



CHRISTOPHER ZERRES

MARKETING

Schriftenreihe „Arbeitspapiere für Marketing und Management“

**Herausgeber:
Prof. Dr. Christopher Zerres**

**Hochschule Offenburg
Fakultät Medien und Informationswesen**

Arbeitspapier Nr. 30

Arbeitsrechtliche Implementierung einer Compliance

Fischer, G. / Zerres, T.

Offenburg, November 2017

ISSN: 2510-4799

Impressum

**Prof. Dr. Christopher Zerres
Hochschule Offenburg
Fakultät Medien und Informationswesen
Badstraße 24
77652 Offenburg
ISSN: 2510-4799**

Inhalt

1	Einführung.....	1
2	Individualarbeitsrechtliche Implementierung aufgrund des Direktionsrechts	1
3	Individualarbeitsrechtliche Implementierung aufgrund vertraglicher Vereinbarung.....	4
4	Kollektivarbeitsrechtliche Implementierung aufgrund einer Betriebsvereinbarung.....	6
5	Kollektivarbeitsrechtliche Implementierung aufgrund einer Regelungsabrede	7
6	Kollektivarbeitsrechtliche Implementierung aufgrund eines Tarifvertrages.....	7
7	Schlussbetrachtung.....	8
8	Quellenverzeichnis	9
9	Autoreninformation	10

1 EINFÜHRUNG

Um sicherzustellen, dass vom Unternehmen keine Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften und Regeln erfolgen, ist es unabdingbar, dass die Mitarbeiter des Unternehmens den aufgestellten Pflichten nachkommen und diese befolgen. Dabei kann dies nur verwirklicht werden, wenn die Regelungen für die Arbeitnehmer verbindlich werden und bei Fehlverhalten auch arbeitsrechtliche Sanktionen als Konsequenz durchgesetzt werden können. Damit die Verhaltensrichtlinien und -grundsätze für die Arbeitnehmer verbindlich werden, müssen diese arbeitsrechtlich im Unternehmen implementiert werden.

Die Implementierung kann dabei grundsätzlich durch unterschiedliche arbeitsrechtliche Instrumente umgesetzt werden, wobei sowohl das Individual- als auch das Kollektivarbeitsrecht verschiedene Optionen anbietet, welche im Folgenden näher erläutert werden.

2 INDIVIDUALARBEITSRECHTLICHE IMPLEMENTIERUNG AUFGRUND DES DIREKTIONSRECHTS

Die erste Möglichkeit des Arbeitgebers zur Implementierung der Compliance-Richtlinien ist die Ausübung seines gesetzlichen Direktionsrechts nach § 106 GewO, § 315 BGB. Durch entsprechende Weisungen kann er nach „*billigem Ermessen*“ gemäß § 106 GewO „*Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind*“. Beachtet der Arbeitgeber dabei die Grenzen seines Weisungsrechts, so muss der Arbeitnehmer diese befolgen. Das Direktionsrecht entfaltet seine Wirkung dabei gemäß § 106 Satz 2 GewO nur auf die Ordnung und das Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb, wobei die Weisungen nur vertragliche Pflichten konkretisieren können, nicht jedoch neue Verpflichtungen für den Arbeitnehmer beinhalten dürfen.¹ Demnach können entsprechende Compliance-Richtlinien nur aufgrund des Direktionsrechts eingeführt werden, wenn die Pflichten des Arbeitnehmers konkretisiert werden.

Es werden dabei grundsätzlich drei Sphären voneinander differenziert, welche wiederum unterschiedliche Bestimmungen an die Rechtfertigung von Compliance-Richtlinien enthalten.² Beziehen sich die Compliance-Regelungen unmittelbar auf die Pflichten des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung und werden diese dadurch konkretisiert, handelt es sich um Regelungen, die einen „*ausschließlichen Tätigkeitsbezug*“ aufweisen.³ Diese können regelmäßig als „normale“ Arbeitsanweisungen gewertet werden und es handelt sich damit um die „*fachliche Compliance*“. Beispiele dafür sind für die Buchhaltung die Anweisung zur ordnungsgemäßen Buchführung oder in der Produktionsabteilung Vorgaben zur Arbeitssicherheit. Die Implementierung einer „fachlichen Compliance“ stellt in der Regel kein Problem dar und ist in der Praxis leicht umzusetzen.⁴

Weiterführend kann der Arbeitgeber auch in gewissem Rahmen Weisungen in Bezug auf die gesetzlichen Nebenpflichten näher definieren, ohne dass es einer vertraglichen Vereinbarung bedarf.

1 Vgl. Mengel, 2009, S. 12.

2 Vgl. Mengel, 2009, S. 13.

3 Vgl. Mengel, 2009, S. 14.

4 Vgl. Mengel, 2009, S. 14.

Die Weisungen können sich daher neben der Hauptpflicht des Arbeitnehmers (die Erfüllung seiner Leistung) auch auf das sonstige Verhalten beziehen. Dabei müssen die Regelungen dem Arbeitnehmer bekannt sein und die konkrete Anwendung im Unternehmen darf nicht zweifelhaft erscheinen. Die Wirksamkeit der Weisungen in Bezug auf gesetzliche Nebenpflichten hängt jedoch von der Interpretation der zuständigen Arbeitsgerichte ab und ob diese die Weisungen des Arbeitgebers als gesetzlich bereits vorgegeben einstufen.⁵ Die gesetzlich anerkannten Nebenpflichten ergeben sich aus der Treuepflicht nach § 241 Absatz 2 BGB. Danach hat der Arbeitnehmer die Pflicht zur Rücksichtnahme, zum Schutz und zur Förderung des Vertragszwecks. Zudem hat er gemäß § 242 BGB „die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitten es erfordern“. Es lassen sich daher weitreichende Nebenpflichten für den Arbeitnehmer herleiten, die im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung und die Literatur ausgeweitet und konkretisiert wurden.

Von der Rechtsprechung oder der Literatur anerkannte compliance-relevante Pflichten, die durch Weisungen des Arbeitgebers ausgeübt werden können, sind dabei vor allem die Pflicht zur Verschwiegenheit in Bezug auf sämtliche Tatsachen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses anvertraut hat und nach dem Willen des Arbeitgebers, bei berechtigtem Interesse, im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb geheim gehalten werden sollen.⁶ Darüber hinaus ergibt sich aus den Nebenpflichten des Arbeitnehmers das Nebentätigkeits- und Wettbewerbsverbot, welches aus § 60 Handelsgesetzbuch (HGB) abgeleitet wird. Ursprünglich fand das Wettbewerbsverbot nur in Bezug auf Handlungsgehilfen Anwendung, wurde jedoch von der Rechtsprechung in den vergangenen Jahren in analoger Anwendung der §§ 60, 61 HGB auf das Arbeitsverhältnis aller Arbeitnehmer sowie Auszubildenden ausgedehnt.⁷ Das Wettbewerbsverbot bezieht sich nicht auf jegliche Nebenpflichten, sondern nur auf „Konkurrenzaktivitäten“ innerhalb der Branche. Dabei umfasst das Wettbewerbsverbot nur Tätigkeiten in Bezug auf das Arbeitsfeld und den Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers. Ist der Arbeitnehmer hingegen im selben Handelszweig wie der Arbeitgeber tätig, tritt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber jedoch als Anbieter entgegen, so ist darin keine „Konkurrenzaktivität“ zu erkennen und kann daher nicht vom Wettbewerbsverbot erfasst werden.⁸ Demnach sind grundsätzlich dem Arbeitnehmer nur Handlungen untersagt, die den Kunden-, Lieferanten- oder Arbeitnehmerkreis betreffen und unmittelbar auf den Abschluss oder auf die Vermittlung von Konkurrenzgeschäften abzielen. Dabei bedarf es zur Aufnahme einer „konkurrierenden“ Nebenbeschäftigung gemäß § 60 Absatz 1 HGB grundsätzlich der Einwilligung des Arbeitnehmers, welche sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen kann. Verstößt der Arbeitnehmer gegen das Nebenbeschäftigungs- und Wettbewerbsverbot, so kann der Arbeitgeber gemäß § 61 HGB Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche geltend machen. Des Weiteren kann der Arbeitgeber einseitig das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf den Kunden- und Lieferantenumgang näher definieren, indem er Verbote beziehungsweise Regelungen zur Annahme von Geschenken und Schmiergeldern aufstellt.⁹ Im Hinblick auf die Schadensabwendungspflicht kann der Arbeitgeber einseitig Compliance-Regelungen aufstellen, die den Arbeitnehmer dazu verpflichten, im Rahmen seiner Möglichkeiten und seines Arbeitsbereichs Compliance-Verstöße innerhalb des Betriebes zu melden sowie zu regeln, an wen diese Meldungen gehen dürfen. Weiter-

5 Vgl. Mengel, 2009, S. 15.

6 Vgl. Arbeitsrecht.org, 2009, URL: <https://www.arbeitsrecht.org/arbeitnehmer/arbeitsplatz/diese-nebenpflichten-muessen-sie-erfuellen/>.

7 Vgl. BAG, Urteil v. 26.9.2007, 10 AZR 511/06, BAG, Urteil v. 20.09.2006, 10 AZR 439/05.

8 Vgl. Kossens, URL: <https://www.personalpraxis24.de/aktuelles/thema-der-woche/archiv-themen-der-woche/das-wettbewerbsverbot-im-laufenden-arbeitsverhaeltnis/>.

9 Vgl. Mengel, 2009, S. 16.

führend treffen den Arbeitnehmer auch Rücksichtnahmepflichten, was vor allem die Pflicht beinhaltet, das Eigentum des Arbeitnehmers zu bewahren und bei drohenden Schäden dies anzuzeigen beziehungsweise dem Arbeitgeber zu melden.¹⁰

Letztlich besteht für den Arbeitnehmer auch die Pflicht zur Wahrung der „betrieblichen Ordnung“, was insbesondere die Nichtdiskriminierung anderer Mitarbeiter, Bekleidungs Vorschriften sowie Alkohol- und Drogenverbote beinhaltet.¹¹ Die Pflicht zur Wahrung der betrieblichen Ordnung kommt dem Arbeitgeber besonders zu Gute, denn es handelt sich bei dieser um eine Art „Generalklausel“, die grundsätzlich weit auszulegen ist, sodass der Arbeitgeber letztlich bis zu einem gewissen Maß selbst bestimmen kann, welche Regelungen unter die betriebliche Ordnung fallen.¹²

Die Grenze zur Ausübung des Direktionsrechts ist nach § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB das „billige Ermessen“, welches vom Arbeitgeber gewahrt werden muss.

Demnach sind beide Interessen der Parteien gleichsam zu wahren und insbesondere die Grundrechte des Arbeitnehmers mit den Interessen des Arbeitgebers abzuwägen.¹³ Dabei sind zum einen die gesetzlichen Verpflichtungen zur Einführung von Compliance-Richtlinien auf der Arbeitgeberseite zu beachten, etwa durch § 33 WpHG sowie durch US-Vorgaben, zum anderen sind die verfassungsrechtlich geschützten Grundrechte des Arbeitnehmers, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetzbuch (GG), zu wahren. An Verhaltensvorschriften seitens des Arbeitgebers, die nicht das innerbetriebliche, sondern private Verhalten des Arbeitnehmers betreffen, werden besonders hohe Anforderungen gestellt und diese erfordern einen hinreichenden Bezug zur betrieblichen Tätigkeit des Arbeitnehmers. Sie sind nur in Ausnahmefällen durch eine umfangreiche Interessens- und Grundrechtsabwägung durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers durchsetzbar.¹⁴ Bereits aus dem Wortlaut des § 106 Satz 1 GewO „im Betrieb“ wird ersichtlich, dass sich das Direktionsrecht grundsätzlich nicht auf das außerbetriebliche Verhalten des Arbeitnehmers bezieht. Dennoch ist es im Einzelfall möglich, dass sich das private Verhalten des Arbeitnehmers auf das Verhalten und die betriebliche Ordnung oder auch auf die Arbeitstätigkeit auswirkt und in gewissem Maße durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst werden kann, sofern sich dies aus den entsprechenden Nebenpflichten des Arbeitnehmers ergibt und sich das private Verhalten nachteilig auf den betrieblichen Bereich auswirkt.¹⁵

Grundsätzlich ist die Implementierung von Compliance-Richtlinien durch die Ausübung des Direktionsrechtes eine reizvolle Lösung, da sie relativ leicht und schnell umgesetzt werden kann. Die Weisungen und Konkretisierungen der Nebenpflichten können jederzeit vom Arbeitgeber geändert und aktualisiert werden, wodurch die Flexibilität gewahrt werden kann. Damit die Weisungen durchsetzbar sind, müssen sie den Arbeitnehmern nachweislich bekannt gemacht worden sein, sodass sich eine schriftliche Dokumentation der Übergabe empfiehlt und die Arbeitnehmer ihre Kenntnis dem Arbeitgeber schriftlich bestätigen sollten.¹⁶

10 Vgl. Mengel, 2009, S. 16.

11 Vgl. Mengel, 2009, S. 16.

12 Vgl. Mengel, 2009, S. 16.

13 Vgl. Mengel, 2009, S. 17.

14 Vgl. Mengel, 2009, S. 13.

15 Vgl. Mengel, 2009, S. 19.

16 Vgl. Schröder/Schreier, 2010, S. 2565, URL: http://www.hoganlovells.jp/files/Publication/6fa31d04-f551-4ad8-996b-81356c545d8e/Presentation/PublicationAttachment/773873bc-9f35-435e-aa7a-4096d1cfec73/Schroeder_Arbeitsrechtliche_Sanktionierung_innerbetrieblicher_Verhaltensverstoess.pdf.

Dennoch weist die Implementierung von Compliance-Richtlinien im Zuge des Direktionsrechts Grenzen auf, da Weisungen nur ausgeübt werden können, wenn bestehende gesetzliche oder vertragliche Haupt- und Nebenpflichten näher konkretisiert werden sollen, neue Pflichten und Regelungen können hingegen nicht im Wege des Direktionsrechts auferlegt werden. Ferner sind Regelungen, welche das außerbetriebliche Verhalten regeln, nur in engen Grenzen vom Direktionsrecht umfasst und können nur im Einzelfall Geltung entfalten.

3 INDIVIDUALARBEITSRECHTLICHE IMPLEMENTIERUNG AUFGRUND VERTRAGLICHER VEREINBARUNG

Des Weiteren ist es möglich, Compliance-Richtlinien beziehungsweise Verhaltenskodizes im Wege einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung im Unternehmen zu implementieren. Dies ist immer dann ratsam, wenn die zu implementierenden Regelungen die Vertragspflichten des Arbeitnehmers erweitern sollen und dies somit die Grenzen des Direktionsrechts übersteigt. Handelt es sich um eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, setzt dies grundsätzlich voraus, dass der Arbeitnehmer in diese einwilligt, tut er dies nicht, ist fraglich, inwieweit der Arbeitgeber einseitige Maßnahmen ergreifen kann, welche die Compliance-Richtlinien zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses machen können.

Die unmittelbare Aufnahme konkreter und einzelner Compliance-Richtlinien in den Arbeitsvertrag ist jedoch aufgrund der Flexibilität nur in den wenigsten Fällen praktikabel. Neben der drohenden Unübersichtlichkeit des Arbeitsvertrages bedingt jede Änderung oder Ergänzung eine erneute Zustimmung des Arbeitnehmers. Dabei stellt die Einbeziehung von Compliance-Richtlinien in den Arbeitsvertrag rechtlich betrachtet grundsätzlich kein Problem dar. Sollen jedoch Änderungen des Arbeitsvertrags vorgenommen werden bei bereits im Unternehmen tätigen Mitarbeitern, so ist die Zustimmung jedes einzelnen Mitarbeiters erforderlich, was sich vor allem in größeren Unternehmen mit vielen Mitarbeitern schwierig gestaltet, da eine 100-Prozent-Quote nur in den seltensten Fällen zu erreichen sein wird.

Eine konkludente Zustimmung nach § 151 BGB kann somit regelmäßig nicht angenommen werden. Dies liegt vor allem an dem zivilrechtlichen Grundsatz, dass Schweigen keine Willenserklärung darstellt und daher nicht als Annahme einer Vertragsänderung gedeutet werden kann. Die Zustimmung kann nach dem LAG nur ausnahmsweise dann angenommen werden, wenn sich die Vertragsänderung unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt und tatsächlich praktiziert wird.¹⁷ Sind die Folgen der Vertragsänderung hingegen für den Arbeitnehmer nicht ersichtlich, so kann eine stillschweigende Annahmeerklärung nicht angenommen werden. Bei Compliance-Richtlinien werden jedoch Verhaltensregelungen aufgestellt, welche nicht unmittelbar an die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers anknüpfen, sondern sich vielmehr auf bestimmte nicht alltägliche Situationen beziehen. Dabei bringt der Verstoß regelmäßig keine direkte Folge mit sich, wodurch eine unmittelbare Wirkung für den Arbeitnehmer ausgeschlossen werden kann und das Schweigen des Arbeitnehmers nicht als Zustimmung gewertet werden darf.¹⁸

Aufgrund dieses Tatbestandes ist es fraglich, ob die Zustimmung und somit die Geltendmachung von Compliance-Richtlinien in Form einer Änderungskündigung einseitig durch den Arbeitgeber gemäß § 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) durchgesetzt werden kann. Durch die Änderungskündigung wird der Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers gekündigt und zielt auf

17 Vgl. LAG, Urteil v. 01.06.10, 7 Sa 402/09.

18 Vgl. Mengel, 2009, S. 28 und 29; LAG, Urteil v. 01.06.10, 7 Sa 402/09.

ein Angebot zum Abschluss eines neuen Vertrages zu veränderten Konditionen ab. Diese Konstruktion bedarf jedoch der „*sozialen Rechtfertigung*“ nach § 1 Absatz 1 KSchG und ist nach der Auffassung der Rechtsprechung des BAG nur dann sozial gerechtfertigt, wenn die Einführung von Compliance-Richtlinien gemäß § 1 Absatz 2 KSchG „ein dringendes betriebliches Erfordernis“ darstellt und dies dem Arbeitnehmer zumutbar ist. Beinhaltet die Änderungskündigung mehrere Vertragsänderungen, so muss jede einzelne Änderung dem Arbeitnehmer zumutbar sein und bedarf der sozialen Rechtfertigung.

Die Implementierung von Compliance-Richtlinien im Wege der Änderungskündigung stellt der herrschenden Meinung nach nur dann ein geeignetes Mittel dar, sofern der Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher Vorschriften dazu verpflichtet ist, einen Verhaltenskodex beziehungsweise Compliance-Richtlinien im Unternehmen zu implementieren. Das bloße Interesse des Arbeitgebers, Compliance-Richtlinien geltend zu machen, rechtfertigt regelmäßig keine Änderungskündigung und kann demnach nur in Ausnahmesituationen ein geeignetes Instrument zur Implementierung darstellen.¹⁹

Des Weiteren kann der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag einen „*dynamischen Verweis*“ verankern, welcher auf die jeweils geltenden Compliance-Richtlinien im Unternehmen verweist. Demnach werden die Compliance-Richtlinien formal vom Arbeitsvertrag getrennt und sind nicht unmittelbarer Bestandteil des Vertrags.²⁰ Dadurch ist es dem Arbeitgeber jedoch nicht möglich, die Compliance-Richtlinien, welche für den Arbeitnehmer verbindlich sind, jederzeit abzuändern. Darüber hinaus könnte die Einbeziehung der Compliance-Richtlinien aufgrund „*Flexibilisierungsklauseln*“ im Wege der Inhaltskontrolle gemäß § 305 ff. BGB unwirksam sein. Flexibilisierungsklauseln wirken dabei regelmäßig wie ein Widerrufsvorbehalt für den Arbeitgeber und geben ihm die Option, uneingeschränkt Änderungen am Vertrag vorzunehmen, sodass sie daher nicht ohne weiteres zulässig sind. Dass der Arbeitgeber sich Änderungen in Bezug auf Compliance-Richtlinien im Arbeitsvertrag vorbehält, ist bereits aufgrund der Intransparenz nach § 307 Absatz 1 Satz 2 BGB nicht möglich.²¹ Die Verpflichtungen und Auswirkungen sind aufgrund der Klausel für den Arbeitnehmer nicht ersichtlich und daher regelmäßig unwirksam. Auch im Hinblick auf den Überraschungsschutz § 305 c Absatz 1 BGB oder dem Änderungsvorbehalt nach § 308 Nr. 4 BGB sowie dem Gebot der inhaltlichen Angemessenheit wird die Durchsetzbarkeit etwaiger Flexibilisierungsklauseln schwierig werden. Pauschale Hinweise beziehungsweise allgemein gehaltene Formulierungen im Arbeitsvertrag, dass die entsprechenden Compliance-Richtlinien gelten, werden in der Regel unwirksam sein, wodurch die Compliance-Richtlinien für den Arbeitgeber nicht verbindlich werden.²² Derartige Klauseln können daher allenfalls aufgrund der allgemeinen Regeln des Direktionsrechts Wirksamkeit entfalten. Fallen die Compliance-Richtlinien nicht unter das allgemeine Direktionsrecht, so sind diese aufgrund der Inhaltskontrolle nach § 305 ff. BGB regelmäßig unwirksam.

Die Implementierung von Compliance-Richtlinien aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung stellen für den Arbeitgeber daher oftmals eine große Hürde dar, denn letztlich braucht dieser für Änderungen im Arbeitsvertrag stets die Zustimmung aller Arbeitnehmer, was sich in größeren Unternehmen nur schwierig erreichen lässt. Des Weiteren ist diese Alternative aufgrund ihrer Komplexität nicht besonders flexibel, wodurch anzuraten ist, wenn möglich auf die Implementierung aufgrund des Direktionsrechts zurückzugreifen.

19 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3063.

20 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3061.

21 Vgl. Mengel, 2009, S. 34.

22 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3061.

4 KOLLEKTIVARBEITSRECHTLICHE IMPLEMENTIERUNG AUFGRUND EINER BETRIEBSVEREINBARUNG

Neben den oben dargestellten individualvertraglichen arbeitsrechtlichen Möglichkeiten zur Implementierung von Compliance-Richtlinien besteht auch die Option, sofern ein Betriebsrat besteht, durch eine Betriebsvereinbarung eine Implementierung und somit die Verbindlichkeit zu erzielen. Dies ist vor allem für größere Unternehmen vorteilhaft, da so aufwendige Verhandlungen mit Arbeitnehmern zur Einholung ihrer Zustimmung vermieden werden können. Des Weiteren fördert das Bekenntnis des Betriebsrats zu Compliance-Richtlinien auch die Akzeptanz der Mitarbeiter zu diesem Thema und stärkt demnach die erforderliche Compliance-Kultur im Unternehmen. Bei dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung handelt es sich nach herrschender Meinung um einen privatrechtlichen Normenvertrag, der zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat gemäß § 77 Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) abgeschlossen wird.²³ Die Regelungen der Betriebsvereinbarungen entfalten dabei gemäß § 77 Absatz 4 Satz 1 BetrVG eine normative Wirkung, wodurch sie den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge unmittelbar gestalten und demnach die Zustimmung der einzelnen Arbeitnehmer nicht mehr erforderlich ist. Dabei gestalten die Betriebsvereinbarungen das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers, sofern dieser ihrem Geltungsbereich unterliegt, unabhängig von seinem Willen oder seiner Kenntnis, ohne jedoch Bestandteil des Arbeitsverhältnisses zu werden.²⁴ Nach § 77 Absatz 4 Satz 1 BetrVG wirken Betriebsvereinbarungen demnach unmittelbar und zwingend und gehen den arbeitsvertraglichen Regelungen regelmäßig, dennoch nicht in jedem Fall, vor. Grund dafür ist die analoge Anwendung des „Günstigkeitsprinzip“ gemäß § 4 Absatz 3 Tarifvertragsgesetz (TVG). Demnach gehen arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die für den Arbeitnehmer „günstiger“ sind, einer Betriebsvereinbarung stets vor.²⁵ Dies sollte daher vor dem Abschluss einer Compliance-Betriebsvereinbarung stets geprüft werden, um sicherzustellen, dass die Betriebsvereinbarung einheitlich auf alle Arbeitnehmer Anwendung finden kann. Die Implementierung von Compliance-Richtlinien auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung stellt grundsätzlich eine gute Alternative dar. Der Vorteil dieser Lösung liegt insbesondere darin, dass sie eine betriebsweite Geltung verschafft, ohne dass jeder einzelne Mitarbeiter unmittelbar zustimmen muss. Des Weiteren unterliegt der Abschluss zwar auch einer Inhaltskontrolle nach § 75 BetrVG, deren Maßstäbe sind jedoch weitaus nicht so hoch wie bei der vertraglichen Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB. Grundsätzlich muss jedoch bei der Geltung einer Compliance-Betriebsvereinbarung beachtet werden, dass diese nicht auf jeden Personenkreis im Unternehmen Anwendung findet. Der persönliche Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung bezieht sich nach § 5 Absatz 1 BetrVG nur auf Mitarbeiter, die Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes sind. Leitungsorgane sowie leitende Angestellte fallen gemäß § 5 Absatz 1 Nr. 2 und 3 sowie § 5 Absatz 3 nicht unter den Begriff des Arbeitnehmers. Für diese Personenkreise ist es daher empfehlenswert, eine individualvertragliche Vereinbarung zu erzielen oder aber nach § 28 Absatz 2 Sprecherausschussgesetz (SprAuG) entsprechende Compliance-Richtlinien zu vereinbaren, welche ebenfalls eine unmittelbare und zwingende Wirkung entfalten.

Die Grenzen einer Betriebsvereinbarung ergeben sich aus § 75 BetrVG, sie dürfen grundsätzlich nicht gegen höherrangiges Gesetz oder gegen die allgemeinen Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter verstoßen, wodurch Regelungen im Hinblick auf außerbetriebliches Verhalten gleichwohl wie beim Direktionsrecht nur schwer durchsetzbar sein dürften. Letztlich bietet

23 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3063.

24 Vgl. Mengel, 2009, S. 38 und 40.

25 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3063; Mengel, 2009, S. 37.

sich der Abschluss einer Betriebsvereinbarung an, wenn die Einführung von Compliance-Richtlinien ohnehin mit umfangreichen Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates verbunden ist. Des Weiteren sollte dem Arbeitgeber bewusst sein, dass mit dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung diese von ihm einseitig nicht geändert werden kann, wodurch für ihn erhebliche Flexibilitätseinbußen entstehen können.

5 KOLLEKTIVARBEITSRECHTLICHE IMPLEMENTIERUNG AUFGRUND EINER REGULINGSABREDE

Der Arbeitgeber hat zudem die Option, Compliance-Richtlinien im Wege einer sogenannten Regelungsabrede gemäß § 77 Absatz 1 und 2 BetrVG im Unternehmen zu implementieren. Die Regelungsabrede ist im Gegensatz zur Betriebsvereinbarung formfrei und kann zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossen werden. Sie entfaltet dabei jedoch keine normative Wirkung und wirkt daher nicht unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis ein.²⁶ Demnach ist fraglich, inwiefern die Implementierung auf Basis einer Regelungsabrede überhaupt als sinnvoll erachtet werden kann, wenn mit dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung eine normative Wirkung ausgestrahlt werden kann. Dabei lässt sich festhaltend, dass die Vereinbarung einer Regelungsabrede eine gute Alternative darstellt, wenn aufgrund einer Ausnahmesituation eine schnelle Entscheidung erforderlich ist und eine Betriebsvereinbarung zu diesem Thema erst abgeschlossen werden muss. Demnach bietet das Instrument der Regelungsabrede unter Umständen eine gute Option, um bei Bedarf schnellstmöglich eine Lösung herbeizuführen. Dabei sollte sie jedoch, aufgrund ihrer nicht normativen Wirkung, dennoch weniger als Implementierungsinstrument angesehen werden, sondern als „Hilfsmittel“, welches bis zum Abschluss der eigentlichen Betriebsvereinbarung vielmehr unterstützende Wirkung entfaltet.²⁷

6 KOLLEKTIVARBEITSRECHTLICHE IMPLEMENTIERUNG AUFGRUND EINES TARIFVERTRAGES

Weiterführend ist es auch denkbar, Compliance-Richtlinien auf Grundlage eines Tarifvertrags einzuführen. Dabei sind die Tarifvertragsparteien gemäß § 2 Absatz 1 TVG auf Arbeitnehmerseite die Gewerkschaften und auf Arbeitgeberseite Arbeitgeber, welche Mitglieder in einem Arbeitgeberverband sind, oder aber auch einzelne Arbeitgeber, welche mit den Gewerkschaften selbstständig einen eigenen Haus- oder Firmentarifvertrag abschließen. Der Tarifvertrag wird grundsätzlich schriftlich zur Regelung von arbeitsvertraglichen Rechten und Pflichten sowie zur Einführung von Rechtsnormen zwischen den Tarifvertragsparteien abgeschlossen. Auf Grundlage des § 1 Absatz 1 TVG sind die Tarifvertragsparteien befugt, zum einen betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen zu regeln, dann handelt es sich um eine sogenannte „Betriebsnorm“, und zum anderen besitzen sie eine Regelungsbefugnis im Hinblick auf den Inhalt, den Abschluss sowie die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, dann handelt es sich um eine sogenannte „Inhaltsnorm“.²⁸ Die Implementierung von Compliance-Richtlinien ist somit möglich, wenn diese Inhalt einer Betriebs- oder Inhaltsnorm werden. Dabei kann durch eine Inhaltsnorm klassischerweise alles geregelt werden, was regelmäßig auch innerhalb des Arbeitsvertrags geregelt werden kann.

26 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3065.

27 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3065.

28 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3065.

Betriebsnormen umfassen hingegen jegliche Regelungen, welche sich auf die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer sowie auf die Betriebsgestaltung im Unternehmen beziehen.²⁹ Die Verbindlichkeit dieser Regelungen für alle Arbeitnehmer im Betrieb kann dabei, soweit der Tarifvertrag nicht nach § 5 TVG als allgemeinverbindlich erklärt wurde, nur auf Grundlage einer Betriebsnorm sichergestellt werden. Dabei entfalten Inhaltnormen eines Tarifvertrages ihre normative Wirkung nach § 4 Absatz 1 TVG nur auf tarifgebundene Arbeitnehmer, lediglich die Betriebsnormen entfalten gemäß § 4 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit § 3 Absatz 2 TVG eine unmittelbare und zwingende Wirkung auf alle Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer und somit auch auf Arbeitnehmer, welche nicht gewerkschaftlich organisiert sind. Durch die normative Wirkung der Betriebsnorm kann diese jedoch unter Umständen in die negative Koalitionsfreiheit gemäß Artikel 9 Absatz 3 GG der nicht tarifgebundenen oder anderes organisierten Arbeitnehmer eingreifen, da sie auch für diese Personenkreise eine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet. Durch Artikel 9 Absatz 3 GG wird zum einen das Recht eines jeden einzelnen geschützt, Koalitionen und somit einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerkoalition beizutreten (positive Koalitionsfreiheit), zum anderen wird dem einzelnen Arbeitnehmer aber auch das Recht eingeräumt, jeglichen Vereinigungen fernzubleiben (negative Koalitionsfreiheit). Die negative Koalitionsfreiheit ergibt sich als Umkehrschluss aus der positiven Koalitionsfreiheit und ist verfassungsrechtlich geschützt. Um das Recht der negativen Koalitionsfreiheit gewährleisten zu können, bedarf es daher, nach der Auffassung der Rechtsprechungen, eines Rechtfertigungsgrundes. Betriebsnormen dürfen deshalb nur Regelungen beinhalten, die „in der sozialen Wirklichkeit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nur einheitlich gelten können“.³⁰ Eine Betriebsnorm kann somit nur gerechtfertigt werden, „wenn eine individualvertragliche Regelung wegen evident sachlogischer Unzweckmäßigkeit ausscheidet“.³¹ Compliance-Richtlinien können jedoch in der Regel Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen werden, wodurch das berechnete Interesse des Arbeitgebers, Compliance-Richtlinien für alle Arbeitnehmer im Betrieb durch eine Betriebsnorm verbindlich werden zu lassen, einen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte negative Koalitionsfreiheit nicht tarifgebundener Arbeitnehmer darstellt und regelmäßig nicht gerechtfertigt werden kann.³²

Die Implementierung von Compliance-Richtlinien aufgrund eines Tarifvertrags stellt daher aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes in der Regel keine gute Alternative dar.

7 SCHLUSSBETRACHTUNG

Zusammenfassend beinhalten sowohl das Individual- als auch das Kollektivarbeitsrecht verschiedene Instrumente zur Implementierung von Compliance-Richtlinien. Die Frage, welche Alternative grundsätzlich die beste Möglichkeit darstellt, kann letztlich nicht einheitlich beantwortet werden. Dabei ist es erforderlich, dass die Unternehmen die Vor- und Nachteile der verschiedenen arbeitsrechtlichen Umsetzungswege anhand der gewünschten Inhalte der Compliance-Richtlinien im Hinblick auf die strategischen und rechtlichen Aspekte hin entsprechend analysieren. Die Idee, sämtliche Regelungen und Richtlinien durch einen Implementierungsweg im Unternehmen einzuführen, ist grundsätzlich nicht empfehlenswert.³³ Vielmehr sollten die jeweiligen Richtlinien und Grundsätze durch die verschiedenen Instru-

29 Vgl. Zimmermann, URL: <http://www.grin.com/de/e-book/317094/die-arbeitsrechtliche-implementierung-von-compliance-richtlinien-und-konsequenzen>.

30 Vgl. BAG, Urteil v. 21.1.1987 - 4 AZR 547/86, BAGE 54, 113, 122, BB, 1987, 615 Ls.

31 Säcker/Oetker, 1992, S. 141, 150.

32 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3066.

33 Vgl. Mengel, 2009, S. 107.

mente im Unternehmen umgesetzt werden. Dabei können beispielsweise Regelungen zu Interessenkonflikten oder Wettbewerbsverboten ohne weiteres Bestandteile des allgemeinen standardisierten Arbeitsvertrags werden und arbeitsbezogene Themen wie Diskriminierungsverbote oder Kartell- und Wettbewerbsregelungen durch Arbeitsanweisungen beziehungsweise Mitarbeiteranweisungen verbindlich gemacht werden. Die Entscheidung, welcher Implementierungsweg am sinnvollsten ist, hängt des Weiteren von verschiedenen Faktoren wie Unternehmensgröße, Mitarbeiteranzahl, Art und Umfang der zu implementierenden Compliance-Richtlinien sowie das Bestehen, aber auch das Verhältnis zum Betriebsrat ab.³⁴ Diese Faktoren sind bei der Implementierung mit zu berücksichtigen, sodass die exakte Entscheidung daher letztlich von der aktuellen betrieblichen Situation des jeweiligen Unternehmens abhängt.

8 QUELLENVERZEICHNIS

Arbeitsrecht Org.: Diese Nebenpflichten müssen Sie erfüllen, 2009, online im Internet: <https://www.arbeitsrecht.org/arbeitnehmer/arbeitsplatz/diese-nebenpflichten-muessen-sie-erfuellen/>. [Stand: 13.10.2017]

BAG, Urteil v. 21.1.1987 - 4 AZR 547/86, BAGE 54, 113, 122, BB, 1987, 615 Ls.

BAG, Urteil v. 26.9.2007, 10 AZR 511/06, BAG, Urteil v. 20.09.2006, 10 AZR 439/05.

Hohmut, Markus: Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance - Pflichten, in: Betriebs Berater (Hrsg.), BB 50.2014, o.O., 2014.

Kossens, Michael: Das Wettbewerbsverbot im laufenden Arbeitsverhältnis, o.J., online im Internet: <https://www.personalpraxis24.de/aktuelles/thema-der-woche/archiv-themen-der-woche/das-wettbewerbsverbot-im-laufenden-arbeitsverhaeltnis/> [Stand: 13.10.2017]

LAG, Urteil v. 01.06.10, 7 Sa 402/09.

Mengel, Anja: Compliance und Arbeitsrecht Implementierung, Durchsetzung, Organisation, 1. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009.

Säcker, Franz J. / Oetker, Hartmut: Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, 1. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1992.

Schröder, Matthes / Schreiner, Michael: Arbeitsrechtliche Sanktionierung innerbetrieblicher Verhaltensverstöße, in: Betriebs Berater (Hrsg.), BB 42.2010, o.O., 2010, online im Internet: http://www.hoganlovells.jp/files/Publication/6fa31d04-f551-4ad8-996b-81356c545d8e/Presentation/PublicationAttachment/773873bc-9f35-435e-aa7a-4096d1cfec73/Schroeder_Arbeitsrechtliche_Sanktionierung_innerbetrieblicher_Verhaltensverstoess.pdf [Stand: 13.10.2017]

Zimmermann, Georg: Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance-Richtlinien und Konsequenzen bei Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, o.J., online im Internet: <http://www.grin.com/de/e-book/317094/die-arbeitsrechtliche-implementierung-von-compliance-richtlinien-und-konsequenzen> [Stand: 13.10.2017]

34 Vgl. Hohmuth, 2014, S. 3066.

9 AUTORENINFORMATION

Guilia Fischer ist Absolventin des Masterstudienganges „Legal Management“ an der Hochschule Konstanz.

Dr. Thomas Zerres ist Professor für Zivil- und Wirtschaftsrecht an der Hochschule Konstanz. Vor seinem Ruf an die Hochschule Konstanz lehrte Prof. Dr. Thomas Zerres 15 Jahre an der Hochschule Erfurt, nachdem er mehrere Jahre als Rechtsanwalt und als Bundesgeschäftsführer eines großen Wirtschaftsverbandes der Dienstleistungsbranche tätig war. Seine Lehr- und Forschungsschwerpunkte sind das Marketingrecht sowie das Europäische Privatrecht.