# Herzlich Willkommen

**zum Seminar der IG-Metall am**
**Donnerstag, den 28.04.2022**

Vortrag und Diskussion zum Thema:

## Compliance – Der Betriebsrat bestimmt mit

**Referent: Thomas Berger, Rechtsanwalt**
**Fachanwalt für Arbeitsrecht, Betriebsratsberater aus Berlin**

## Ihr Referent:

**Rechtsanwalt Thomas Berger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht**

**Telefon: 030/440 330 26 – Telefax: 030/440 330 22 – E-Mail: berger@bghp.de**

**Internet: www.betriebsratsberater-berlin.de und www.bghp.de**

**Betriebsrats-Update kann abonniert werden unter: https://www.betriebsratsberater-berlin.de/update-arbeitnehmerrecht/**

BGHP - Berger Groß Höhmann Partnerschaft von Rechtsanwält*innen mbB
Danziger Straße 56, 10435 Berlin

- Vertretung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern
- Vertretung von Betriebsräten, Gesamtbetriebsräten, Konzernbetriebsräten, Personalräten in Verhandlungen, Einigungsstellen und vor Gericht
- Sachverständiger und Berater von Betriebsräten
- Referent in Seminaren zur Fortbildung von Betriebsräten
- Vorträge und Veröffentlichungen zu aktuellen betriebsverfassungsrechtlichen Themen
- Tätigkeit als Sachverständiger im Ausschuss für Arbeit und Soziales des Bundestages

**BGHP - Berger Groß Höhmann Partnerschaft von Rechtsanwält*innen mbB**
**Danziger Straße 56, 10435 Berlin**
**www.bghp.de**

| | |
|---|---|
| **Thomas Berger*** | **Fachanwalt für Arbeitsrecht** |
| **Dr. Johannes Groß*** | **Fachanwalt für Sozialrecht** |
| | **Fachanwalt für Familienrecht** |
| **Sebastian Höhmann*** | **Fachanwalt für Erbrecht** |
| **Thomas Ebinger, LL.M.*** | **Fachanwalt für Arbeitsrecht** |
| **Uwe Nawrot*** | **Fachanwalt für Arbeitsrecht** |
| **Karin Büchling*** | **Fachanwältin für Arbeitsrecht** |
| **Wolf Klimpe-Auerbach** | **Rechtsanwalt, Richter am Arbeitsgericht a. D.** |
| **Elisabeta Schidowezki*** | **Fachanwältin für Erbrecht** |
| **Nele Kliemt*** | **Fachanwältin für Erbrecht** |
| **Christian Lunow** | **Fachanwalt für Arbeitsrecht** |
| **Dr. Katharina Wandscher, MLE*** | **Fachanwältin für Arbeitsrecht** |
| **Friedrich Casella** | **Rechtsanwalt** |
| **Maria Rosenke** | **Rechtsanwältin** |
| **Svea Prudic** | **Rechtsanwältin** |

**(*Partner)**

**Unsere Beratungsseiten im Internet:**

**www.betriebsratsberater-berlin.de**
**www.pflegerechtsberater.de**
**www.erbrechtsberater-berlin.de**

# Inhalt

**Vortrag und Diskussion:**

**Compliance - Der Betriebsrat bestimmt mit**

- Mitbestimmungsrechte bei Compliance-Richtlinien, Whistleblowing, Internen Untersuchungen

- Betriebsvereinbarung Whistleblowing und Verfahren:
  Aufdecken von Missständen im Unternehmen und Schutz der Beschäftigten

# Inhalt

A. Was ist Compliance?

B. Funktioniert Compliance?

- Fallbeispiel: "Dieselgate“ Volkswagen

C. Gefahren und Chancen von Compliance-Systemen (Risikoanalyse und Folgenabschätzung)

D. Ist die Beteiligung von Betriebsräten an der Organisation von C-Systemen aus Sicht der Arbeitgeber sinnvoll oder sogar rechtlich geboten?

E. Ausgangspunkt: Wer und was soll durch das C-System geschützt werden?

F. Mitbestimmungsrechte in Compliance-Systemen

I: Aufstellung von Verhaltens- und Ethikrichtlinien

# Inhalt

F. Mitbestimmungsrechte in Compliance-Systemen

…

II: Melde- und Hinweissysteme/Whistleblowing

1. Was ist Whistleblowing?

2. Anzeigepflichten

Exkurs: Die Whistleblower-Richtlinie

III: Unternehmensinterne Ermittlungen – Aufbau und Verfahren

1: Mitbestimmung bei unternehmensinternen Untersuchungen (Folgemaßnahmen)

2: Wichtige Regelungen bei unternehmensinternen Untersuchungen (Folgemaßnahmen)

# Inhalt

G. Zusammenspiel mit Datenverarbeitung und Datenschutz: Art. 88 Abs. 1, Abs. 2 und § 26 Abs. 4 BDSG und Whistleblower-Richtlinie

H. Beratung, Schulung und Unterweisung,

I. Weitere Maßnahmen zur Sicherung von Compliance

J. Weitere Rechtansprüche des Betriebsrats

K. Ihr Fazit: Sollten Betriebsräte sich einmischen oder lieber die Finger vom C-System lassen?

# A. Was ist Compliance?

# Was bedeutet Compliance?

Compliance bedeutet übersetzt

**„Einhaltung,**

**Übereinstimmung,**

**Regelbefolgung“**

# Das Unternehmen ist compliant, wenn ....

Ein Unternehmen ist **compliant,** wenn es sich

1. an alle **gesetzlichen** Bestimmungen und sonstiges verbindliches Recht hält (Enge Definition) und
2. an eigenes Recht, das es freiwillig für verbindlich erklärt (Weite Definition).

Also **technische, ethische, soziale oder ökologische Standards**, soweit diese nicht gesetzlich vorgegeben sind, denen sich das Unternehmen aber rechtlich freiwillig unterwirft.

Freiwillig im rechtlichen Sinne meint nicht tatsächliche Freiwilligkeit, weil das Unternehmen/der Konzern vielen Erwartungen oder sogar Zwängen ausgesetzt ist, dem es sich nicht entziehen kann.

**Zwänge** durch Kundenerwartungen, den Markt, die Lieferanten, die Arbeitnehmer, Bewerber:innen, die Politik, die Gesellschaft, ausländische Gesetze, zB Antikorruptionsgesetze „Foreign Corrupt Practices Act“ (FCPA) oder dem britischen Antibestechungsgesetz „UK Bribery Act (UKBA)

# Das Unternehmen ist compliant, wenn ....

Beispiele für Zwänge durch Kundenerwartungen, den Markt, die Lieferanten, die Arbeitnehmer, die Politik, die Gesellschaft usw.
**(Corporate Social Reponsibility (CSR)** - Soziale Verantwortung des Unternehmens)

Ausrichten des Unternehmenshandelns an der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO oder an den Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation, wie Verbot der Zwangsarbeit, Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit usw.

# Das Unternehmen ist compliant, wenn ....

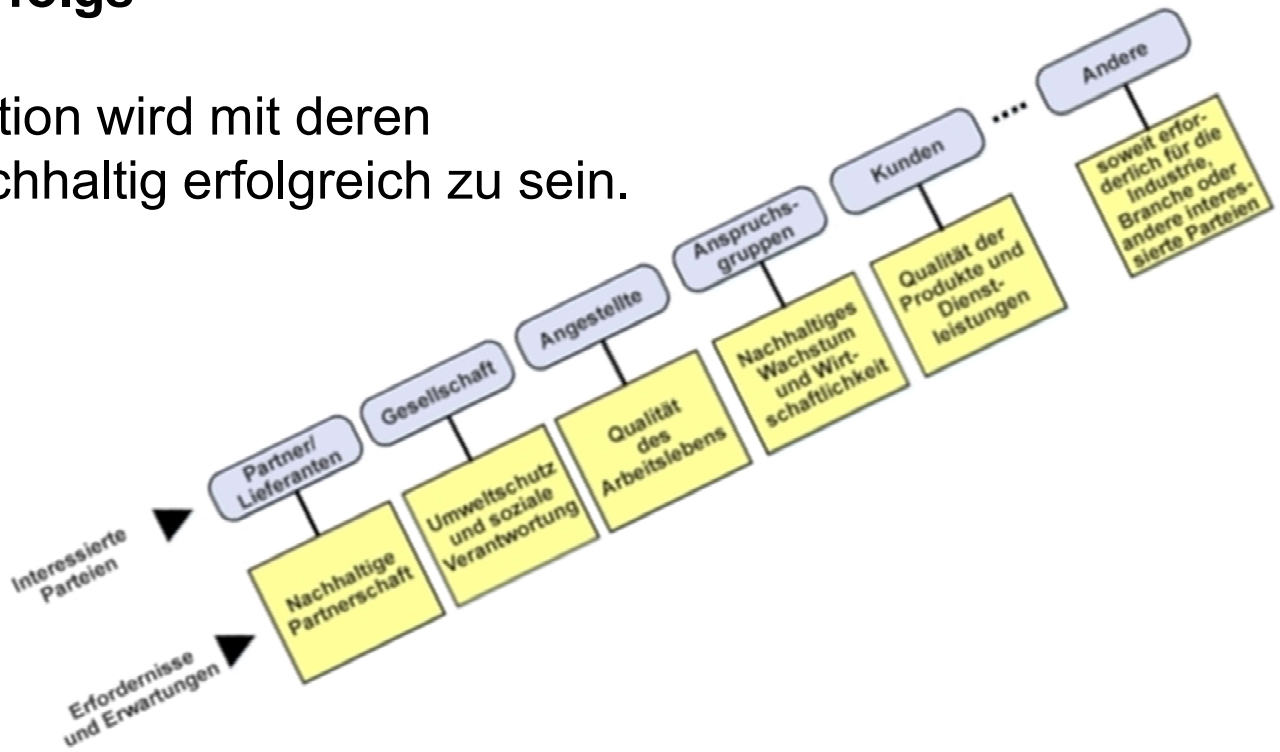
Beispiele für **technische Normen**:
Die **ISO 9001:2015** ist eine Norm für Qualitätsmanagementsysteme und legt die Anforderungen an solche fest. Diesen hat eine Organisation zu genügen, **um Produkte und Dienstleistungen bereitstellen zu können, welche die Kundenerwartungen sowie für das Produkt bzw. die Dienstleistung relevante rechtliche und behördliche Anforderungen erfüllen.** Werden die Anforderungen der Norm erfüllt, kann sich die Organisation dies mit einem Zertifikat bestätigen lassen.

# Das Unternehmen ist compliant, wenn ....

Beispiele für **technische Normen**:

**Die neue ISO 9004:2018 „Qualität einer Organisation – Leitfaden zur Erzielung nachhaltigen Erfolgs“**

Die Qualität einer Organisation wird mit deren Fähigkeit gleichgesetzt, nachhaltig erfolgreich zu sein.



# Definition Deutsche Corporate Governance Kodex

## Ziffer 4.1.3 des Deutschen Corporate Governance Kodex (alt)

**„Compliance** umfasst die **Gesamtheit aller Maßnahmen, um das rechtmäßige Verhalten der Unternehmen, der Organmitglieder und der Mitarbeiter … zu gewährleisten.“**

## Grundsatz 4 DCGK (2019)

Für einen verantwortungsvollen Umgang mit den Risiken der Geschäftstätigkeit bedarf es eines **geeigneten und wirksamen internen Kontroll- und Risikomanagementsystems.**

# Definition Deutsche Corporate Governance Kodex

## Grundsatz 5 des DCGK (2019)

**Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung im Unternehmen hin (Compliance).**

**(https://www.dcgk.de/de/kodex/dcgk-2019.html)**

# Definition Deutsche Corporate Governance Kodex

## Allgemeine Erläuterungen in der Begründung des DCGK (2019)

Der Deutsche Corporate Governance Kodex dient u.a. dem

„Ziel, das deutsche Corporate Governance System transparent und nachvollziehbar zu machen. Er will **das Vertrauen der internationalen und nationalen Anleger, der Kunden, der Belegschaft und der Öffentlichkeit in die Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften fördern**."

# Organisation und Überwachung von Recht

**Compliance ist die Organisation und Überwachung der Einhaltung von Recht, Gesetz und vom Unternehmen „freiwillig“ für verbindlich erklärten Normen.**

Bei Compliance geht es somit nicht allein um die Frage des **„Ob“** der Einhaltung von Gesetzen, also das Bekenntnis des Unternehmens sich an Gesetze halten zu wollen,

sondern um die Organisation des „**Wie**“.

