.1 Nr. 1 nicht eingreifen, da es um eine Konkretisierung des Arbeitsverhaltens geht.

Soweit als Sanktion für Verstöße Verwarnung oder Verweis vorgesehen sind, liegt der Sache nach eine sog. Betriebsbuße vor, deren Androhung und Verhängung im Einzelfall nur mit Zustimmung des Betriebsrats möglich ist.

Vgl. den Hinweis bei Wisskirchen u. a. DB 2005, 2191

3. Probleme können sich weiter dadurch ergeben, dass auf S. 10 **Insiderinformationen** einem strikten Weitergabeverbot unterworfen werden, das beispielsweise auch den Betriebsrat und den Wirtschaftsausschuss erfassen würde. Dies ist jedoch nicht zulässig, da ihre Unterrichtsansprüche nicht unter einem „Insidervorbehalt“ stehen und ihrerseits nicht verzichtbar sind.

So U. Fischer DB 1998, 2607; GK-Oetker § 106 Rn 84; Willemsen/Lembke, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht. Kommentar, 2004, § 106 BetrVG Rn 32; Schleifer/Kliemt DB 1995, 2214

Die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses werden auf diese Weise selbst zu Insidern.

Um künftige Meinungsverschiedenheiten zu vermeiden, sollte insoweit eine klarstellende Formulierung eingefügt werden (etwa: „Informationsrechte nach dem BetrVG bleiben unberührt“).

4. Auf S. 13 taucht im Zusammenhang mit den Anzeigepflichten der „**Werteanwalt**“ auf, ohne dass hier oder an anderer Stelle seine Einsetzung und seine Rechtsstellung näher umschrieben wären. Soweit es sich nicht um den bloßen Rest eines früheren Entwurfs handelt, wäre auch insoweit ein Mitbestimmungsrecht gegeben: Es geht um eine Verfahrensvorschrift, die nach der Rechtsprechung unzweifelhaft unter § 87 Abs.1 Nr. 1 BetrVG fällt.

BAG NZA 2003, 167; LAG Düsseldorf DB 2006,162

#### **IV. Terminologie und inhaltliche Schwerpunkte des Entwurfs**

1. Die **Bezeichnung als „Verfassung“** hat im Vergleich zu den „Kodizes“ anderer Unternehmen singulären Charakter. Sollte sie in einer großen Veranstaltung oder an historischem Ort (Hambacher Schloss) „beschlossen“ werden, würde die Nähe zu staatlichen Verfassungen noch stärker betont.

Dies wirft insoweit Probleme auf, als unter den Beschäftigten wie auch bei Kunden und in der Öffentlichkeit mit dem Begriff „Verfassung“ bestimmte Erwartungen verbunden sind, die ein Unternehmen nicht erfüllen kann. Verfassungen werden üblicherweise durch Volksabstimmungen angenommen; zumindest werden sie wie das Grundgesetz von einem durch demokratische Wahl legitimierten Gremium beschlossen. Etwas Vergleichbares – etwa eine geheime Abstimmung aller Beschäftigten der Commerzbank – ist nicht angedacht und wäre auch rechtlich

problematisch, weil es jedenfalls in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten gegen das Repräsentationsprinzip der Betriebsverfassung verstoßen würde: Dieses verbietet beispielsweise sogar eine vom Arbeitgeber einberufene „Mitarbeiterversammlung“, die in Konkurrenz zur Betriebsversammlung steht (BAG DB 1989, 2543; Nachweise aus der Lit. bei Berg, in: Däubler-Kittner-Klebe, BetrVG, § 42 Rn 32). Die Konsequenz dieses Defizits ist, dass es bei nicht wenigen Personen Einschätzungen geben wird, die mit den Intentionen des Entwurfs kollidieren und die von „keine richtige Verfassung“ bis zu „Mogelpackung“ gehen können. Erfolgt eine Annahme durch „Foren“, deren Zusammensetzung letztlich von der Unternehmensleitung bestimmt wird, könnten Kritiker von „oktrozierter Verfassung“ oder davon sprechen, ihr komme wegen der Vertretung verschiedener Gruppen eine „ständestaatliche“ Struktur zu.

