

5. ZAAR-Tagung:
„Compliance im kollektiven Arbeitsrecht“



am Freitag, 22. November 2013
im HessenChemie Campus in Wiesbaden

Compliance im Arbeitsrecht ist doppelgesichtig: Arbeitsrecht ist selbst Schutzgegenstand, gleichzeitig werden Compliance-Maßnahmen des Arbeitgebers durch das Arbeitsrecht beschränkt. Die Aufklärung von Straftaten im Betrieb, Prävention und Repression müssen Persönlichkeitsrechte, Datenschutz und Mitbestimmungsrechte achten. Compliance darf Rechtstreue nicht mit Rechtsverstößen herbeiführen.

Kollektivrechtlich droht die Verletzung von berufsverbandlichen Steuerprivilegien und innovative kollektive Steuerungen des Unternehmerverhaltens können in ein verbotenes Kartell umschlagen.

Darf ferner die Gewerkschaft eine Klage auf eine rechtswidrige Betriebsrats-Amtszulage unterstützen?

Arbeitsrechts-Compliance wirkt überwiegend zugunsten der Arbeitnehmer. Doch wer setzt Betriebsräten und Gewerkschaften Grenzen? Kann und soll der Betriebsrat betriebliche Arbeitspolizei sein?

Diesen bisher kaum bis gar nicht diskutierten Fragen ging unsere 5. ZAAR-Tagung am 22. November 2013 in Wiesbaden im neuen HessenChemie Campus nach. Nachfolgend finden Sie zusammengefasst die Vorträge der Veranstaltung.

I. (Kollektives) Arbeitsrecht in der Compliance-Praxis



Die 5. ZAAR-Tagung wurde mit einem Vortrag von Herrn Dr. *David Barst* (Pohlmann&Company, Frankfurt) zum Thema „(Kollektives) Arbeitsrecht in der Compliance-Praxis“ eröffnet.

Der Referent führt in die Problematik arbeitsrechtlicher Compliance ein: Unklar sei demnach, wie und von wem diese durchzusetzen sei. In deutschen und schweizerischen Unternehmen sei die Implementierung einer verlässlichen arbeitsrechtlichen Compliance-Praxis dringend geboten, aber bisher unterblieben:

Zunächst gebe es zwar durchaus Compliance-Management-Kompetenzen, doch deckten die gängigen Compliance-Management-Systeme weder konkrete arbeitsrechtliche Fragen ab, noch würde die arbeitsrechtliche Compliance im Sinne eines systematischen Prevent-Detect-Respond-Ansatzes an eine Fachabteilung im Unternehmen delegiert.

Dies stehe in einem extremen Kontrast zu den gravierenden arbeitsrechtlichen Verstößen in der unternehmerischen Praxis und liege nicht zuletzt an einem mangelnden Zuständigkeitsverständnis und -bewusstsein der Verantwortlichen: So suche die zur Kontrolle verpflichtete Geschäftsleitung bei individual-arbeitsrechtlichen Compliance-Verstößen jeweils persönliche Einigungen mit den Betroffenen, während bei kollektiv-arbeitsrechtlichen Verstößen eine Kontrollpflicht des Betriebsrats unterstellt werde.

Doch sei dessen Unabhängigkeit nicht stets gewährleistet: So könne man in einigen der öffentlich gewordenen Skandale der vergangenen Jahre von einer „Form der Korruption“ der Betriebsräte sprechen, die sich durch Einflussnahme der oder Bevorteilung durch die Geschäftsleitung in eine „schleichende Abhängigkeit“ begeben und deswegen, in manchen Fällen selbst gegen das Gebot der ehrenamtlichen Tätigkeitsausführung verstoßen. Mithin sei die Eignung des Betriebsrats für die Compliance-Sicherstellung zu bezweifeln. Dessen Mitwirkungsrechte in allen wesentlichen Entscheidungen könnten zudem die Einführung einer effektiven Compliance-Praxis in Unternehmen verhindern.

Weiterhin sei die Ahndung von Compliance-Verstößen problematisch: Da die Einflussnahme auf Betriebsräte durch die Geschäftsführung in deren Sinne oft zu Gunsten des Unternehmens ginge, werde diese zivilrechtlich dann gerne als „nützlicher“ Pflichtenverstoß qualifiziert. Strafrechtlich bestehe zwar der Untreue-Tatbestand, doch sei eine Subsumierung darunter nur unter unsicheren Voraussetzungen möglich, zumal „Veruntreuung“ letztlich oft als „sparen“ missdeutet werde.

Die Nichteinhaltung von Compliance-Vorschriften habe auch extern auf Markt und Wettbewerb starkes Störpotential, besonders im Tarifbereich. Deswegen sei auch eine gewisse staatliche Aktivität zur besseren kollektiv-arbeitsrechtlichen Compliance erforderlich.