**Wie kann ein Unternehmen dazu gebracht werden, Gesetze und freiwillig-verbindliche Normen einzuhalten**, einschließlich der notwendigen Kontrolle und Weiterentwicklung der Effektivität der Überwachungsorganisation?

# B. Funktioniert Compliance?

# Ethisches Handeln im Unternehmen

„Insbesondere in den letzten Jahren gab es in der Industrie Skandale, die den Widerspruch zwischen ethischem Handeln und maximalem Profitstreben aufgezeigt haben: So zum Beispiel bei Manipulationen, Kartellen und illegalen Absprachen. Ein solches Fehlverhalten, das von Managern und Unternehmensführungen angeleitet wurde, schadet nicht nur der Allgemeinheit, sondern auch dem Unternehmen; es bedroht wirtschaftlichen Erfolg und Arbeitsplätze. Wir sprechen uns deshalb für den Schutz von »Whistleblowern« aus, die kriminelle Vorgänge aus ihren Betrieben öffentlich machen."

*Quelle:*
*„10 Thesen für Innovationen und Gute Arbeit in Forschung & Entwicklung",*
*Netzwerk Forschung & Entwicklung der IG Metall,*
*V. i. S. d. P.: Jörg Hoffmann, IG Metall-Vorstand – Ressort Zukunft der Arbeit, Frankfurt am Main*

# Fallbeispiel:
# „Dieselgate“ Volkswagen

## 2015: Volkswagen – Dieselgate

Seit Mitte September 2015 erhebt die US-Umweltbehörde EPA schwere Vorwürfe gegen Volkswagen, Umwelt- und Verbraucherschutzgesetze verletzt und Verbraucher getäuscht zu haben. VW gab die Manipulation von Schadstoffsoftware anschließend zu.

## Verhaltensgrundsätze des Volkswagen-Konzerns

VW legt in den Verhaltensgrundsätzen für die Mitarbeiter und Organmitglieder verbindliche Verhaltensregeln fest:

*„Mit unseren Verhaltensgrundsätzen geben wir unseren Mitarbeitern einen Wegweiser an die Hand, der die wesentlichen* ***Grundprinzipien unseres Handelns*** *zusammenfasst und unsere Mitarbeiter in der Bewältigung der* ***rechtlichen und ethischen Herausforderungen*** *bei der täglichen Arbeit unterstützt. Die Verhaltensgrundsätze stellen eine konzernweite* ***Richtschnur*** *dar,* ***die für alle unsere Mitarbeiter und Organmitglieder gilt, und für deren Einhaltung jeder Einzelne gleichermaßen verantwortlich ist.****“*

Link zu den Verhaltensgrundsätzen des VW-Konzerns

## Kosten der Compliance-Verletzungen für die Arbeitnehmer

Insgesamt hat der Dieselskandal VW bisher **rund 30 Milliarden Euro** gekostet. Die Endabrechnung dürfte allerdings noch um einige Milliarden Euro höher ausfallen – auch weil die Anwälte mit ihren Arbeiten noch lange nicht am Ende sind.

(Handelsblatt 14.06.2019)

**Berater** im Dieselskandal kosten den VW-Konzern mehr als **1,7 Milliarden Euro**.
Für die Aufarbeitung der Abgasaffäre beschäftigt der Wolfsburger Autobauer etliche Berater- und Anwaltsfirmen. Die Honorare erreichen Rekordniveau.

(Handelsblatt 14.06.2019)

## Kosten der Compliance-Verletzungen für den Konzern

…die Mittel **fehlen für den notwendigen Aus- und Umbau des Volkswagen-Konzerns** zu Elektromobilität, Digitalisierung, selbstfahrende Automobile sowie des Umbaus eines Auto- und LKW-Produzenten zu einem integrierten Mobilitätskonzern. ….

Die Mittel fehlen aber auch für den notwendigen Aus- und Umbau der Standorte, der **Beschäftigungssicherung** – und des Personalaufbaus.

Sie machen nicht zuletzt den Spielraum für **Tarifsteigerungen** und **Verbesserung von Arbeitsbedingungen** kleiner.

## „Aufarbeitung“ auf Unternehmensseite

Ex-Finanzvorstand Hans Dieter Pötsch hat sich 15 Millionen Euro für seinen Wechsel zum Aufsichtsratsvorsitzenden gesichert – mitten in der schwersten Krise der Konzerngeschichte.

Beim ersten Auftritt des neuen VW-Chefs in den USA seit Ausbruch von Dieselgate erklärte Matthias Müller auf die Frage, warum VW die US-Behörden angelogen habe: **„Wir haben nicht gelogen.“ Der Einsatz von Schummelsoftware sei ein technisches Problem, kein ethisches.**
Handelsblatt 29.04.2016

## Umgang der VW-Führung mit den erhobenen Vorwürfen

Obwohl der größte Jahresverlust in der Geschichte des Konzerns bereits klar war leisteten sich Aufsichtsräte und Vorstände wochenlang eine ebenso hitzige wie quälende Debatte über die vollständige Auszahlung der Boni. **Erfolgsprämien** also, die auf Jahresgewinnen beruhen, **die zumindest zum Teil mit betrügerischen Methoden erwirtschaftet wurden**..
Handelsblatt 29.04.2016

## Umgang der VW-Führung mit den erhobenen Vorwürfen

Jedem außerhalb Wolfsburgs ist inzwischen klar: Auch sieben Monate nach Ausbruch der Dieselaffäre hat das VW-Topmanagement die Signale nicht gehört. **Die Konzernführung hat offensichtlich ein Problem mit der Moral**.
Handelsblatt 29.04.2016

**Im Geschäftsbericht des Jahres 2015 bekennt sich VW zu Compliance**

*„Die Einhaltung international gültiger Regeln und der faire Umgang mit unseren Geschäftspartnern und Wettbewerbern gehören zu den wichtigsten Grundsätzen unseres Unternehmens.* ***Volkswagen fühlt sich seit jeher nicht nur an gesetzliche und interne Bestimmungen gebunden. Auch freiwillig eingegangene Verpflichtungen und ethische Prinzipien sind integrale Bestandteile unserer Unternehmenskultur.“***

Zum Abgas-Skandal wird dort folgendes festgehalten:

***„Das im Geschäftsjahr 2015 festgestellte Fehlverhalten widerspricht sämtlichen Werten, für die Volkswagen steht. Unsere Überzeugung hat jedoch unverändert Bestand: Regelkonformes Verhalten ist eine Grundvoraussetzung für wirtschaftlichen Erfolg und muss eine Selbstverständlichkeit für alle Mitarbeiter des Konzerns sein.“***

Link zum Geschäftsbericht

## Stellungnahme des Konzernbetriebsrates und der IG Metall

### Transparenz und ehrlicher Umgang mit Fehlern

"… *Wir fordern deshalb – auch als* ***Lehre aus der Krise*** *–* ***Transparenz*** *auf allen Ebenen ein. Als Betriebsräte und IG Metaller müssen wir jede getroffene Entscheidung – ob im Betriebsrat oder im Aufsichtsrat – unseren Kolleginnen und Kollegen vermitteln und erklären. Diese Form der* ***Transparenz*** *vermissen wir bei vielen Entscheidungen auf der Unternehmensseite. Ein* ***ehrlicher Umgang mit Fehlern*** *nach innen gehört hier ebenso dazu, wie* ***Offenheit gegenüber unseren Kunden****. Konkret bedeutet dies für uns:* ***Fehler dürfen nicht unter den Teppich gekehrt werden, sondern müssen benannt, analysiert und abgestellt werden*** *."*

Link zur Gemeinsamen Erklärung

## Stellungnahme des Konzernbetriebsrates und der IG Metall

**Krise durch Abgasbetrug darf nicht auf Rücken der Beschäftigten ausgetragen werden**

"Mit Nachdruck werden wir uns dafür einsetzen, dass die von Managern verursachte Krise **nicht auf dem Rücken der Beschäftigten ausgetragen wird.** Schon jetzt macht sich Verunsicherung breit und Vorstände diskutieren Szenarien, in denen man die Krise nutzen will, um den lang erträumten Abbau von Leiharbeiternehmern voranzutreiben. **IG Metall und Betriebsrat werden sich entgegenstellen, wenn unter dem Deckmantel der Krise vom Management Politik gegen die Arbeitnehmer gemacht werden soll.. ."**

Link zur Gemeinsamen Erklärung

# Stellungnahme des Konzernbetriebsrates und der IG Metall

## Kein Co-Management - Management der Arbeitnehmerinteressen

*"Gleichzeitig werden IG Metall und Konzernbetriebsrat von Volkswagen auch weiterhin konsequent einen Kurs fahren, in dem Beschäftigung und Wettbewerbsfähigkeit gleichrangige Unternehmensziele bleiben.* ***Wir sind keine Co-Manager, aber wir managen die Interessen unserer Kolleginnen und Kollegen.*** *Von dieser Form der qualifizierten Mitbestimmung werden wir nicht abrücken, weil sie für die Beschäftigten ebenso positiv ist wie für das Unternehmen."*

Link zur Gemeinsamen Erklärung

## Stellungnahme des Konzernbetriebsrates und der IG Metall

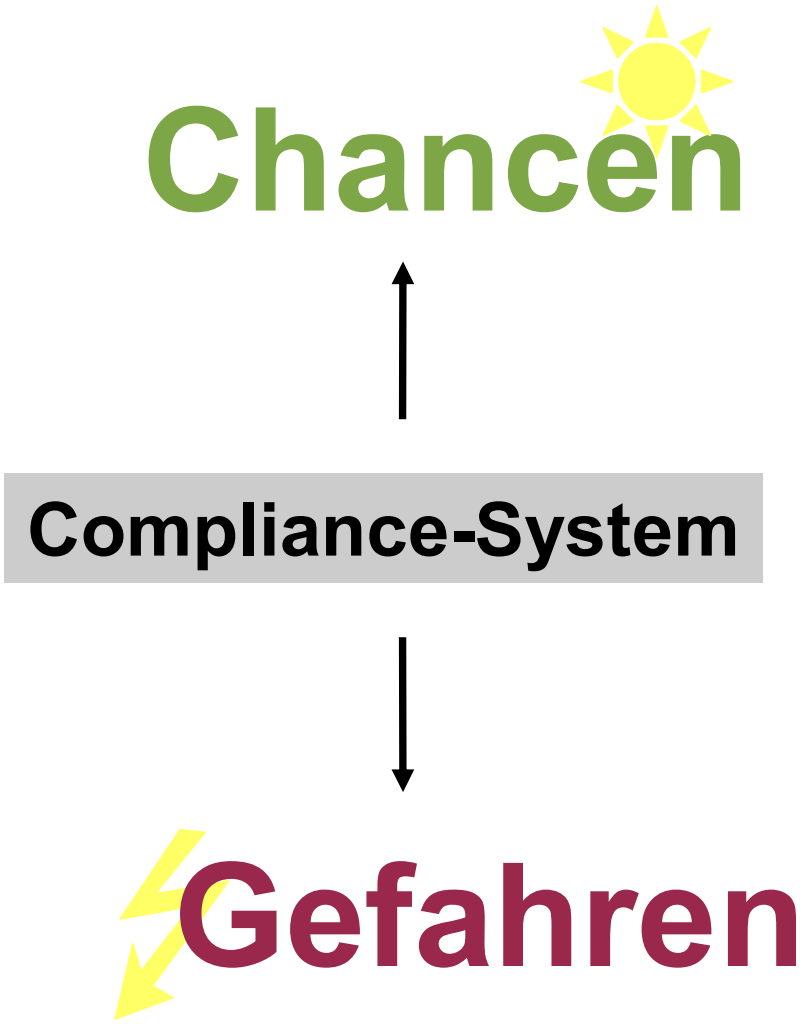
### Leuchtturm: Mitbestimmung verteidigen und weiterentwickeln

"*Volkswagen ist ein **Leuchtturm der Mitbestimmung**, der das deutsche Modell an seine internationalen Standorte trägt und damit ein Stück **Demokratie in der Wirtschaftswelt** realisiert. Deshalb stehen wir dafür, **dieses Mitbestimmungsmodell nicht nur zu verteidigen, sondern es konsequent weiterzuentwickeln**. Auch gegen unqualifizierte Angriffe, wie wir sie derzeit von außen erleben. Es ist offensichtlich und durchsichtig, dass die **Gegner der Mitbestimmung die Vorgänge in Reihen des VW-Managements dafür nutzen, um Stimmungsmache zu betreiben**.."*

Link zur Gemeinsamen Erklärung

# C. Gefahren und Chancen von Compliance-Systemen (Risikoanalyse und Folgenabschätzung)

# Einführung von Compliance-Systemen



## Einführung von Compliance-Systemen

# Gefahren

- Arbeitgeber setzt ein **einseitiges** Compliance-System auf, **ohne Mitbestimmung** und allein an seiner Interessenlage orientiert
- **Intransparenz**: Beschäftigte wissen gar nicht, dass, wer und weswegen gegen sie ermittelt wird oder ermittelt worden sein könnte
- **Verhaltensregeln** werden den Arbeitnehmern **übergestülpt**
- **Haftung nach unten delegiert**
- **Ethikregeln**, die nicht im Interesse der Arbeitnehmer liegen
- Einführung von **Meldepflichten**, die ein Klima des Misstrauens und gegenseitigen Bespitzelns befördern

## Einführung von Compliance-Systemen

# Gefahren

- Private **unternehmensinterne Ermittlungen** (private Investigation), umfassender als jede staatsanwaltschaftliche Ermittlung
- Interne Verfahren **ohne rechtsstaatliche Prinzipien**
- Permanenter **Überwachungs- und Ermittlungsdruck**
- Einführung neuer und **intransparenter** technischer Überwachungsmethoden und -systeme
- **Unkenntnis** über Überwachungs- und Ermittlungsmaßnahmen/ergebnis
- **Wer führt, wann und unter welchen Voraussetzungen Ermittlungen gegen wen durch?**
- **„Die Kleinen hängt man und die Großen lässt man laufen“**

# Einführung von Compliance-Systemen

## Chancen

- für mehr Transparenz und Beteiligung
- Für offene Diskussionen und Aussprachen: Welche Verhaltensregeln sollen gelten?
- Welche Ethik soll im Unternehmen gelten? Gilt sie auch für leitende Angestellte und Vorstände/Geschäftsführer?
- „Vetternwirtschaft“, „Nasenfaktor“ und Interessenkonflikte zu vermeiden
- Welche präventiven oder reaktiven Maßnahmen sind erforderlich?
- Einführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, mit Rechten für Whistleblower, für Beschuldigte, befragte Zeugen und Geschädigte

# Einführung von Compliance-Systemen

**Betriebsräte sollten daher**

1. ein einseitiges, nur an den Unternehmensinteressen ausgerichtetes Compliance-System verhindern,
2. versuchen, Transparenz und Kontrolle über vom Arbeitgeber aufgesetzte Compliance-Systeme zu gewinnen,
3. Dafür sorgen, dass das Compliance-System seinerseits compliant ist, insbesondere Mitbestimmungsrechte gewahrt werden und das C-System BDSG und DSGVO-konform ist

# Einführung von Compliance-Systemen

## Chancen

**Betriebsräte sollten daher**

4. Compliance-Systeme für Interessen der Beschäftigten mitgestalten
   - um überhaupt oder jedenfalls mehr Transparenz zu schaffen
   - um Kontrolle der C-Überwachungs- und Ermittlungssysteme zu gewährleisten
   - um rechtsstaatliche Prinzipien im Unternehmen zu verankern
   - um die Einhaltung arbeitnehmerschützender Gesetze, Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen sicherzustellen oder zu verbessern
   - um Einhaltung Koalitionsrechte oder auch Beteiligungsrechte des BR zu sichern oder zu verbessern

# D. Ist die Beteiligung von Betriebsräten an der Organisation von C-Systemen aus Sicht der Arbeitgeber sinnvoll oder sogar rechtlich geboten?

# Warum aus Sicht der Arbeitgeber Beteiligung sinnvoll ist (sein müsste)

Auch unter **arbeitgebernahen Autoren** ist weitgehend **unumstritten,** dass die Akzeptanz und **aktive Beteiligung der Beschäftigten eine Funktionsvoraussetzung** für Compliance-Systeme darstellt.

Gut beratene Unternehmen werden daher mit ihren Betriebsräten konstruktiv verhandeln und zwar unabhängig davon, ob bestimmte Regelungskomplexe nach dem Betriebsverfassungsgesetz mitbestimmt sind oder nicht – **auch die mitbestimmungsfreien Teile bedürfen der Akzeptanz der Belegschaft und ihrer Vertretungen.**

Unabhängig von der Frage der Rechtspflicht, ist es daher sinnvoll, Betriebsräte und Belegschaften zu beteiligen, **wenn man** ein effektives C-System haben möchte.

# Warum Arbeitgeber rechtlich verpflichtet sind, Betriebsräte zu beteiligen?

Ja, sie sind hierzu rechtlich verpflichtet.

Alle nachfolgend genannten Elemente eines C-Systems enthalten mindestens mitbestimmungspflichtige Anteile.

Zu einem C-System gehören unter anderem
ein **Verhaltenskodex,**
**ein Hinweissystem**
**und**
**Verfahrensregelungen zu unternehmensinternen Untersuchungen sowie Schulungen und weitere Maßnahmen**.

# Müssen Arbeitgeber ihre Betriebsräte beteiligen?

Weiteres arbeitsrechtliches Problem für die Arbeitgeber:

**Wie verpflichten sie die Beschäftigen individualrechtlich wirksam zu Compliance?**

1. Weisung? Probleme: Weisungen bleiben mitbestimmungspflichtig vgl. § 106 GewO und Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung, außerdem geht manches nicht durch Weisung, sondern nur vertraglich.
2. Arbeitsvertrag? Zwar vertraglich, aber ändert nichts an Mitbestimmungspflicht, vorallem aber, Uneinheitlichkeit (Nicht alle unterschreiben!) und zudem AGB-Kontrolle (310ff. BGB)
3. Betriebsvereinbarung ist die „sauberste“ Lösung! Vorsicht „greenwashing“! BV, die den Titel trägt, aber nichts regelt.

# Müssen Arbeitgeber ihre Betriebsräte beteiligen?

Unabhängig vom Durchführungsweg zur wirksamen Implementierung von Compliancevorschriften gegenüber den Beschäftigten, greifen die Mitbestimmungsrechte, soweit sie bestehen.

Dies gilt auch für eine Weisung oder durch eine arbeitsvertragliche Implementierung!

Betriebsverfassungsrecht ist zwingend und kann rechtswirksam weder durch Weisungen oder durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung unterlaufen werden.

Achtung: Nur, weil dies die Rechtslage ist, geschieht es in der Praxis dennoch und Beschäftigte werden unwirksamen Regelungen unterworfen, die dann allzu oft dennoch funktionieren!

# E. Ausgangspunkt: Wer und was soll durch das C-System geschützt werden?

# Wen soll das Compliance System schützen?

**Shareholder oder Stakeholder Prinzip?**

# Das Shareholder System

**Klassisches Angelsächsisches Verständnis: Shareholder-System**

Unternehmensführung und Unternehmenstätigkeit dürfen sich ausschließlich an den Interessen der Anteilseigner orientieren.

(Shareholder = Aktionär, Anteilseigner, Gesellschafter)

Erste Fälle: Enron, World Com

# Das Stakeholder-System

**Kontinentaleuropäisches Verständnis: Stakeholder-System**

Unternehmensführung und Unternehmenstätigkeit müssen die Interessen aller unternehmensrelevanten Personengruppen berücksichtigen.

(Stakeholder = Teilhaber, Anspruchsperson, Interesseneigner)

## Was sind Stakeholder?

**Stakeholder ≠**

Bild angelehnt an:
http://www.rakadoo.com/

# DCGK bekennt sich zu Stakeholder-Prinzip

## Präambel DCGK (2019)

„Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft unter **Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, der Belegschaft und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder)** für den **Bestand des Unternehmens** und seine **nachhaltige Wertschöpfung** zu sorgen (**Unternehmensinteresse**). Diese Prinzipien verlangen nicht nur Legalität, sondern auch ethisch fundiertes, eigenverantwortliches Verhalten (Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns).“

# Namhafte US Unternehmen unterstützen Stakeholder-Prinzip

Handelsblatt 20.08.2019

Es ist nicht weniger als ein **Paradigmenwechsel**, den 200 US-Manager vollzogen haben. Organisiert unter dem Dach der US-Lobbyorganisation Business Roundtable haben sie gemeinsam in einem offenen Brief erklärt, **dass sie nicht länger allein den Aktionären, sondern künftig allen Stakeholdern verpflichtet sein wollen** – also auch der Gesellschaft, den Kunden, den Mitarbeitern und den Lieferanten.

In der Erklärung sprechen sich die Unterzeichner dafür aus, den Zweck von Unternehmen grundsätzlich neu zu definieren. Manager wie Jamie Dimon (JP Morgan Chase), Jeff Bezos (Amazon), Tim Cook (Apple) oder James Quincey (Coca-Cola) bekennen sich darin zu einer freien Marktwirtschaft, „die allen Amerikanern dient".

Für die US-Unternehmen kommt das einer Revolution gleich: **Seit den 1970er-Jahren galt für US-Manager stets die Maxime, allein den Börsenwert des Unternehmens zu mehren, ungeachtet möglicher sozialer Folgen.**

# Vor welchen Risiken soll geschützt werden?

**Erfassung von Risiken?**

# Erfassung von Risiken

**Unternehmen setzen**

**Schwerpunkte**

# Erfassung von Risiken

**Auch Betriebsräte sollten**

**Hauptrisikofelder identifizieren!**

# F. Mitbestimmungsrechte in Compliance-Systemen

I: Aufstellung von Verhaltens- und Ethikrichtlinien

II: Melde- und Hinweissysteme/Whistleblowing

III: Unternehmensinterne Ermittlungen – Aufbau und Verfahren

# Organisation eines Compliance-Systems

Ein Compliance-System besteht aus **einer Aufbau- und Ablauforganisation**, die Rechts- und Regelverstöße **präventiv verhindern** und **begangene Verstöße wirksam ermitteln und sanktionieren** kann.

Dazu gehören vorallem ein **Verhaltenskodex, ein Hinweissystem und Verfahrensregelungen zu unternehmensinternen Untersuchungen sowie Schulungen und weitere Maßnahmen**.

Hier sind jeweils **Zuständigkeiten und Prozesse** zu definieren.

Sind Betriebsräte hier einzubinden, wenn Compliance auch arbeitsrechtlich rechtmäßig sein soll?

# F.I. MBR und IR bei Aufstellung von Verhaltens- und Ethikrichtlinien

# Grundsätzlich besteht MBR

**„Honeywell“-Entscheidung des**

BAG, Beschluss vom 22.07.2008 – 1 ABR 40/07

**Soweit Verhalten der Arbeitnehmer verbindlich oder als Erwartung gesteuert wird, besteht grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs.1 Nr. 1 BetrVG.**

**Ausnahmen:**

1) Konkretisierung der geschuldeten Arbeitsleistung
2) Bloße Beschreibung der Unternehmensphilosophie oder der Unternehmensziele
3) Wiedergabe ohnehin bestehender gesetzlicher Verbote oder Gebote

# Was kann beim Verstoß gegen Verhaltensgrundsätze geschehen?

„(…)

Mitarbeitern, die gegen die Unternehmens-Verhaltensgrundsätze verstoßen, drohen disziplinarische Maßnahmen bis hin zur Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses.

Für Entscheidungen über Nichtanwendung dieser Grundsätze auf Leitende Angestellte oder Direktoren ist ausschließlich der Aufsichtsrat zuständig.“

# Verbot Geschenke und Zuwendungen anzunehmen

„**Es ist nicht erlaubt**, von Geschäftspartnern und Kunden des Unternehmens **Geschenke oder Zuwendungen anzunehmen**, insbesondere keine kostenlosen Waren, Tickets für Sport- und Unterhaltungsveranstaltungen, von Lieferanten gezahlte Reisen, Alkohol oder Lebensmittel, Trinkgelder oder persönliche Dienstleistungen oder Gefallen.“

# Nichteinstellung bei Alkohol- und Drogenmissbrauch

„Das Unternehmen setzt sich für eine drogen- und alkoholfreie Arbeitsumgebung ein und hat eine strenge Richtlinie zu Alkohol- und Drogenmissbrauch.

Sofern gesetzlich erlaubt, verlangt das Unternehmen von allen Bewerbern für einen Arbeitsplatz als Teil des Einstellungsprozesses einen Drogentest.

Jeder Bewerber, der positiv auf Drogen getestet wird, wird nicht angestellt.

**Sofern gesetzlich zulässig, wird von Ihnen ein Drogentest verlangt**, wenn Beförderungen in eine Management-Position ansteht, nach Arbeitsunfällen oder sofern ein begründeter Verdacht besteht, dass Sie unter Drogen stehen.“

# Flirtverbot

„Sie dürfen nicht mit jemand ausgehen oder in eine Liebesbeziehung mit jemanden treten, wenn sie die Arbeitsbedingungen dieser Person beeinflussen können, oder der Mitarbeiter ihre Arbeitsbedingungen beeinflussen kann.“

# Respekt und angemessenes Verhalten

„Von den Mitarbeitern wird ein Verhalten verlangt, das **Respekt, Vertrauen, Sicherheit und Effizienz am Arbeitsplatz** fördert."

„**Unangemessenes Verhalten** am Arbeitsplatz wird **nicht geduldet**"

„Führungskräfte und Mitarbeiter haben sich **respektvoll und wertschätzend** zueinander zu verhalten."

# Problem unbestimmter Rechtsbegriffe

Oft sind Verhaltensregeln sehr allgemein formuliert und enthalten **unbestimmte Rechtsbegriffe**, die **auslegungsbedürftig und intransparent** sind.
Betriebsräte stimmen diesen wohlklingenden Formulierungen allzu oft zu oder dulden deren Anwendung, ohne die **eigentliche Problematik** ausreichend zu erkennen. Das Problem liegt in Interpretation und Anwendung der Regeln.

**Was ist denn ein respektvoller Umgang? Wann liegt er (noch) vor? Wann nicht mehr?**

Die **Deutungshoheit, Handlungsinitiative und Entscheidungsmacht** hat im Streitfall juristisch und faktisch der Arbeitgeber, nicht der Betriebsrat – auch der/die Richter*in entscheidet nicht darüber, ob gekündigt wird, sondern allenfalls ob die Kündigung rechtmäßig war.

# Respekt und angemessenes Verhalten

Der Betriebsrat sollte daher auf die Unternehmensleitung einzuwirken, damit klar **verständliche** und **konkrete** Vorschriften, **transparent** in **Betriebsvereinbarungen** geregelt werden.

Nur so wissen die Beschäftigten, was von ihnen erwartet wird und die Entscheidungsmacht über die Auslegung wird an den Betriebsrat gezogen.

Sollte man zu dem Ergebnis kommen, dass unbestimmte Rechtsbegriffe zwingend verwendet werden müssen, sollte der Betriebsrat eine **paritätisch besetzte Kommission und/oder eine Einigungsstelle** verlangen, die über die Interpretation und Anwendung im Streitfall verbindlich über **die Begriffe der Betriebsvereinbarung** entscheiden kann.

Nur so können bereits im Vorfeld Konflikte versachlicht und eingedämmt werden, und Abmahnungen oder Kündigungen verhindert werden.

Im Streitfall wird jede Seite die unbestimmten Begriffe interessengeleitet auslegen!

# Da ein MBR besteht, besteht auch ein Initiativrecht – Welche Regeln würden Sie aufstellen?

Also könnte der BR sich fragen:

Welche Verhaltensregeln sind auch im **Interesse der Beschäftigten? Welche nicht?**

**Welche *konkreten* Regeln** sind sinnvoll**, um respektvolles und ethisches Handeln** im Unternehmen **sicherzustellen?**

**Frage eines Betriebsrats in den Verhandlungen:**

Ist es ethisch, wenn Führungskräfte bei einer Krise reflexartig Maßnahmen der Kostensenkung und nicht zunächst andere Maßnahmen in Betracht ziehen?

# ...soweit eine gesetzliche Regelung nicht besteht

§ 87 Abs. 1 Einleitungssatz regelt den Gesetzesvorbehalt, aber

1. Das BAG betont, dass die Mitbestimmung auch den Zweck habe, dass Betriebsräte mitbeurteilen können sollen, welche konkreten Verhaltensregelungen noch rechtmäßig sind und welche nicht (BAG zum Flirtverbot und der notwendigen Abgrenzung, ob eine bestimmte Formulierung noch rechtmäßig ist und wann sie in Persönlichkeitsrechte rechtswidrig eingreift).
2. Prüfe, ob eine **Konkretisierung bestehender sehr allgemein formulierter Gesetze durch konkrete Regelungen sinnvoll/notwendig ist**.
3. **Richterrecht als Auslegung bestehender Gesetze sperrt nicht die Mitbestimmung**, da es keine gesetzesvertretende Wirkung hat!

# F.II: Mitbestimmung bei der Einführung und Ausgestaltung eines Hinweis(geber)systems/ Whistleblowing

# Aufforderung zum Melden eines Verdachts

„Hegen Sie den **Verdacht**, dass durch Unternehmensangehörige gegen das Gesetz, gegen den Verhaltenskodex des Unternehmens oder die Unternehmenspolitik verstoßen wird oder wurde, oder dass im Unternehmen irgendetwas geschieht, was Sie nicht billigen können, **zögern Sie nicht, Ihre Bedenken vorzubringen**.“

# F.II.1 Was ist Whistleblowing?

# Was ist Whistleblowing?

**Begriff bekommt in deutscher Übersetzung entweder positive oder negative Assoziationen.**

**Positive Assoziationen:**

- „Alarm schlagen“
- „Missstände aufdecken“

**Negative Assoziationen:**

- „verpfeifen“
- „denunzieren“

**Begriff eigentlich <u>wertneutral</u>.**

Er bekommt seine ethische Dimension erst in Verbindung mit dem zu beurteilenden Einzelfall.

# Was ist Whistleblowing?

**Berühmte Whistleblower:**

- **Edward Snowden**

  **https://de.wikipedia.org/wiki/Edward_Snowden**
- **Chelsea Manning**

  **https://de.wikipedia.org/wiki/Chelsea_Manning**
- **Margit Herbst**

  **https://de.wikipedia.org/wiki/Margrit_Herbst**
- **Brigitte Heinisch**

  **https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/erfolg-fuer-brigitte-heinisch-altenpflegerin-erhaelt-90-000euro-/6672302.html**

# Was ist Whistleblowing?

**Probleme:**

- Gefahr des Denunziantentums, der Falschbeschuldigung und des ständigen Gefühls des Überwachungsdrucks durch Kolleginnen und Kollegen.
- Verletzung datenschützender Vorschriften, von Persönlichkeitsrechten, vom Selbstbestimmungsrecht an den eigenen Daten sowie der Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität datenverarbeitender Systeme.

# F.II.2 Anzeigepflichten?

# Regelungen über Compliance Systeme

**Regelungen über sogenannte Compliance-Systeme**, mit denen gesetzliche Organisations- und Überwachungspflichten des Arbeitgebers institutionalisiert werden, um ein regelkonformes Verhalten von Arbeitnehmern und Geschäftsführung zu gewährleisten, **sind dem Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zuzuordnen**.

(LAG Schleswig-Holstein (2. Kammer), Beschluss vom 06.08.2019 - 2 TaBV 9/19 (Rechtsbeschwerde nicht zugelassen- uVa Fitting)

# Anzeigepflicht aus Gesetz?

## Nur bei schwersten Delikten und auch nur gegenüber der Behörde!

*§ 138 Nichtanzeige geplanter Straftaten*
*(1) Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung*

1. *(weggefallen)*
2. *eines Hochverrats in den Fällen der §§ 81 bis 83 Abs. 1,*
3. *eines Landesverrats oder einer Gefährdung der äußeren Sicherheit in den Fällen der §§ 94 bis 96, 97a oder 100,*
4. *einer Geld- oder Wertpapierfälschung in den Fällen der §§ 146, 151, 152 oder einer Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in den Fällen des § 152b Abs. 1 bis 3,*
5. *eines Mordes (§ 211) oder Totschlags (§ 212) oder eines Völkermordes (§ 6 des Völkerstrafgesetzbuches) oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 des Völkerstrafgesetzbuches) oder eines Kriegsverbrechens (§§ 8, 9, 10, 11 oder 12 des Völkerstrafgesetzbuches) oder eines Verbrechens der Aggression (§ 13 des Völkerstrafgesetzbuches),*
6. *einer Straftat gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 232 Absatz 3 Satz 2, des § 232a Absatz 3, 4 oder 5, des § 232b Absatz 3 oder 4, des § 233a Absatz 3 oder 4, jeweils soweit es sich um Verbrechen handelt, der §§ 234, 234a, 239a oder 239b,*
7. *eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung (§§ 249 bis 251 oder 255) oder*
8. *einer gemeingefährlichen Straftat in den Fällen der §§ 306 bis 306c oder 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 4, des § 309 Abs. 1 bis 5, der §§ 310, 313, 314 oder 315 Abs. 3, des § 315b Abs. 3 oder der §§ 316a oder 316c*

*zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es unterläßt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

# Anzeigepflicht aus Gesetz?

*LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 08.07.2016 – 2 Sa 190/15*

**Arbeitnehmer, die Fehlverhalten ihrer Kollegen beobachten, sind im Regelfall nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber von diesem Fehlverhalten zu berichten.**

Eine Verpflichtung, dem Arbeitgeber eine schädigende Handlung eines anderen Arbeitnehmers anzuzeigen, besteht **nur dann**, wenn dem Arbeitnehmer entweder **allgemein die Überwachung des anderen Dienstverpflichteten übertragen war** oder wenn ihn wenigstens eine sogenannte aktualisierte Überwachungs- und Kontrollpflicht trifft.

(BAG 12. Mai 1958 - 2 AZR 539/56 - BAGE 6, 82 = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Treuepflicht; BAG 18. Juni 1970 - AP Nr. 57 zu § 611 BGB Haftung des = NJW 1970, 1861 = DB 1970, 1598; ähnlich auch BGH 23. Februar 1989 - IX ZR 236/86 = AP Nr. 9 zu § 611 BGB Treuepflicht = DB 1989, 1464 bezogen auf einen selbstständigen Dienstverpflichteten).(Rn.95)

**Ein Unterlassen** kann nur dann als eine rechtswidrige Handlung angesehen werden, **wenn damit eine Pflicht verletzt wird**. Die beiden Beklagten hatten jedoch **keine Pflicht, Kollegen die beim Entwenden von Geld beobachtet wurden, beim Arbeitgeber anzuzeigen.**

# Anzeigepflichten durch Verhaltenskodex/Hinweissystem?

„**Verstöße gegen den Unternehmens-Verhaltenskodex** sind schwerwiegende Tatbestände und können für Sie oder das Unternehmen zivil- oder sogar strafrechtliche **Konsequenzen** haben.

**Disziplinarische Konsequenzen** drohen außerdem jedem, der Verstöße stillschweigend duldet, zulässt oder veranlasst bzw. **der es unterlässt, gesetzes- oder sittenwidriges und sonstiges Verhalten anzuzeigen**.

(…)“

# Mitbestimmungsrechte Hinweissysteme § 87 I Nr.1

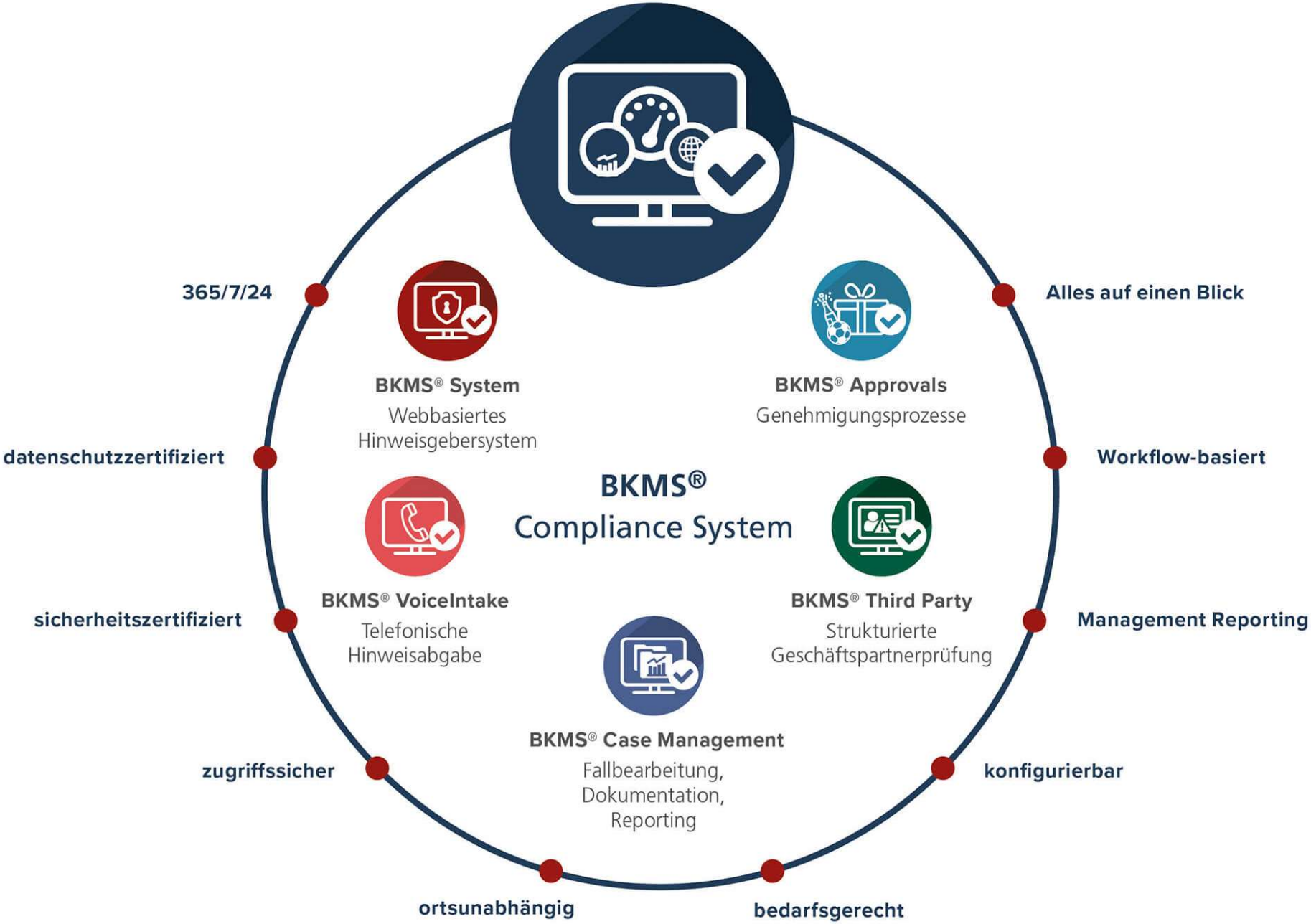
- Meldepflicht bei jedem (?; vgl. oben) Fehlverhalten
- **Qualifizierung** nach Schweregrad der Tat, Tätergruppe und Risikobereich oder des Adressatenkreises der Meldeerwartung ist nach Nr. 1 mitbestimmungspflichtig, denn sie differenziert die Meldeerwartungen
- Auch bloße **Meldeerwartungen** oder Meldeempfehlungen sind verhaltenssteuernd und daher mitbestimmungspflichtig (BAG Honeywell), erst recht Meldeverpflichtungen.
- **Meldewege sind ebenfalls mitbestimmungspflichtig nach Nr.1**, weil sie ebenfalls die Verhaltensanweisung/erwartung qualifiziert – Melde Dich beim: direkten Vorgesetzten, beim A-Leiter, beim C-Beauftragten, bei der Ombudsperson oder/und beim externen Vertrauensanwalt oder bei einem webbasierten System.

# Mitbestimmungsrechte Hinweissysteme § 87 I Nr.1

- Nr.1 MB auch bei der Entscheidung ob, und ggfs. auf welche Delikte bezogen Meldungen erfolgen sollen oder dürfen.
- **Anonyme Meldewege einschränken** auf webbasierte Lösungen, auch wegen der Möglichkeit anonymer bzw. pseudonymer Kommunikation
- Die **C-Organisation** selbst, also - wo und wie sie organisiert ist -soll nach einigen Auffassungen nicht mitbestimmungspflichtig sein (Verweis auf die Entscheidung des BAG aus 2009 zu Freiheit der Organisation und Personalkompetenz bei Gleichstellungsorganisation nach AGG)
- Aber **Arbeitsanweisung an Meister** in einem Aufzugsunternehmen, Complianceaufgaben zu übernehmen, ist nach BAG mitbestimmungspflichtig.

# Mitbestimmungsrechte Hinweissysteme - § 87 I Nr.6

- Schalten einer **Telefonhotline**,
- **Schalten einer webbasierten** Hinweisabgabemöglichkeit
- **Casemanagement** (Fallbearbeitung) in eine speziellen oder in einer allgemeinen Softwarelösung (Textverarbeitung; Tabellenkalkulation) sowie
- Aktenführung; Dokumentation; Reporting (Auswertungen) in **elektronischen Akten**
- **Genehmigungsprozesse**, Einbindung von Betriebsrat möglich, z.B. bei mitbestimmungspflichtigen Ermittlungsmaßnahmen, zB Rasterfahndung
- **Zugriffsrechte** des Betriebsrats auf Auswertungen, Dokumentationen etc.


365/7/24
Alles auf einen Blick
BKMS® System
Webbasiertes Hinweisgebersystem
BKMS® Approvals
Genehmigungsprozesse
datenschutzzertifiziert
Workflow-basiert
BKMS®
Compliance System
BKMS® VoiceIntake
Telefonische Hinweisabgabe
BKMS® Third Party
Strukturierte Geschäftspartnerprüfung
sicherheitszertifiziert
Management Reporting
BKMS® Case Management
Fallbearbeitung, Dokumentation, Reporting
zugriffssicher
konfigurierbar
ortsunabhängig
bedarfsgerecht

# Regeln, die das „Wie“ der Einhaltung betreffen

Die Herausgabe einer **Arbeitsanweisung** an die Arbeitnehmer, **im Falle einer Datenpanne, einen bestimmten Meldeweg und Modalitäten** zur Feststellung und Behebung der Verletzung des Datenschutzes nach der DSGVO einzuhalten und die **Verpflichtung** sich während des Prozesses der Feststellung der Datenpanne **kurzfristig erreichbar zu halten**, unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

(LAG Schleswig-Holstein (2. Kammer), Beschluss vom 06.08.2019 - 2 TaBV 9/19)

# Mögliche Regelungen in einer Betriebsvereinbarung

- Meldepflicht/erwartung wird auf **schwerwiegendes Fehlverhalten von Nichtführungskräften** und
- jeglichem Fehlverhalten von Führungskräften, insbesondere Leitung und sonstigen Entscheidern, Repräsentanten des Unternehmens, Geschäftsführern, Vorständen, Aufsichtsräten, leitenden Angestellten. Die Differenzierung ist geboten, weil auch weniger schwerwiegendes Fehlverhalten von Führungskräften reputationsrelevant ist oder zumindest sein kann).
- Schwerwiegendes Fehlverhalten **liegt nur** dann vor,
  - wenn Leib und Leben eines anderen gefährdet ist
  - wenn das Unternehmen oder Arbeitsplätze gefährdet werden
  - Reputationsschäden drohen

# Mögliche Regelungen in einer Betriebsvereinbarung

- Entscheidend nicht nur die Meldeerwartungen, sondern vorallem, was sodann mit den Meldungen passiert.
- Meldungen, die eingehen, ohne diese Qualifikationen zu erfüllen, **werden nicht bearbeitet**. (Datenverarbeitung! BV nach Art. 88 Abs. 1,2 DSGVO!)
- Diese Regelung hat den Vorzug, dass sie nur indirekt die Meldung steuert und sodann erst im Rahmen der Entscheidung zur Einleitung von Untersuchungen differenziert.

# Exkurs: Die Whistleblower-Richtlinie

# Whistleblower-Richtlinie

RICHTLINIE (EU) 2019/1937 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 23. Oktober 2019
zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden

## Artikel 1 Ziel

- Ziel dieser Richtlinie ist eine bessere Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen durch die Festlegung **gemeinsamer Mindeststandards**, die **ein hohes Schutzniveau für Personen** sicherstellen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden

# Whistleblower-Richtlinie

**Artikel 2**

- Abs. 1 Schutz von EU-Recht, darunter beispielsweise Datenschutz
- Diese Richtlinie lässt die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt, den Schutz nach nationalem Recht in Bezug auf Bereiche oder Rechtsakte auszudehnen, die nicht unter Absatz 1 fallen.
- Umsetzungszeitraum für nationale Gesetzgeber: zwei Jahre ab Inkrafttreten
- Aber empfehlenswert, die RiLi mit ihren Vorgaben bereits jetzt zu beachten
- Rechtsproblem: Dürfen Betriebsvereinbarungen noch geschlossen werden, wenn diese die Vorgaben der RiLi nicht beachten?

# Whistleblower-Richtlinie

## Artikel 8 Pflicht zur Einrichtung interner Meldekanäle

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass juristische Personen des privaten und öffentlichen Sektors Kanäle und Verfahren für interne Meldungen und für Folgemaßnahmen einrichten;

(2) ….

(3) Absatz 1 gilt für juristische Personen des privaten Sektors mit 50 oder mehr Arbeitnehmern.

# Whistleblower-Richtlinie

## Artikel 9 Verfahren für interne Meldungen und Folgemaßnahmen

(1) Die Verfahren für interne Meldungen und Folgemaßnahmen … schließen Folgendes ein:

a) Meldekanäle, die so sicherkonzipiert, eingerichtet und betrieben werden, dass die Vertraulichkeit der Identität des Hinweisgebers und Dritter, die in der Meldung erwähnt werden, gewahrt bleibt und nicht befugten Mitarbeitern der Zugriff darauf verwehrt wird;

b) eine innerhalb einer Frist von sieben Tagen nach Eingang der Meldung an den Hinweisgeber zu richtende Bestätigung dieses Eingangs;

# Whistleblower-Richtlinie

## Artikel 9 Verfahren für interne Meldungen und Folgemaßnahmen

(1) Die Verfahren für interne Meldungen und Folgemaßnahmen … schließen Folgendes ein:

c) die Benennung einer unparteiischen Person oder Abteilung, die für die Folgemaßnahmen zu den Meldungen zuständig ist, wobei es sich um dieselbe Person oder Abteilung handeln kann, die die Meldungen entgegennimmt und die mit dem Hinweisgeber in Kontakt bleibt, diesen erforderlichenfalls um weitere Informationen ersucht und ihm Rückmeldung gibt.

d) ordnungsgemäße Folgemaßnahmen der benannten Person oder Abteilung nach Buchstabe c.

# Whistleblower-Richtlinie

- Vorgaben für **externe Meldungen** an Behörden und **Offenlegungen**, insbesondere gegenüber der Presse.

- Vorgaben zu **Vertraulichkeitsgeboten**, **Datenschutz**, **Dokumentationsverpflichtungen**.

- Umfassende **Schutzmaßnahmen** für Hinweisgeber, einschließlich Kündigungsschutz, Schutz vor Repressalien usw.

# Nichtumsetzung von Richtlinien: Rechtliche Konsequenzen

1. Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 258 AEUV (mögliche Sanktion: Pauschalbetrag oder Zwangsgeld)
2. Unionsrechtskonforme Interpretation
3. Unmittelbare Wirkung?
   - Vertikalverhältnis zum Staat: ja, sofern inhaltlich unbedingt und hinreichend genau
   - Horizontalverhältnis zwischen Privaten: nein
   - Primärrechtlich überlagerte Richtlinien: Anwendung primärrechtlicher, zwischen Privaten anwendbarer Normen in der Konkretisierung durch die Richtlinie
4. Staatshaftung

*Quelle: Prof. Dr. Ninon Colneric*

# Die WBRL als Konkretisierung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (Art. 11 EU Grundrechte Charta)

Problem: Das Schutzsystem der WBRL beruht bei externem Whistleblowing und teils auch bei der Offenlegung darauf, dass das Whistleblowing gegenüber einer Behörde erfolgt, die der Staat als zuständige Behörde benannt hat.

*Quelle: Prof. Dr. Ninon Colneric*

# Voraussetzungen der Staatshaftung

1. Die unionsrechtliche Norm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, den Geschädigten Rechte zu verleihen,
2. der Verstoß gegen die Norm ist hinreichend qualifiziert,
3. zwischen diesem Verstoß und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang

*Quelle: Prof. Dr. Ninon Colneric*

# Ankündigung in Koalitionsvereinbarung der Ampelkoalition:

1. Rechtssichere und praktikable Umsetzung der WBRL
2. Erstreckung des Schutzes auf die Meldung von
   - erheblichen nicht unter die WBRL fallenden Verstöße gegen Vorschriften
   - sonstigem Fehlverhalten, dessen Aufdeckung im besonderen öffentlichen Interesse liegt
3. Prüfung von Beratungs- und finanziellen Unterstützungsangeboten

Keine Erwähnung des Schutzes bei Offenlegung von Informationen, die der Staat geheim halten möchte

*Quelle: Prof. Dr. Ninon Colneric*

# Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

**Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden**

zur Internetseite hier klicken

# F.III: Mitbestimmung bei unternehmensinternen Untersuchungen (Folgemaßnahmen)

# F.III.1: Mitbestimmung bei unternehmensinternen Untersuchungen (Folgemaßnahmen)

# Mitbestimmung bei den Untersuchungen

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG darüber mitzubestimmen, **wie bei Eingang eines Vernehmungsersuchens im Unternehmen weiter verfahren** und **mit welchen Maßgaben Beschäftigte durch einen Ermittler zur Teilnahme an einer (Zeugen-)Befragung herangezogen werden**.

(BAG 27.09.2005 - 1 ABR 32/04 – Natotruppenstatuts-Entscheidung)

So sind auch Weisungen über die **Einhaltung von Ankündigungs- und Ladungsfristen sowie über die Befugnis zur Hinzuziehung eines Rechtsbeistands und dergleichen mehr denkbar.**

(BAG 27.09.2005 - 1 ABR 32/04)

# MBR und IR bei Ausgestaltung des Verfahrens

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch mitzubestimmen, bei der **Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens, in dem Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre Hinweisrechte wahrnehmen; er hat insoweit auch ein Initiativrecht**.
(BAG 21.07.2009 – 1 ABR 42/08 – „MBR und IR bei Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens einer Beschwerdestelle nach AGG“ OS 3 und Tenor).

Ausgestaltung meint auch die **Entscheidung**, bei **welcher Art, welcher Qualität/Schwelle von Verstößen und bei welcher Personengruppe/ Täterqualifikation**

1. eine Meldung in ein internes Ermittlungsverfahren mündet und
2. bei welcher Qualität von Fehlverhalten, weitere Folgemaßnahmen abgeleitet werden sollen (Ahndung).

Beispiel: Zwingende **Untersuchung** und **Ahndung** nur bei schwerwiegenden Fällen oder Fehlverhalten von Führungskräften. Differenzierungen sind möglich und oft auch rechtlich oder tatsächlich geboten.

# Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze Mitbestimmungsrecht

## § 94 Personalfragebogen, Beurteilungsgrundsätze

(1) Personalfragebogen **bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats. Kommt eine Einigung über ihren Inhalt nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.**

**(2) Absatz 1 gilt** entsprechend für persönliche Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen, die allgemein für den Betrieb verwendet werden sollen, sowie **für die Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze**.

# Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze Mitbestimmungsrecht

Bei der Beurteilung, ob im Einzelfall ein schwerwiegender, mittlerer oder leichter Verstoß gegeben ist, sind Beurteilungsgrundsätze aufzustellen, um dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 BetrVG zu gewährleisten und den Transparenzanforderungen von C-Systemen zu genügen.

Die Aufstellung von Beurteilungsgrundsätzen löst das MBR nach § 94 BetrVG aus.

Das MBR nach § 94 BetrVG ist somit auf jeder Stufe zu beachten:

1. Meldung
2. Entscheidung über Einleitung einer Untersuchung/eines Verfahrens
3. Ahndung

# Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze Mitbestimmungsrecht

Allgemeine Beurteilungsgrundsätze iSv § 94 II BetrVG sind Regelungen, die eine Bewertung des Verhaltens oder der Leistung der Arbeitnehmer **verobjektivieren oder vereinheitlichen und an Kriterien ausrichten sollen**, die für die Beurteilung jeweils erheblich sind.

Beurteilungsgrundsätze sind stets auf die Person eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bezogen.

Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist danach die Frage, nach welchen Gesichtspunkten Arbeitnehmer insgesamt oder in Teilen ihrer Leistung oder ihres Verhaltens beurteilt werden sollen.

# Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze Mitbestimmungsrecht

Dem Mitbestimmungsrecht unterliegen die Festlegung der materiellen Beurteilungsmerkmale und die Grundlagen der Beurteilung.

Es erstreckt sich auch auf die Ausgestaltung des Beurteilungsverfahrens (vgl. BAG, NZA-RR 2014, 356 Rn. 20 mwN). Vollzieht sich dieses auf der Grundlage von Mitarbeitergesprächen, werden diese vom Mitbestimmungsrecht nach § 94 II BetrVG erfasst.

**Beurteilungsgrundsätze nach § 94 II BetrVG werden auch aufgestellt, wenn Kriterien für die Entscheidung, ob bei einem bestimmten Fehlverhalten eine Meldung erfolgen soll, ob der Verdacht zu einem Untersuchungsverfahren führen soll, welche Ermittlungsmaßnahmen angewandt werden, welche Entscheidungsmaßstäbe angewandt werden (in dubeo pro reo?) und bei welchem festgestellten Fehlverhalten, welche weiteren Folgemaßnahmen/Sanktionen zu verhängen sind, festgelegt werden.**

# Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze Mitbestimmungsrecht

Einwände der Arbeitgeberseite gegen die Mitbestimmungspflicht nach § 94 BetrVG werden erhoben, greifen aber oft nicht:

1. Nur bei schriftlich aufgestellten Grundsätzen, greife das Mitbestimmungsrecht. Diese formale Anforderung enthält die Norm nicht. Die Rechtsprechungslinie des BAG steht einer solchen Auslegung entgegen. Sinn und Zweck der Norm besteht in Beteiligung des Betriebsrats aus Gründen der Transparenz und der Gerechtigkeit, bei der der BR mitbestimmen können soll.
2. Der Arbeitgeber behauptet, er würde in jedem Einzelfall neu entscheiden und keine generellen Grundsätze aufstellen. Dies hat das BAG bereits bei § 95 BetrVG entschieden, Auch die Aufstellung von Grundsätzen in jedem Einzelfall, kann die Mitbestimmung nicht aushebeln (BAG 2005)

# Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze Mitbestimmungsrecht

3. Der Arbeitgeber behauptet, er entscheide den Einzelfall ohne Grundsätze und Beurteilungskriterien ….?? Was soll das bedeuten? Die Entscheidung solch wichtiger Fragen, ohne sachliche Gründe und Kriterien? Nach Intuition und Gefühl? Willkürlich? Würfeln? Testüberlegung: Sollen wirklich zwei identische oder im wesentlich gleiche Sachverhalte unterschiedlich behandelt und nach unterschiedlichen Beurteilungskriterien entschieden werden? (Verstoß gegen § 75 BetrVG)

# Mitbestimmung bei Beurteilung durch Befragung?

- § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG – Grundsätzlich auch im Einzelfall, es sei denn kollektiver Bezug ist ausgeschlossen!

  Im Fall „Siemens/SEC" wurden im Rahmen der Untersuchung nach Unternehmensangaben 1750 Personenbefragungen und 800 informelle Gespräche geführt und 14 Mio. Dokumente gesichtet.

  (LAG München, Entscheidung vom 13.02.2014 - Aktenzeichen 3 TaBV 84/13 Formalisierte Gespräche)
- § 94 Abs. 2 BetrVG – Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze – Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitsbeurteilung von MA-Beschuldigten und MA-Zeugen, in dubeo pro reo, Ausgestaltung des Beurteilungsverfahrens auf der Grundlage von Gesprächen?

  (BAG, Beschl. v. 17.03.2015 – 1 ABR 48/13 – Mitbestimmung, wenn Verhalten/Leistung auf Basis von Mitarbeitergespräche beurteilt wird)
- § 94 Abs. 1,2 BetrVG – bei Beurteilungen, soweit sie auf anderen Grundlagen beruhen, z.B. auf der Basis von Dokumentenauswertungen

# Mitbestimmung bei der (elektronischen) Fall- und Ermittlungsakte

Auch die **Datenverarbeitung** im Rahmen der **Fallbearbeitung** (Casemanagement) unterliegt der Mitbestimmung, jedenfalls soweit sie über Software erfasst wird.

Dies gilt unabhängig davon, ob zum Zweck der Untersuchungen entwickelte **Spezialsoftware oder bereits vorhandene Standardsoftware** benutzt wird.

Für jeden Fall ist eine **Fallakte** anzulegen und differenzierte Zugriffsrechte zu regeln.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach **Ermittlungsakten**, die ein gesondert geschützter Teil der Personalakte sind. Für jeden Fall ist eine solche anzulegen, gerade auch um Akteneinsichtsrechte und eine Dokumentationspflicht, dass das Verfahren rechtmäßig geführt wurde, zu ermöglichen. Hier ergibt sich die Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG iVm Art. 88 Abs. 1 und Abs. 2 DSGVO.

# F.III.2: Wichtige Regelungen bei unternehmensinternen Untersuchungen (Folgemaßnahmen)

# Regelung der Einleitung einer Untersuchung

Problematisches aus der Praxis:

„Bei **jeder Meldung** eines tatsächlichen oder mutmaßlichen Verstoßes **wird unverzüglich eine gründliche Untersuchung eingeleitet**."

Besser:

Ausschluss der Einleitung einer Untersuchung bei geringfügigen Verstößen **(Bagatellfälle) und Verstößen,** die nicht C-relevant sind, also insbesondere keine Reputationsgefahren aufweisen.

Ausschluss von Fällen**, die nicht in den sachlichen Anwendungsbereich** gehören.

Aber: Prüfung, ob der in den Compliance Fällen angewandten Maßstäben auch ansonsten sinnvoll und geboten ist und ob sie an eine andere Zuständigkeit überwiesen werden sollen!

# Regelung der Einleitung einer Untersuchung

Weitere **Beschränkung** der Einleitung einer Untersuchung:

- nach **Personenkreises**, z.B. nur auf Entscheider, die Delikte der Wirtschaftskriminalität begehen können?
- nach **sachlichem Gegenstand** der Ermittlung, Benennung der Gefährdungsbereiche

Klärung der **Zuständigkeiten**:

Welche Abteilung ermittelt?

Ermittelt die „normale“ Vorgesetztenstruktur oder eine unabhängige, weisungsfreie und von HR getrennte Compliance-Struktur? (Trennungsprinzip! Datenschutz!)

Klärung der Prozess, nach denen die zuständigen Stellen handeln?

Ist der **Betriebsrat beteiligt**? Wenn ja, wie?

# Regelungen zur Voraussetzungen des Einsatzes technischer Ermittlungstools

**„Je nach Art der Untersuchung können Nachforschungen oder Prüfungen firmeneigener Rechner und anderer Ausrüstung erforderlich sein.“ (sehr problematische, zudem unklare Fomulierung)**

- Voraussetzungen von Nachforschung und Rechnerprüfungen werden hier nicht konkret bestimmt.
- Bedarf es einer dokumentierten Meldung, eines Anfangsverdachtes, eines hinreichenden Tatverdachts oder **darf es auch anlasslose Untersuchungen, ohne „qualifizierten“ Anlass geben**?
- **Muß die Maßnahme offen erfolgen** und unter vorherigen Hinweis, welche Gründe eine Einsichtnahme erfordern und eine Kontrolle in als privat bezeichneten Ordner nicht erfolgt? (BAG 31.01.2019 – 2 AZR 426/18)

# Regelungen zur Befragung von Mitarbeiter/innen

- Wer führt die Gespräche? Welche **Qualifikationen** hat ein Ermittler/Befrager? (§§ 87, § 99, 95 I, II können nebeneinander greifen)
- Hat der beschuldigte MA im Rahmen von Anhörungen das **Recht ein BR-Mitglied hinzuziehen**?
- Ist der **Betriebsrat** bei Zeugenbefragungen oder auch bei Anhörung von Betroffenen (Beschuldigten) darüber hinaus **obligatorisch** zu beteiligen (alternativ: es sei denn der Befragte oder Betroffene widersprechen)?
- Hat der beschuldigte MA das Recht, einen **Rechtsanwalt hinzuziehen**?
- Hat der **Zeuge** das Recht einen Rechtsanwalt hinzuziehen, wenn er sich selbst oder einen Angehörigen belasten könnte?
- **Wer zahlt den Rechtsanwalt**, insbesondere wenn sich herausstellt, dass der Vorwurf nicht begründet ist?

# Regelungen zur Befragung von Mitarbeiter/innen

- Gibt es ein **Protokoll**? Wird dies von Mitarbeiter/BR/AG **unterzeichnet**?
- Wird das Ermittlungsverfahren insgesamt **dokumentiert**?
- Kann der Beschuldigte (jederzeit) die **Ermittlungsakte einsehen**?
- Ist die Ermittlungsakte als **Teil der Personalakte** besonders gesichert?
- Hat der **Zeuge das (jederzeitige) Recht**, in seine zu Protokoll gegebenen Wahrnehmungen Einsicht zu nehmen?
- Unter welchen **Voraussetzungen dürfen Zeugen befragt** werden? Dürfen auch **Detektive** als Zeugen befragt werden?
- Welche **Rechte und Pflichten** haben

  die Hinweisgeber

  die Beschäftigten als Zeugen

  die Geschädigten?

# Regelungen zur Befragung von Mitarbeiter/innen

- Hat der Geschädigte **Entschädigungsansprüche**? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
- Hat der zu Unrecht verdächtigte Beschäftigte Anspruch auf **Rehabilitation**?

# Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen

Viele Arbeitgebervertreter argumentieren, dass **Rechte aus der Strafprozessordnung** nicht oder nicht automatisch auf das Arbeitsverhältnis übertragbar seien und **der Beschäftigte aus Treue- und Rücksichtnahmepflichten umfassend Auskunft erteilen müsse** – und damit kein Schweigerecht im Fall von Selbstbelastung oder Belastung von engen Familienangehörigen haben.

**Das ist interessengeleitet, aber nicht richtig**: Die Rechtsprechung hat das Recht der Beschäftigten zur Aussageverweigerung auch außerhalb von Anhörungen bei Verdachtskündigungen für den Bereich der Kündigungen anerkannt.

(BAG 23.10.2008 - 2 AZR 483/07; BAG (8. Senat), Urteil vom 07.09.1995 - 8 AZR 828/93)

# Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen

Auch die ordentliche Gerichtsbarkeit hat die **Übertragung von Rechten aus der Strafprozessordnung auf das Arbeits- und Dienstverhältnis** anerkannt. (OLG Karlsruhe vom 06.09.1988 - 1 Ss 68/88 -, NStZ 1989, 287; OLG München, SU vom 25.03.2009 - 7 U 4774/08).

Das **Verbot der Verpflichtung, sich selbst zu bezichtigen** wird auch vom Europäischen Gerichtshof als fundamentaler Grundsatz der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt.

(EuGH-Urteil vom 18.10.1989 Az. C-374/87 Orkem S.A. gegen Kommission).

Da hier jedoch erhebliche Widerstände von Arbeitgeberberatern und damit **Rechtsunsicherheit** zu erwarten sind, empfiehlt es sich, das Recht zu Schweigen zur Verhinderung der Verpflichtung, sich selbst und nahe Verwandte bezichtigen zu müssen, in einer Betriebsvereinbarung festzuschreiben.

# Regelungen zum Einsatz (technischer) Ermittlungstools

- **Offene oder verdeckte Überwachung** von Arbeitnehmern durch Detektive zulässig?
- **Ton- und Videoaufzeichnungen**, einschließlich (verdeckte) Skype- und Webex-Mitschnitte zulässig?
- **GPS-gestützte Überwachung** zulässig?
- die **Auswertung des elektronischen Datenverkehrs** von Emails, Messenger-Diensten etc. für reaktive oder auch präventive Zwecke zulässig?
- **Computerforensische Untersuchung** firmeneigener Rechner, Smartphones, Tablets und anderer Ausrüstung?
- **Information der Betroffenen** vor und über Überwachungsmaßnahme?

(*EGMR, Urteil vom 05.09.2017 – Application No. 61496/08 – Barbulescu v. Romania*)

# Regelungen zur Voraussetzungen des Einsatzes technischer Ermittlungstools

- Ist **Vorratsdatenspeicherung** in Grenzen erlaubt oder gänzlich verboten?
- Darf auch eine (heimliche-) **Überwachung der (Tele-)Kommunikation** durchgeführt werden?
- Darf auch eine **(heimlicher-) Remotezugriff** erfolgen?
- Computerdurchsuchung? **Beschlagnahme** des Rechners? Modalitäten?

# Regelungen zur Verarbeitung und Nutzung von Dokumenten, zB elektronischen Abgleich

- **Wer** darf, **unter welchen Voraussetzungen**, **welche Dokumente** im Rahmen der Untersuchung verarbeiten/nutzen?
- Unter **welchen Voraussetzungen** darf eine elektronischer Abgleich erfolgen?
- Voraussetzung **§ 26 Abs. 1 Satz 1, 2 BDSG**? Rechte der Betroffenen?
- Besser Betriebsvereinbarung auf Basis von **§ 26 Abs. 4 BDSG iVm Art. 88 DSGVO**, gestützt auf § 87 Abs.1 Nr.6 BetrVG
- Auch bei **nicht elektronischen Ermittlungsmaßnahmen** greift § 26 Abs. 4 iVm § 26 Abs. 6 BDSG, gestützt auf § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Spind- und Taschenkontrollen etc.)

# Sanktionen

**„Die Kleinen hängt man, die Großen lässt man laufen“**

(Amnestie; Kronzeugen; Opportunität) und kriegen eine hohe Abfindung oder machen Karriere?

- Hat der BR Einflussmöglichkeiten auf die Verhängung von Sanktionen?
- Wie kontrolliert der BR Verfahren und die Verhängung von Sanktionen?
- Vereinbart man Regeln über Eskalationsmechanismen, z.B. Personalgespräch vor Abmahnung und Kündigung?
- Gibt es ein paritätisches Ermittlungs- und Sanktionskomitee?
- Mindestens als freiwillige Regelung sind Vereinbarungen möglich und von der Regelungsbefugnis erfasst (§ 88, 102 Abs. 6 BetrVG)
- Meines Erachtens besteht auch hier ein Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 2 BetrVG – Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze (vgl.oben)

# Einzelfallentscheidung durch Einigungsstelle

Eine Einigungsstelle hat den ihr übertragenen Regelungsgegenstand grundsätzlich **vollständig und abschließend** zu lösen.

Sie kann aber dem Umstand Rechnung tragen, dass künftig auftretende Einzelfälle jeweils noch eine Würdigung der konkreten Umstände verlangen.

Daher kann es sachgerecht sein, durch einen Einigungsstellenspruch die maßgeblichen Grundsätze abstrakt generell festzulegen, die unter ihrer Beachtung vorzunehmende Regelung des konkreten Einzelfalls aber den Betriebsparteien sowie im Streitfall einer erneut zu bildenden Einigungsstelle vorzubehalten.

BAG, Beschluss vom 26.08.2008 - 1 ABR 16/07

# G. Zusammenspiel mit Datenverarbeitung und Datenschutz: Art. 88 Abs. 1, Abs. 2 und § 26 Abs. 4 BDSG und Whistleblower-Richtlinie

# Regelung zur Datenverarbeitung - Folgemaßnahmen

Regelungen zur Entgegennahme und Weiterverarbeitung von Hinweisen (Folgemaßnahmen) betreffen **Datenverarbeitungen im Beschäftigungskontext**.

Nach **Art. 88 Abs. 1 DSGVO iVm § 26 Abs. 4 BDSG** müssen auf den Konzern, das Unternehmen und den Betrieb bezogene spezifische Regelungen als Betriebsvereinbarungen geschaffen werden.

Dies bedeutet, dass die **Entgegennahme des Hinweises und die weitere nachfolgende Datenverarbeitung transparent beschrieben und geregelt** werden müssen. Dies gilt insbesondere auch für die Folgemaßnahmen.

**Folgemaßnahmen** sind die vom Unternehmen eingeführten **Maßnahmen zur Prüfung der Stichhaltigkeit** der in der Meldung erhobenen Behauptungen sowie **das weitere Vorgehen gegen den gemeldeten Verstoß**, insbesondere die unternehmensinternen **Nachforschungen/Ermittlungen**, Regelungen, die **präventiven oder reaktiven Sanktionscharakter** haben und solche den **Abschluss des Verfahrens** betreffend.

(Vgl. zum Begriff „Folgemaßnahmen“ Art. 5 der RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden („WhistleblowerRiLi“)

# Regelung zur Unterrichtung des Hinweisgebers

Geregelt werden muß auch die **Rückmeldung**, also **die Unterrichtung des Hinweisgebers** über die **geplanten oder bereits ergriffenen Folgemaßnahmen und die Gründe für diese Folgemaßnahmen**.

(Vgl. zum Begriff „Rückmeldung“ Art. 5 der RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden („WhistleblowerRiLi“)

Alle im Zusammenhang mit dem Hinweissystem **eingeführten Prozesse, aber auch Technik und Organisation sind konkret zu beschreiben und festzulegen**, damit sichergestellt ist, dass die **Datenverarbeitung im Compliance-System transparent, rechtmäßig, zweckgebunden und fair** ist.

Auch müssen **Informations-, Auskunfts- und Einsichtsrechte der Beschäftigten handhabbar** gemacht (spezifiziert) werden. Dies betrifft nicht nur den Hinweisgeber, sondern auch den Beschäftigten als betroffene (beschuldigte) Person oder auch als befragte Zeugen oder Geschädigte.

# Regelung besonderer Schutzmaßnahmen

**Art. 88 Abs. 2 DSGVO** verlangt, dass Betriebsvereinbarungen zu Beschäftigtendaten **besondere Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten regeln müssen**. Sie müssen konkret, spezifisch, geeignet, angemessen und transparent sein.

**Maßnahmen** können gegenständlich technisch, organisatorisch, verfahrensrechtlich, prozessdefinierend, kompetenziell oder personell sein.

**Spezifische Regelungsbedarfe** im Zusammenhang mit Compliancesystemen bestehen für Schutzmaßnahmen

- gegen intransparente und unverhältnismäßige Ermittlungsmaßnahmen, Vorratsdatensammlungen,
- die Regelung differenzierter Zugriffsrechte,
- Regelungen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Compliancebeauftragten,
- die Regelung des Datenverarbeitungsprozesses,
- die Regelung von Einsichtsrechten der betroffenen Beschäftigten,
- insbesondere eines (elektronisches) Leserechts bezüglich der Ermittlungsakte im Falle von unternehmensinternen Ermittlungen und der Unterrichtung der Hinweisgeberinnen und Hinweisgeber.

# Regelung besonderer Schutzmaßnahmen

Erforderliche Maßnahmen iSv Art. 88 Abs. 2 DSGVO sind auch **Regelungen zu Kontrollrechten der Betriebsräte**, vor allem von (elektronischen) Leserechten, die eine **Kontrolle der Ermittlungsmethoden, -mittel und Ermittlungsergebnisse ermöglichen**.

Ferner Regelungen, die sicherstellen, dass durch **wirksame Rechtsfolgen und Sanktionen die Einhaltung der Betriebsvereinbarungen zum Compliancesystem gewährleistet** werden.

Konkret können dies Vertragsstrafen, Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche, Abmahnungs- und **Kündigungsverbote oder auch Ansprüche auf Wiedereinstellung** sein.

Auch kommen **Beseitigungsansprüche** hinsichtlich etwaiger Folgen von Persönlichkeitsverletzungen oder auch **Unterlassungsansprüche der Betriebsräte oder der Beschäftigten** in Betracht.

Schließlich ist auch die Regelung von **Verwendungsverboten** der Daten, die rechtswidrig erhoben oder sonst rechtswidrig verarbeitet wurden, insbesondere Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbote geboten.

# H. Beratung, Schulung und Unterweisung

# Beratung und Schulung

**Beratung durch C-Stelle, Vertrauensanwalt u.a. (§ 87 I Nr. 1 BetrVG)**

Für folgende Tatbestände §§ 96 – 98, 97 II BetrVG

1) Schulungen der Mitarbeiter/innen zum Verhaltenskodex
2) Schulungen der Mitarbeiter/innen zu Hinweisgebersystemen und Whistleblowing
3) Schulungen der Akteure, z.B. Ombudsleute, Mitarbeiter/innen der Compliance-Abteilung, des Compliancebeauftragten etc.
4) Schulungen zu legalen Befragungsmethoden und sonstigen Ermittlungsmaßnahmen
5) Schulungen zum Datenschutz im Zusammenhang mit C-Systemen
6) Schulungen zum Beschwerde- und Anzeigerechte, z.B. § 17 ArbSchG, Whistleblowerrichtlinie

# I. Sonstige Maßnahmen zur Sicherung von Compliance

# Weitere Maßnahmen zur Sicherung von Compliance

1) Zielvereinbarungen zur Einhaltung von Compliance zur Bewertung von Führungsverhalten (§ 94 BetrVG)
2) Zielvereinbarungen zu Entgeltbestandteilen, die an der Einhaltung von Compliance anknüpfen (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG)
3) Auswahlrichtlinien zur Karriereentwicklung und Auswahlentscheidung von Führungskräften (§ 95 Abs. 1, 2 BetrVG)

# J. Weitere Rechtansprüche des Betriebsrats

# Unterrichtungsanspruch betreffend Compliance-System

- Compliance-Programm,
- Compliance-Strategie,
- Compliance-Organisation,
- Compliance-Managementsysteme
- Compliance- Veröffentlichungen/Internet/Intranet
- Compliance-Kosten

# Unterrichtungsanspruch nach § 80 Abs. 2 BetrVG

- Welche geschriebenen ggf. ungeschriebenen (konkretisierenden) Verhaltens-/Ethikregeln existieren?
- Gelten für Vorgesetzte andere Verhaltensregeln?
- Welche Melde- und Hinweisgebersysteme existieren?
- Wer führt welche Ermittlungsmaßnahmen bei welcher Eingriffsschwelle?
- Wer entscheidet über Sanktionen und welche Sanktionsschwelle gilt?
- Vorlage von Beraterempfehlungen für das Unternehmen hinsichtlich der C-Risiken?
- Kosten der Compliance Beratung durch Anwaltskanzleien, Beraterfirmen etc.?

# Unterrichtungsanspruch nach § 106 BetrVG

Zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten im Sinne dieser Vorschrift gehören insbesondere

***„10. sonstige Vorgänge und Vorhaben, welche die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren können.“***

***§ 109 Beilegung von Meinungsverschiedenheiten***

*Wird eine Auskunft über wirtschaftliche Angelegenheiten des Unternehmens im Sinn des § 106 entgegen dem Verlangen des Wirtschaftsausschusses nicht, nicht rechtzeitig oder nur ungenügend erteilt und kommt hierüber zwischen Unternehmer und Betriebsrat eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.*

# Beachte die Primärzuständigkeit der Einigungsstelle

## Anspruch auf Vorlage von Wirtschaftsdaten auf elektronischem Weg (Excel-Dateien)

(BAG 12. Februar 2019 - 1 ABR 37/17)

Sinn und Zweck des §§ 109 S. 1 BetrVG sei eine **umfassende Primärzuständigkeit** der Einigungsstelle bei Meinungsverschiedenheiten der Betriebsparteien **über konkrete Modalitäten der Unterrichtungs- und Vorlagepflicht** des Unternehmers gegenüber dem Wirtschaftsausschuss.

Sinn des Einigungsstellenverfahrens ist es, eine der **„internsten Angelegenheiten der Unternehmensleitung“ zunächst einer unternehmensinternen Regelung zuzuführen** (vgl. den Ausschussbericht zum Entwurf des Betriebsverfassungsgesetzes 1952, das in § 70 eine gleiche Regelung enthielt, BT-Drucks. I/3585, S. 15).

# Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche

Der Arbeitgeber darf die Teile des Compliance-Systems, die mitbestimmungspflichtig sind, nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats einführen. Theoretisch wäre es nach der „Honeywell“-Entscheidung des BAG möglich, dass Unternehmen die mitbestimmungsfreien Teile ohne den Betriebsrat umsetzen.

**ABER:**

1. Abgrenzung schwierig
2. Einheitlichkeit des Systems wird zerstört
3. Alle seriösen auch Arbeitgeberberater empfehlen ohnehin die Belegschaft und den Betriebsrat einzubinden, um Akzeptanz herzustellen

# Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche

**Beispiel:**

Verteilung einer Compliance-Broschüre, die mitbestimmungspflichtige und mitbestimmungsfreie Teile enthält, ist rechtmäßig nicht möglich.

**Unterlassungsanträge auf zumindest die mitbestimmungspflichtigen Teile würden daher im Ergebnis die Verteilung einer solchen einheitlichen Broschüre verhindern.**

# Beseitigungsanspruch

**Beispiel:**

Entfernung einer Intranet- oder Internet-Seite, die auch die mitbestimmungspflichtigen Teile des Compliance-Systems enthält.

# Initiativ- und Gestaltungsrechte

Der Betriebsrat kann im Rahmen seiner Mitbestimmungsrechte eigenständige Regelungen zu Compliance, notfalls unter Zuhilfenahme der Einigungsstelle rechtlich erzwingen.

- § 87 I Nr. 1 BetrVG – faire und rechtsstaatliche Verfahrensordnung bei Befragungen
- § 87 I Nr. 6 BetrVG – Zugriffsberechtigungen auf Daten der Whistleblowerhotline
- § 87 I Nr. 1, 7 BetrVG – Konkretisierung des respektvollen/respektlosen und (nicht) wertschätzenden Umgangs
- § 87 I Nr. 10 BetrVG – Entgelt für compliantes Verhalten oder Rückzahlungsverpflichtung von variablen Vergütung bei Complianceverstößen
- § 95 II BetrVG – Auswahlrichtlinien Beförderung von und zur Führungskraft nur beim Einhalten der Compliance und rechtsstaatlicher Einstellung
- § 94 II BetrVG – Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze

# Abschluss von Betriebsvereinbarungen

**Beispiele:**

- BV Compliance

Oder Abschluss einzelner BVs

- BV Verhaltenskodex/Ethikrichtlinien
- BV Hinweisgebersysteme/Whistleblowing
- BV Interne Ermittlungen und Verfahrensordnung
- BV Schulungen zu Compliance-Themen
- BV über/außertarifliche Entgeltbestandteile für Einhaltung von Compliance

# Wichtige Inhalte und Eckpunkte von Betriebsvereinbarungen

- Keine Regelungen akzeptieren, die über geltendes Recht zu Lasten der Mitarbeiter hinausgehen
- Keine Regelungen akzeptieren, die das private Verhalten der Mitarbeiter steuern
- Grundsätzlich keine anonymen Anzeigen akzeptieren, da diese Missbrauch, unqualifizierte Angaben und Denunziantentum fördern
- Verbot der Meldung von Bagatell-Vergehen oder geringfügigen Verstößen
- Einschränkung des Personenkreises, über den Meldungen angenommen werden (Beispiel: Es werden nur Mitarbeiter vom Meldeverfahren erfasst, die an Entscheidungsprozessen beteiligt sind)

# Wichtige Inhalte und Eckpunkte von Betriebsvereinbarungen

- Kündigungsschutz und Vertraulichkeitsschutz für die Hinweisgeber
- Informations-, Sperrungs- und Löschungsansprüche für Beschuldigte analog BDSG
- Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbote von Daten, die gegen Regelungen der Betriebsvereinbarung erhoben worden sind
- Rechte der Beschuldigten analog der Strafprozessordnung
- Recht auf Hinzuziehung von Betriebsratsmitgliedern und Rechtsanwalt bei internen Ermittlungs- und Untersuchungsmaßnahmen
- Regelung von Passwortkontrollen und Datenverschlüsselungen
- Verhinderung des Datentransfers in unsichere Drittländer, insbesondere USA und Großbritannien

# Wichtige Inhalte und Eckpunkte von Betriebsvereinbarungen

- Regelung eines Speicher- und Löschungskonzeptes
- Begrenzung der Einleitung von Ermittlungen auf schwerwiegendes Fehlverhalten und Fehlverhalten von Führungskräften
- Inhalt und Umfang der Ermittlungsmaßnahmen festlegen
- Schaffung eines aus den Betriebsparteien paritätisch besetzten Kontrollgremiums
- Kontrollgremium entscheidet auch über Anfangsverdacht für gravierendes Fehlverhalten

# K. Ihr Fazit:
# Sollten Betriebsräte sich einmischen oder lieber die Finger vom C-System lassen?

# Wie sollten Betriebsräte vorgehen?

- Betriebsräte sollten erkennen, dass die **Gefahren steigen**, wenn sie sich nicht selbst einmischen und die Chancen verpasst werden.
- Die Entscheidung von Betriebsräten **die Mitbestimmungsrechte nicht wahrzunehmen und keine Betriebsvereinbarungen Compliance-Themen abzuschließen, führt nicht dazu, dass es keine Compliancesysteme gibt**, sondern dass diese allein am Arbeitgeberinteresse ausgerichtet werden.
- Es gibt **keine Garantie**, dass durch aktives Handeln der Betriebsräte die Gefahren beherrscht werden, aber es gibt eine **Garantie**, dass durch passives Verhalten, die Gefahren nicht verhindert, nicht einmal eingedämmt werden.

# Ziel Abschluss von Betriebsvereinbarungen (GBV/KBV)

**Beispiele:**

**Warum (Gesamt-/Konzern-) Betriebsvereinbarungen?: Weil nur Betriebsvereinbarungen Rechtsansprüche der Beschäftigten regeln können!**

- BV Compliance

Oder Abschluss einzelner BVs

- BV Verhaltenskodex/Ethikrichtlinien/Interessenkonflikte
- BV Hinweis(geber)systeme/Whistleblowing
- BV Interne Ermittlungen und Verfahrensordnung
- BV Schulungen zu Compliance-Themen
- BV über/außertarifliche Entgeltbestandteile für Einhaltung von Compliance

# Fazit

Betriebsräte haben weitgehende Durchsetzungsmöglichkeiten:

1. C-System strotzt voller Mitbestimmungsrechte, wenn auch nicht in jeder Einzelregelung
2. Eine wirksame Umsetzung bedarf einer Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage
3. Die seriösen Kanzleien/Berater auf Arbeitgeberseite machen klar, dass C-Systeme nur mit Akzeptanz der Belegschaft funktionieren.
4. Bei ungenügenden C-System haften die Vorstände/Geschäftsführer/ C-Officer

# Fazit

Betriebsräte und Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmerseite sollten ihre Rechte bei der Einrichtung eines Compliance-Systems gebrauchen, um eine einseitig am Arbeitgeberinteresse ausgerichtetes C-Systems zu verhindern.

Sie sollten ihre Erfahrungen und Kompetenzen einbringen und ein C-System errichten, was zumindest auch den Arbeitnehmern und anderen Stakeholdern nutzt.

# Literaturhinweise

**Arbeitshilfen für Aufsichtsräte von Lasse Pütz**

**http://www.boeckler.de/pdf/p_ah_ar_15.pdf**

**Weitere Informationen finden Sie auf unserer Betriebsratsberater-Seite in der Rubrik „Compliance“:** https://www.betriebsratsberater-berlin.de/beratung/compliance/

**Auf unserer Webseite können Sie u.a. folgende Artikel von RA Berger lesen und herunterladen:**

- **Compliance sollte mitbestimmt sein,** Artikel von Thomas Berger

in der Zeitschrift CuA Computer und Arbeit, Heft 11/2019

- **Compliance gegen Datenschutz,** Artikel von Thomas Berger und Wolf Klimpe-Auerbach in der Zeitschrift CuA Computer und Arbeit Nr. 1/2016
- **„Regeltreu sein“,** Artikel von Thomas Berger und Wolf Klimpe-Auerbach in der Zeitschrift AiB Arbeitsrecht im Betrieb Nr. 10/2014

# Haben Sie Fragen, Anregungen oder Kritik?

Fragen, Anregungen, aber auch Kritik sind erwünscht.

Gern können Sie mir schreiben.

Thomas Berger,

Frankfurt am Main, den 28.04.2022

berger@bghp.de

**Vielen Dank**
**für Ihre Aufmerksamkeit!**