All dies ist **der Akzeptanz** des Gewollten **abträglich**. In Modifikation der früher eingenommenen Position würde ich deshalb empfehlen, von der Bezeichnung „Verfassung“ Abstand zu nehmen und stattdessen von „Wertecharta“ oder „Grundordnung“ zu sprechen. Eine bessere Bezeichnung kann Gegenstand der Diskussion sein.

2. Erörterungsbedürftig ist weiter die Frage, wer die endgültige Fassung des Textes erklärt und damit die Verantwortung für ihn übernimmt. Sollen dies wie nach § 161 AktG für den Corporate Governance Kodex Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam sein? Mit Rücksicht auf den umfassenden Anspruch wäre es auch denkbar, die Interessenvertretung der Arbeitnehmer zum „Miterklärenden“ zu machen, was selbstredend volle inhaltliche Übereinstimmung voraussetzt.

3. Auf S. 12 des Entwurfs findet sich ein Bekenntnis zu Betriebsvereinbarungen als der Grundlage einer konstruktiven Zusammenarbeit. Dies ist die einzige ausdrückliche Bezugnahme auf das Zusammenwirken von Arbeitnehmern und Arbeitgeber im Betrieb. Das geltende Arbeitsrecht und die Praxis kennen aber die verschiedenen Institutionen der Betriebsverfassung sowie die Zusammenarbeit mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften. Außerdem sind Tarifverträge als Basis der Kooperation genauso unverzichtbar wie Betriebsvereinbarungen. Die gemeinsame Interessenvertretung stellt einen Wert dar, der mit der gebotenen Deutlichkeit ein positives Bekenntnis verdient. Dies gilt in gleicher Weise für die ILO-Übereinkommen, die in einer früheren Fassung ausdrücklich erwähnt waren und die insbesondere im Geschäftsverkehr in bestimmten Drittstaaten von zentraler Bedeutung sind. Viele Unternehmen wie z.B. Volkswagen, adidas und Faber-Castell haben sich insoweit verpflichtet, auch bei ausländischen Kunden und Geschäftspartnern auf die Einhaltung zumindest der „core labour standards“ zu dringen, zu denen das Verbot der Kinder- und der Zwangsarbeit, die Koalitionsfreiheit und die Diskriminierungsverbote gehören (Einzelheiten und Nachweise bei Kocher RdA 2004, 27 ff.). Dahinter sollte die Commerzbank nicht zurückstehen.

4. Der Entwurf ist durchgängig an dem Gedanken optimaler Leistung der Beschäftigten orientiert. Diese wird auf eine erfolgreiche Aufgabenerfüllung bezogen. Dass Fehler und Unkorrektheiten auftauchen können, wird ausdrücklich angesprochen; insoweit wird zu Recht von jedem Mitarbeiter Kritikfähigkeit erwartet. Ausgeklammert bleibt dagegen die Dimension der wechselseitigen Unterstützung der Beschäftigten, des solidarischen Miteinanders im Alltag: Ein wichtiger Teil der zu erwartenden Leistung liegt m. E. darin, Arbeitskollegen bei der Bewältigung von Problemen zu helfen. Auf S. 12 bekennt

sich der Entwurf ausdrücklich zur Chancengleichheit „ungeachtet von ...Behinderung“. Auch weniger leistungsfähige Mitarbeiter müssen daher ihren Platz in der Bank haben; sie verdienen denselben Respekt wie Personen ohne Handikap. Dies sollte ausdrücklich hervorgehoben werden. Nur so lässt sich sicherstellen, dass die Identifizierung mit den Grundwerten nicht leidet, wenn Beschäftigte im Einzelfall, z.B. wegen persönlicher Probleme, hinter dem gewünschten Maß an Leistung zurückbleiben. Denkbar wäre folgende Formulierung:

„Der Mensch ist keine Maschine, die individuelle Leistung kennt Schwankungen. Zur Leistungsbereitschaft gehört auch, Arbeitskollegen bei der Bewältigung von Problemen zu helfen.“

Abweichende Formulierungen können jederzeit im Wege der Diskussion erarbeitet werden.