Anschließend folgte eine Diskussion mit den Teilnehmern.

II. Complianceverantwortung und Koalitionsfreiheit



Im zweiten Vortrag widmete sich Professor Dr. *Christian Fischer* (Friedrich-Schiller-Universität Jena) dem Thema „Complianceverantwortung und Koalitionsfreiheit“. Dabei ging es um die Frage, ob und wann arbeitsrechtliche Parteien zu Compliance verpflichtet seien und wie sich Compliance zur Koalitionsfreiheit verhalte.

Fischer hält schon eine genaue Definition des Begriffs der Compliance für unmöglich: Compliance sei sehr facettenreich und umfasse neben Einhaltung und Befolgung von Recht und Gesetz auch die Behandlung ethischer und moralischer Empfehlungen, Selbstverpflichtungen und bloße Absichtserklärungen. Darüber hinaus sei in der arbeitsrechtlichen Normpyramide aus Individual- und Kollektivvereinbarungen und der allgemeinen Gesetzeslage kein eindeutiger Platz für eine allgemeine Compliancepflicht auszumachen; dieser Platz variere wie die Bedeutung des Compliance-Begriffs je nach dessen aktuellen Bezugspunkt.

Thüsing's Meinung, es handele sich bei Compliance gar um ein neues Rechtsgebiet, sei abzulehnen: Zwar sei auch der Begriff des Rechts schwer zu definieren, jedoch für „Recht“ immerhin die Möglichkeit zwangsweiser Durchsetzung entscheidend. Diese bestehe aber nicht zur Einrichtung einer Complianceorganisation. Da es sich bei Compliance-Fragen auch um Nicht-Rechtsfragen handle, bestehe die Gefahr, dass auch diese unter dem Compliance-Deckmantel als Rechtgebote ausgegeben würden.

So ergebe sich eine Compliance- auch nicht aus einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht: Gefahrenquelle im Bereich der Compliance seien keine Sachen oder bestimmten Tätigkeiten im „Verkehr“, sondern Menschen in deren arbeitsrechtlichen Beziehungen zueinander und eine angemessene Risikoverteilung.

Ebenso wenig bestehe ein Zwang der Tarifvertragsparteien, aufgrund ihrer besonderen Verhandlungsstärke und -macht, ein Compliance-System zu errichten: Compliance sei nicht mit einer allgemeinen Pflicht der Parteien zur Rechtsbeachtung zu verwechseln.

In einem Tarifvertrag könne zwar eine Verpflichtung zur Einrichtung einer Compliance-Organisation vereinbart werden, deren Ausgestaltung und Befolgung sei dann jedoch eine Frage des Tarifrechts – nicht der Compliance. Gleiches gelte für Compliance im Arbeitskampf: Die Einhaltung allgemeiner Kampfgrenzen sei eine arbeitskampfrechtliche Frage und nicht mit Compliance zu beantworten.

Nach *Fischer* bestehe eine Verpflichtung zur Compliance-Organisation demnach nicht. Bei der Beantwortung von Compliance-Fragen gehe es vielmehr um die Betrachtung altbekannter Rechtsfragen unter einem neuen Etikett.

Vor einer „Compliancehysterie“ sei zu warnen, da diese in Überregulierung und einem Kontrollwahn enden könne.

Anschließend folgte eine Diskussion mit den Teilnehmern.

III. Betriebsratsbegünstigung als Complianceproblem des Arbeitgebers



Nach dem Mittagessen schloss sich der Vortrag von Frau Dr. *Barbara Reinhard* (Kliemt&Vollstädt, Frankfurt) zum Thema „Betriebsratsbegünstigung als Complianceproblem des Arbeitgebers“ an.

Aus Arbeitgebersicht bestehe ein großes Strafbarkeitsrisiko bei der Betriebsratsbegünstigung: Während auf der einen Seite die Vorschriften des BetrVG zur Vergütung von Betriebsräten einige unbestimmte Rechtsbegriffe enthielten, drohe auf der anderen Seite die Untreuestrafbarkeit (§ 266 StGB), wann immer die Geschäftsführung über die Gewährung von Vorteilen nachdenke, um die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat weiter zu verbessern. Nach der gesetzlichen Grundstruktur der §§ 37, 78 und 119 BetrVG dürften Betriebsräte zur Sicherung ihrer Unabhängigkeit wegen ihrer Betriebsratstätigkeit weder bevorzugt noch benachteiligt (§ 37 BetrVG) werden. Flankiert werde dieses Gebot von dem Verbot besonderer Vergütung (§ 78 BetrVG) und dem Straftatbestand der Behinderung, Benachteiligung oder Begünstigung (§ 119 BetrVG). Klar definiert seien in den §§ 37 Abs. 2, 3 und 4 und 40 BetrVG die Ansprüche der Betriebsräte, um Benachteiligungen zu verhindern.

Schwieriger sei jedoch die Grenze nach „oben“ auszumachen, also ab wann unrechtmäßige Begünstigungen zu befürchten seien: Eindeutig seien nach dem Lohnausfallprinzip an Betriebsratsmitglieder auch sonst gewährtes Grundentgelt, Überstundenvergütung, Sachleistungen und Zulagen zu gewähren. Die ebenfalls zu berücksichtigende normale Lohnentwicklung eines vergleichbarer Arbeitnehmers mit einer betriebsüblichen beruflichen Entwicklung (Lohnentwicklungsprinzip) berge aber viele ungenaue Begriffe: Die Kriterien „normal“, „vergleichbar“ und „betriebsüblich“ könnten nur durch eine besonders sorgfältige Bestimmung von Vergleichsgruppen ausgefüllt werden.

Neben dem eher unwichtigen Antragsdelikt § 119 BetrVG und der denkbaren Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO, wenn Ausgaben für Begünstigungen als Betriebsausgaben deklariert werden, spiele für die Geschäftsführung das Risiko einer Untreue-Strafbarkeit nach § 266 StGB eine große Rolle: Werde dem Betriebsrat ein Vorteil gewährt, der ihm nach der gesetzlichen Lage nicht zustehe und dem Unternehmen keinen zukunftsbezogenen Nutzen bringe, so sei nach dem BGH die Vermögensbetreuungspflicht der Geschäftsführung auch bei nicht gravierenden Verstößen verletzt. Zwar gestalte sich der Tausch „Geld gegen Zustimmung des Betriebsrates“ oft zum Vorteil des Unternehmens, da dann aber die Interessen der Vertretenen verraten würden, handele es sich nicht um ein schützenswertes Ziel.

Trotz klarer Regelungen im BetrVG und der im Gegensatz zum BGH restriktiven Auslegung des § 266 StGB durch das BVerfG sei mithin die Gefahr der Verurteilung nach § 266 StGB nicht gebannt: Die unbestimmten Vorgaben des BetrVG seien in der Praxis nicht geeignet, eventuell veruntreuendes Verhalten zu rechtfertigen, sondern vielmehr Einfallstor für Missbrauch.

Anschließend folgte eine Diskussion mit den Teilnehmern.

IV. Der Betriebsrat als „Compliance-Agent“ oder „Compliance-Verhinderer“



Darauf folgte der Vortrag von Herrn Dr. Ulrich Sittard (Freshfields Bruckhaus Deringer Rechtsanwälte, Köln) über den „Betriebsrat als ‚Compliance-Agent‘ oder ‚Compliance-Verhinderer‘“. Mögliche Rechtsgrundlage für die Bezeichnung des Betriebsrates als „Arbeitspolizei“ sei der Aufgabenkatalog des § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: Dieser gebe zwar einige Kontroll- und Überwachungsrechte mache den Betriebsrat aber noch nicht zu einem dem Arbeitgeber übergeordneten Kontrollorgan; zudem gäben beide Befugnisse dem Betriebsrat keine eigenständigen Eingriffskompetenzen. Ähnliches gelte für das an sich sehr umfassende Unterrichtsrecht des Betriebsrates nach § 80 Abs. 2 BetrVG, das daneben ebenfalls keine umfassende Vertragsinhaltskontrolle ermögliche.

Weitere Einschränkungen erführen die Kompetenzen des Betriebsrates durch das Verbot des Eingriffs in die Betriebsleitung (§ 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVG), das Gebot der vorrangigen innerbetrieblichen Klärung (§ 2 Abs. 1 BetrVG) und das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot. Insgesamt lasse sich festhalten, dass § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG dem Betriebsrat zwar weitreichende Überwachungskompetenzen gebe, jedoch nicht zu wirksamen Sanktionen ermächtige.

„Waffe“ des Betriebsrats als „Arbeitspolizei“ seien aber seine Mitbestimmungsrechte wie zum Beispiel bei der Durchführung von Internal Investigations (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6, § 94 oder § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG). Wegen der empfindlichen Folgen von Mitbestimmungsverstößen (etwa Unterlassungsansprüche des Betriebsrates) seien Internal Investigations ohne Beteiligung des Betriebsrates kaum gesetzeskonform durchführbar. Hier werde der Arbeitgeber faktisch dazu gedrängt, den Betriebsrat zum „Compliance-Agenten“ zu machen.

Ebenfalls relevant würden die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei der Arbeitnehmerüberlassung. Hier sei der Betriebsrat „Compliance-Agent“ im rechtspolitischen Kampf gegen die „Spaltung der Belegschaft“ durch Leiharbeit mit eher rechtspolitischen als arbeitspolizeilichen Gestaltungsaufgaben.

Darüber hinaus sei der Betriebsrat keine „Tarifpolizei“. Denn bei Tarifpluralität gelte der Tarifvorrang völlig unabhängig von der Meinung des Betriebsrates: Dieser könne seine Zustimmung bei Eingruppierungen nicht mit dem Ziel verweigern, ein bestimmtes tarifliches Vergütungssystem zur Anwendung zu bringen. Die Anwendung des korrekten Tarifvertrags sei eine Frage des (vorrangigen) Tarif-, nicht des Mitbestimmungsrechts.

Anschließend folgte eine Diskussion mit den Teilnehmern.

V. Soziale Rechtfertigung der Duldung von Rechtsverstößen („Sozial Judgement Rule“)



Den Abschluss der Tagung bildete der Vortrag von Herrn Dr. *Clemens Latzel* (Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München) zum Thema „Soziale Rechtfertigung der Duldung von Rechtsverstößen („Sozial Judgement Rule“)“. Er widmete sich der Frage, ob die Compliance-Pflicht zur Verfolgung von Rechtsverstößen mit Rücksicht auf den Betriebsfrieden Einschränkungen erfahren dürfe.

So wie es im Zivilrecht anerkannt sei, zum Schutz des Rechtsfriedens in Dauerrechtsbeziehungen einfache Rechtsverstöße unbeanstandet zu lassen, fordere auch § 23 BetrVG besonders grobe Verstöße. Und auch die gesellschaftsrechtliche Legalitätspflicht der Organmitglieder relativiere sich in der Praxis auf Grund von Rechtsunsicherheiten. Deswegen erlaube die „Legal Judgement Rule“ der Unternehmensleitung auch bei unklarer Rechtslage zu Gunsten einer guten Sozialpartnerschaft zu handeln: Auch wenn sich im Nachhinein ein Handeln als rechtswidrig erweise, sei das Handeln im Innenverhältnis noch immer rechtmäßig, wenn die Rechtslage ex ante unklar gewesen sei. Daneben stehe die Pflicht zur Wahrung des Gesellschaftsvermögens und das Risiko der Untreuestrafbarkeit. Doch auch diese Pflicht erfährt durch die „Business Judgement Rule“ eine Einschränkung in Anerkennung des unternehmerischen Entscheidungsspielraums. In den Grenzen des Legalitätsprinzips gelte es lediglich, Vermögensverschwendung zu vermeiden.

Eine Pflicht zur kompromisslosen Rechtsdurchsetzung bestehe nur für den Aufsichtsrat. Doch selbst dieser müsse den Vorstand nicht in Haftung nehmen, wenn dadurch das Betriebsklima empfindlich gestört würde.

Diese Beispiele verdeutlichen die soziale Seite von Rechtsbeziehungen. Gerade in den Beziehungen zwischen Betriebsrat, Gewerkschaft und Unternehmen könne es der Betriebsfrieden gebieten, weniger schwere Rechtsverstöße unsanktioniert zu lassen. Dadurch werde nicht gleich die Rechtsordnung erschüttert.

Dies trage zwar zum Entstehen einer Zwei-Klassen-Compliance bei, doch sei dies nötig, um die Compliance-Pflichten mit den praktischen Bedürfnissen des kollektiven Arbeitsrechts in Einklang zu bringen. Im Rahmen sozialer Rechtfertigung bestehe demnach tatsächlich eine Bereichsausnahme, die von einer ansonsten strengen Pflicht zur Verfolgung von Rechtsverstößen im Interesse einer gedeihlichen Betriebs- und Sozialpartnerschaft suspendiere, ohne zur Missachtung der Rechtsordnung aufzurufen.

Anschließend folgte eine Diskussion mit den Teilnehmern.

Die Tagung endete mit der Verabschiedung

Professor Giesen bedankte sich bei den Vortragsrednern für die aufschlussreichen Beiträge zur Compliance im kollektiven Arbeitsrecht.

In vielerlei Hinsicht handelte es sich beim Thema arbeitsrechtlicher Compliance um juristisches Neuland, das bisher kaum besprochen und untersucht wurde.

Folglich waren die interessanten Vorträge und angeregten Diskussionen umso geeigneter, Licht ins Dunkel zu bringen.

Ein besonderer Dank gilt dem Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e.V. für die Bereitstellung der Räumlichkeiten im HessenChemie Campus.



Die Vorträge und Diskussionen werden im Rahmen der ZAAR-Schriftenreihe in einem Tagungsband des ZAAR-Verlages erscheinen.

Eine Übersicht der bisherigen Veröffentlichungen kann unserer Homepage unter der Rubrik „Verlag“ eingesehen werden.

Thyra Wegener
Wissenschaftliche Hilfskraft
am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht