

# Compliance Berater



5 / 2019

Betriebs-Berater Compliance

30.4.2019 | 7.Jg  
Seiten 137-180

## EDITORIAL

**Compliance durch Non-Compliance? | I**

Dr. Malte Passarge, RA

## AUFSÄTZE

**Haftungsrisiken bei richtiger Anwendung falscher Gesetze | 137**

Dr. Malte Passarge, RA

**Arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance-Regeln | 142**

Dr. Holger Lüders, RA/FAArbR, und Maren Rinkens, RAin

**Compliance im Personalwesen | 147**

Prof. Dr. Oliver Haag und Maximilian Jantz

**Tätereigenschaft bei Straftatbeständen und Ordnungswidrigkeiten im Arbeitsrecht | 151**

Tobias Grambow, RA/FAArbR, und Andreas Hartwig

**Arbeitsrechtliche Compliance: Abmahnung und Kündigung von Auszubildenden | 157**

Dr. Andreas Baumgarten

**Generalverdacht in der Außenprüfung? | 163**

Timo Handel, RA

## RECHTSPRECHUNG

**BAG: Außerordentliche Kündigung wegen kollusiven Zusammenwirkens der Mitarbeiter | 167**

**BAG: Treuwidrigkeit bei der Geltendmachung von vertraglichen Ausschlussklauseln | 172**

**BGH: Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr – Beginn der Strafverfolgungsverjährung und Mittäterschaft | 177**

Schwerpunktheft  
HR-Compliance

## CB-BEITRAG

Dr. Holger Lüders, RA/FAArbR, und Maren Rinkens, RAin

# Arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance-Regeln

Im medizinischen Bereich wird der Begriff Compliance als „zuverlässige Befolgung therapeutischer Anweisungen“ verstanden (so OLG Hamburg – 3 U 97/02 KLACID). Übertragen auf das Arbeitsrecht veranschaulicht dieses Verständnis das Dilemma von Compliance-Regelungen: Eine Anweisung kann noch so wertvoll und gesund sein – ihre Wirkung entfaltet sie erst, wenn auch ihre zuverlässige Befolgung sichergestellt ist. Für Betriebe bedeutet dies, dass eine erfolgreiche Implementierung von effizienten Compliance-Management-Systemen („CMS“) nur gelingen kann, wenn für die verbindliche Geltung der Compliance-Regeln gegenüber den Arbeitnehmern gesorgt ist. Vor diesem Hintergrund befasst sich dieser Beitrag mit den verschiedenen Möglichkeiten, Compliance-Regeln im Arbeitsverhältnis zu verankern.

## I. Einleitung

Die Notwendigkeit von Compliance-Regeln, die nicht zuletzt aus Haftungsgesichtspunkten folgt, ist hinreichend beschrieben. Vor der Entscheidung über den Weg der Implementierung von Compliance-Regeln ist zunächst für den konkreten Fall festzulegen bzw. zu prüfen, welche Vorgaben im jeweiligen Betrieb zur Anwendung gelangen sollen und welche Zwecke damit verfolgt werden. Erst anschließend kann aus den zur Verfügung stehenden Instrumentarien dasjenige gewählt werden, das den größtmöglichen Erfolg verspricht. Bei der Umsetzung ist zwischen einem einseitigen arbeitgeberseitigen Vorgehen und zweiseitigen Vereinbarungen zu entscheiden, wobei als Vertragspartner insbesondere der individuelle Arbeitnehmer oder der (Konzern-, Gesamt-)Betriebsrat in Betracht kommen. Denkbar sind auch Vereinbarungen mit der zuständigen Gewerkschaft.

## II. Individualarbeitsrechtliche Implementierung

### 1. Das Direktionsrecht als einseitiges Arbeitgeberinstrument

Das für den Arbeitgeber wohl attraktivste (und einfachste) Mittel, um Arbeitnehmer an Compliance-Regeln zu binden, ist das Direktionsrecht. Im Wege des Direktionsrechts kann ein Arbeitgeber durch entsprechende Weisungen gemäß §§ 106 Gewerbeordnung (GewO), 315 BGB neben dem Ort und der Zeit vor allem auch den Inhalt der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch einen Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. In diesem Bereich genügt also eine einseitige Erklärung des Arbeitgebers für verbindliche Regelungen.

Ob eine Compliance-Regel im Betrieb kraft Direktionsrecht eingeführt werden kann, richtet sich nach deren Inhalt. Das Direktionsrecht

dient ausschließlich der Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Pflichten, eine Neuschaffung von Pflichten ist nicht möglich.<sup>1</sup> Zwischen der Tätigkeitsbeschreibung im Arbeitsvertrag und dem Direktionsrecht besteht also eine Wechselwirkung: Je konkreter die Tätigkeit des Arbeitnehmers nach Inhalt, Ort und Zeit verbindlich festgelegt ist, desto geringer ist der Spielraum des Arbeitgebers zur Ausübung des Direktionsrechts.<sup>2</sup>

### a) Umfang des Direktionsrechts

Soweit sich die Compliance-Anweisungen unmittelbar auf die arbeitsvertraglichen Leistungspflichten des Arbeitnehmers beziehen, handelt es sich im Grundsatz um „normale“ Arbeitsanweisungen. Der Arbeitgeber kann die Beachtung dieser Compliance-Regeln kraft Weisungsrechts anordnen. Beispiele hierfür sind etwa Arbeitsanweisungen zur Geldwäsche-Compliance, zur Arbeitssicherheit oder etwa Anweisungen an die Buchhaltung zur ordnungsgemäßen Abrechnung.<sup>3</sup> Nach § 106 Satz 2 GewO umfasst das Direktionsrecht zugleich die Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. Hierunter fallen beispielsweise Verhaltensregeln oder Kontrollmaßnahmen für Arbeitnehmer zur Nutzung der Betriebs-IT oder auch zu sonstigen Betriebsmitteln sowie Rauch- oder Alkoholverbote. Auch diesbezüglich stellt das Direktionsrecht somit ein wichtiges Instrument zur Implementierung von Compliance-Regeln dar. Bei mitbestimmten Betrieben muss in diesem Bereich allerdings stets geprüft werden, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zu beachten ist. Denn sowohl § 87 Abs. 1 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) als

1 Hohmuth, BB 2014, 3061 (3062); Mengel, in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Compliance, Rn. 8.

2 Hohmuth, BB 2014, 3061 (3061) m. w. N.

3 Mengel, in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Compliance, Rn. 8.

auch § 106 S. 2 GewO betreffen grundsätzlich denselben Regelungsgegenstand.<sup>4</sup>

Sofern bestehende gesetzliche Pflichten durch entsprechende Weisungen lediglich konkretisiert werden, sind diese bereits als vom Direktionsrecht gedeckt anzusehen.<sup>5</sup> Definiert der Arbeitgeber etwa einseitig Verhaltensregeln der Arbeitnehmer zum Kunden- und Lieferantenumgang näher, indem er Verbote bzw. Regelungen zur Annahme von Geschenken und Schmiergeldern aufstellt, konkretisiert er damit in der Regel das gesetzliche Verbot der Schmiergeldannahme (§§ 299, 331 ff. StGB) und bewegt sich innerhalb seines Direktionsrechts.<sup>6</sup>

## b) Bewertung des Direktionsrechts

Der größte Vorteil einer einseitigen Implementierung von Compliance-Regeln mittels Direktionsrecht ist, dass hierfür lediglich eine entsprechende Erklärung des Arbeitgebers erforderlich ist. Eine solche Erklärung kann etwa durch einen Aushang, die Einstellung in das Intranet oder durch eine E-Mail an alle Arbeitnehmer erfolgen.<sup>7</sup> Zudem können die Weisungen und Konkretisierungen im Rahmen des Direktionsrechts jederzeit geändert und aktualisiert werden, wodurch eine Flexibilität gewahrt bleibt.

Nachteile können gegebenenfalls in einer schwächeren Akzeptanz oder in einer mangelnden Kenntnisnahme durch die Arbeitnehmer bzw. im schwierigen Nachweis, dass den Arbeitnehmern die Compliance-Regelungen tatsächlich bekannt gemacht wurden, liegen. Eine E-Mail kann schnell überlesen oder das Intranet ignoriert werden. Dem Zugangsrisiko kann möglicherweise dadurch entgegengewirkt werden, dass die Weisung in physischer Form, etwa zusammen mit der Gehaltsabrechnung, versandt wird. Hierdurch erreicht der Arbeitgeber eventuell eine gesteigerte Aufmerksamkeit der Arbeitnehmer. Auch ein E-Mail-Versand mit Lesebestätigung ist möglich. Je nach Bedeutung der Compliance-Regel empfiehlt sich zu Beweis Zwecken eine schriftliche Dokumentation des Erklärungszugangs bzw. eine schriftliche Bestätigung der Kenntnisnahme durch die Arbeitnehmer. Sämtliche bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen bereits geltenden Regelungen sollten bei der Vereinbarung des Arbeitsvertrages mitgeteilt und deren Kenntnisnahme dokumentiert werden.

## 2. Individualvertragliche Vereinbarung als zweiseitiges Instrument

Compliance-Regeln können, wenn das Direktionsrecht nicht greift, auch im Wege arbeitsvertraglicher Vereinbarungen implementiert werden. Dies kommt vor allem dann in Betracht, wenn die Vertragspflichten des Arbeitnehmers durch die einzuführenden Regelungen erweitert oder grundsätzlich geändert werden sollen. Hierbei wären die Grenzen des Direktionsrechts überschritten. Dabei sind im Grundsatz zwei Konstellationen denkbar: Entweder erfolgt die Implementierung bereits bei Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses oder sie wird im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses angestrebt.

Beim Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages dürfte sich die Einbeziehung von Compliance-Regeln kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung in aller Regel als unproblematisch darstellen. Wenn sich ein Arbeitnehmer mit den Vorgaben nicht einverstanden erklären möchte, kommt das Arbeitsverhältnis im Zweifel nicht zustande. Bei bestehenden Arbeitsverhältnissen bedarf es hingegen einer Änderungs- bzw. Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag. Insoweit muss von jedem einzelnen Arbeitnehmer, der von der Compliance-Regel betroffen ist, die ausdrückliche Zustimmung eingeholt werden. Gerade in

größeren Betrieben gestaltet sich dies oft schwierig, da eine 100-Prozent-Quote nur in den seltensten Fällen zu erreichen sein wird. Positiver Nebeneffekt ist allerdings, dass die Akzeptanz von Compliance-Regelungen regelmäßig deutlich höher ausfällt, wenn deren Implementierung einvernehmlich erfolgt.<sup>8</sup>

## a) Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

Nicht nur die arbeitsvertragliche Implementierung an sich, sondern auch die Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarung bietet verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten.

### aa) Compliance-Regel als unmittelbare Vertragsklausel

Zunächst ist die unmittelbare Aufnahme einer Compliance-Regel als Vertragsklausel möglich. Sie dürfte vor allem in Betracht kommen, wenn die Compliance-Regelung von besonderer Wichtigkeit ist oder der Regelungsgehalt nicht besonders umfangreich ist.<sup>9</sup> Die unmittelbare Aufnahme der Compliance-Regeln in den Arbeitsvertrag ist aber eher die Ausnahme. Anderenfalls drohen überlange Arbeitsverträge. Zudem würden Arbeitgeber eine denkbare Flexibilität, etwa auf Grund sich ändernder und erweiternder Gesetze, die es umzusetzen und zu beachten gilt, gefährden. Insbesondere wenn im Vorfeld nicht rechtsicher beurteilt werden konnte, ob das Direktionsrecht nicht doch ausgereicht hätte, empfiehlt sich eine bloße Bezugnahmeregelung.

### bb) Implementierung durch arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel

Vorteilhafter ist meist, im Arbeitsvertrag lediglich auf die Compliance-Regeln des Betriebes zu verweisen und diese so in das Vertragsverhältnis einzubeziehen. Dabei können Compliance-Regeln statisch in Bezug genommen werden, indem vertraglich auf eine konkret bezeichnete Fassung der Compliance-Regel verwiesen wird. Spätere Änderungen der in Bezug genommenen Compliance-Regel wirken sich dann allerdings im Vertragsverhältnis nicht aus. Beide Werke sind also starr miteinander verbunden, so dass Änderungen nur einvernehmlich oder mittels Änderungskündigung möglich sind. Im Ergebnis verhindern statische Bezugnahmeklauseln nur die Überfrachtung der vertraglichen Vereinbarung. Sollten Compliance-Regelungen statisch einbezogen werden, ist die Bezugnahmeklausel zumindest jedoch betriebsvereinbarungsoffen zu gestalten, um gegebenenfalls über eine Betriebsvereinbarung Nachjustierungen vornehmen zu können.<sup>10</sup>

Eine dynamische Bezugnahme, die auf die Compliance-Regeln in der jeweils geltenden Fassung verweist, führt indes auch nicht immer dazu, dass Änderungen der Compliance-Regel unmittelbar für bestehende Arbeitsverhältnisse gelten. Denn derartige Bezugnahmeklauseln wirken grundsätzlich wie ein Widerrufsvorbehalt und sind, da sie dem Arbeitgeber die Option einräumen, uneingeschränkt Änderungen des Vertrags vorzunehmen, nicht schrankenlos zulässig. Insoweit hängt eine wirksame Einbeziehung der dynamischen Bezugnahmeklausel in das Vertragsverhältnis insbesondere davon ab, ob die Klausel einer Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB standhält. Insoweit

4 Hohmuth, BB 2014, 3061 (3062).

5 Kempter/Steinat, NZA 2017, 1505 (1509).

6 Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 16.

7 Mengel, in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Compliance, Rn. 8.

8 Hohmuth, BB 2014, 3061 (3061) m. w. N.

9 Hohmuth, BB 2014, 3061 (3061).

10 Kempter/Steinat, NZA 2017, 1505 (1509).

muss die dynamische Bezugnahme dem Überraschungsschutz gemäß § 305c Abs. 1 BGB, dem Klauselverbot nach § 308 Nr. 4 BGB, dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sowie dem Gebot der inhaltlichen Angemessenheit der Klausel gerecht werden.<sup>11</sup> Diesen Anforderungen dürften im Ergebnis nur solche dynamische Bezugnahme Klauseln genügen, die auf Compliance-Regeln verweisen, die sich entweder als allgemeine Regelungen des Direktionsrechts darstellen oder gesetzlich ohnehin geltende Regelungen deklaratorisch wiederholen.<sup>12</sup>

### b) Bewertung von individualvertraglichen Regelungen

Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance-Regeln mittels arbeitsvertraglicher Vereinbarung stellt für den Arbeitgeber – außerhalb der erstmaligen Unterzeichnung von Arbeitsverträgen – oftmals eine große Hürde dar. Sofern das Direktionsrecht nicht ausreicht und kollektivrechtliche Regelungen etwa in Ermangelung eines Betriebsrates nicht möglich sind, benötigt dieser die Zustimmung aller Arbeitnehmer für die umfassende Geltung der Compliance-Regel. Dies gelingt häufig nur, wenn die Regelungen oder Bezugnahme Klauseln in einem Paket vorgelegt werden, die auch für die Arbeitnehmer günstige Regelungen enthalten. Wenn ein Arbeitgeber beispielsweise ohnehin beabsichtigt, eine freiwillige Sonderzahlung zu erbringen, kann er dies mit Compliance-Regeln verbinden, die vom Direktionsrecht nicht umfasst wären.<sup>13</sup>

Zu beachten ist aus taktischen Gesichtspunkten, dass es für den Betriebsfrieden nicht vorteilhaft sein dürfte, wenn ein Arbeitgeber den Arbeitnehmern zunächst das Gefühl gibt, eine Compliance-Regel nur einvernehmlich mittels Vereinbarung einführen zu wollen, um bei plötzlichem Gegenwind doch auf das Direktionsrecht zu verweisen. Wenn der Arbeitgeber meint, ein entsprechendes Direktionsrecht zu besitzen, zur besseren Akzeptanz aber die einvernehmliche Lösung anstrebt, sollte dies auch im Vorfeld kommuniziert werden. Zwar wissen die Arbeitnehmer dann, dass sie die Regelung im Ergebnis nicht verhindern können, jedoch können sie es als Chance verstehen, auf die Ausgestaltung im Rahmen von Erörterungen Einfluss zu nehmen.

### c) Compliance als arbeitsvertragliche Nebenpflicht

Neben den arbeitsvertraglichen Hauptpflichten der Arbeitnehmer bestehen für diese stets auch ungeschriebene arbeitsvertragliche Nebenpflichten. Jedem Schuldverhältnis sind die Pflichten der Vertragspartner der Rücksichtnahme, des Schutzes und der Förderung des Vertragszweckes immanent.<sup>14</sup> Ob eine Compliance-Regel bereits als Nebenpflicht ohne ausdrückliche Vereinbarung Bindungswirkung für den Arbeitnehmer entfaltet (und damit keiner ausdrücklichen Implementierung bedarf), hängt im Wesentlichen vom Inhalt der jeweiligen Compliance-Regel ab.

Anerkannt sind insbesondere die Pflicht zur Verschwiegenheit des Arbeitnehmers in Bezug auf sämtliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie die Verpflichtung, Wettbewerbstätigkeiten zu Lasten des Arbeitgebers zu unterlassen.<sup>15</sup> Aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers wird sich aber wohl keine generelle Pflicht ableiten lassen, stets auf Fehlverhalten von Arbeitskollegen hinweisen zu müssen. Solange dem Arbeitgeber jedenfalls erkennbar kein erheblicher Schaden droht, wird eine solche Verpflichtung überwiegend abgelehnt.<sup>16</sup> Selbiges gilt für eine sich daraus ergebende Pflicht des Arbeitnehmers zur Selbstbeziehung.<sup>17</sup> Bejaht wird allerdings eine Anzeige- und Schadensabwendungspflicht bei drohenden Schäden durch Verfehlungen anderer Arbeitnehmer, soweit sich die drohenden Schäden

auf den eigenen Arbeitsbereich beziehen und eine Wiederholungsfahr besteht.<sup>18</sup> In diesem Rahmen kann der Arbeitgeber zur Konkretisierung eines Hinweisgebersystems einseitig Compliance-Regelungen einführen.

Im außerdienstlichen Bereich bestehen nur sehr selten arbeitsvertragliche Nebenpflichten der Arbeitnehmer.<sup>19</sup> So lässt sich grundsätzlich dem Arbeitsvertrag keine Pflicht des Arbeitnehmers entnehmen, seine private Lebensführung an den Interessen des Betriebes auszurichten. Zu beachten ist insoweit – nicht nur außerdienstlich – der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers.<sup>20</sup> Das gegebenenfalls vom US-Recht geprägte Compliance-Verständnis lässt sich nicht unmittelbar in das deutsche Arbeitsrecht übertragen.<sup>21</sup>

### 3. Änderungskündigung als letzter Ausweg

Wenn die Verbindlichkeit einer Compliance-Regel durch die Ausübung des Direktionsrechts nicht erreicht werden kann und sich Arbeitnehmer einer einvernehmlichen Lösung versperren, bleibt dem Arbeitgeber der Weg der (außer-)ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung. Ein solcher Weg erfordert jedoch dringende betriebliche Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Diese liegen regelmäßig nur vor, wenn und soweit der Arbeitgeber verpflichtet ist, Compliance-Regeln (Kodex, Hinweisgebersystem) aufzustellen. Entsprechende Verpflichtungen bestehen in verschiedenen Branchen (vgl. § 33 Wertpapierhandelsgesetz).<sup>22</sup> Gleichwohl wird die Änderungskündigung nur eine Ausnahme darstellen.

## III. Kollektivarbeitsrechtliche Implementierung

Aus kollektivrechtlicher Perspektive sind Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen oder Regelungsabreden mit dem Betriebs- oder Personalrat sowie ferner Tarifverträge als Gestaltungsinstrumente in Betracht zu ziehen.

### 1. Betriebsvereinbarung

In Betrieben mit Betriebsrat empfiehlt sich zumeist eine Betriebsvereinbarung zur Implementierung von Compliance-Regelungen. Je nach Thematik kann auch die Zuständigkeit des Gesamt- oder des Konzernbetriebsrates gegeben sein. Vor allem in größeren Betrieben oder Konzernen lassen sich durch kollektivrechtliche Regelungen aufwendige Verhandlungen mit den Arbeitnehmern zur Einholung ihrer individuellen Zustimmung vermeiden. Darüber hinaus fördert das Bekenntnis des Betriebsrates als Interessenvertreter der Arbeitnehmer

11 *Steffen/Stöhr*, RdA 2017, 43 (45).

12 *Hohmuth*, BB 2014, 3061 (3061).

13 Ähnlich *Kock*, MDR 2006, 673.

14 *Preis/Erk*, § 611a BGB, Rn. 707.

15 *Altenburg*, in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Nebenpflichten, Rn. 16 ff.

16 *Preis/Erk*, § 611a BGB, Rn. 742.

17 BGH, Urteil vom 23.2.1989 – IX ZR 236/86.

18 BGH, Urteil vom 23.2.1989 – IX ZR 236/86; LAG Hamm, Urteil vom 29.7.1994 – 18 (2) Sa 2016/93.

19 *Mengel*, in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Compliance, Rn. 10.

20 BAG, Beschluss vom 22.7.2008 – 1 ABR 40/07 (Wal-Mart) sowie LAG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05.

21 *Kempton/Steinat*, NZA 2017, 1505 (1509).

22 *Steffen/Stöhr*, RdA 2017, 43 (43).

zu Compliance-Regeln auch die Akzeptanz der Arbeitnehmer zu der jeweiligen Thematik und stärkt somit die Compliance-Kultur im Betrieb.

#### a) Wirkung der Betriebsvereinbarung

Nach herrschender Meinung handelt es sich beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung um einen privatrechtlichen Normenvertrag, der zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat gemäß § 77 Abs. 2 BetrVG abgeschlossen wird.<sup>23</sup> Da die Regelungen der abgeschlossenen Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG eine normative Wirkung entfalten, bestimmen sie den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge in der Regel unmittelbar, sodass die Zustimmung der Arbeitnehmer zu der getroffenen Regelung nicht erforderlich ist. Die Betriebsvereinbarung gestaltet das Arbeitsverhältnis also unabhängig vom Willen oder der Kenntnis der Arbeitnehmer.<sup>24</sup> Auf diese Weise kann den Compliance-Regeln selbst dann betriebsweite Geltung verschafft werden, wenn einzelne Arbeitnehmer ihre Mitwirkung verweigern.<sup>25</sup>

Zu beachten ist allerdings, dass die unmittelbare und zwingende Wirkung der Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG zwar regelmäßig, aber nicht in jedem Fall gilt. Wegen des entsprechend anzuwendenden Günstigkeitsprinzips des § 4 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz (TVG) gehen arbeitsvertragliche Regelungen, die für den Arbeitnehmer „günstiger“ sind, einer Betriebsvereinbarung grundsätzlich vor.<sup>26</sup> Um sicherzustellen, dass die per Betriebsvereinbarung zu implementierende Compliance-Regel einheitlich auf alle Arbeitsverhältnisse Anwendung finden kann, sollte daher vorab geprüft werden, ob „günstigere“ individualvertragliche Regelungen existieren und entgegenstehen. In zeitlicher Hinsicht gilt zudem das Ablösungsprinzip. Neuere Betriebsvereinbarungen überlagern ältere Betriebsvereinbarungen, sodass Betriebsvereinbarungen im Vergleich zu individualvertraglichen Vereinbarungen insoweit also zusätzlich eine große Flexibilität bieten.<sup>27</sup>

#### b) Grenzen der Regelungsmacht

Ein weiterer Vorteil der Implementierung von Compliance-Regeln kraft Betriebsvereinbarung besteht darin, dass Betriebsvereinbarungen gemäß § 310 Abs. 4 S. 1 BGB im Gegensatz zu individualvertraglichen Vereinbarungen nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegen. Betriebsvereinbarungen müssen jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts einer Rechts- und Billigkeitskontrolle standhalten.<sup>28</sup> Nach § 75 Abs. 1 BetrVG sind die Betriebspartner bei der Rechtssetzung zur Beachtung von Recht und Billigkeit verpflichtet.<sup>29</sup> Maßstab ist hierbei jedenfalls die Verpflichtung der Betriebspartner, dem Wohl des Betriebes und seiner Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gemeinwohls zu dienen. Im Rahmen dieser Verpflichtung haben sie den billigen Ausgleich zwischen den Interessen der Belegschaft und dem Betrieb sowie den Ausgleich zwischen den verschiedenen Teilen der Belegschaft selbst zu suchen, wobei ihnen ein weiter Ermessensspielraum eröffnet ist.<sup>30</sup> Die Maßstäbe der Billigkeitskontrolle sind mithin nicht so hoch wie die der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB.

Darüber hinaus sind Betriebsvereinbarungen im persönlichen Geltungsbereich begrenzt. Diese gelten nur für Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 BetrVG. Auf Leitungsorgane nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BetrVG sowie auf leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 BetrVG finden Betriebsvereinbarungen indes keine Anwendung. Sofern ein Sprecherausschuss für die leitenden Angestellten besteht, können mit diesem alternativ nach § 28 Abs. 2 Sprecherausschussgesetz

(SprAuG) entsprechende Compliance-Richtlinien vereinbart werden, welche ebenfalls unmittelbare und zwingende Wirkung entfalten. Daneben bleibt für diesen Arbeitnehmerkreis, der nicht der Regelungsgewalt des Betriebsrates unterliegt, der Weg einer individualvertraglichen Lösung.

#### c) Zwingende oder freiwillige Mitbestimmung

Vielfach unterliegt die einzuführende Compliance-Regel bereits einem zwingenden Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. In diesen Fällen ist die Zustimmung des Betriebsrates Wirksamkeitsvoraussetzung für die Implementierung der jeweiligen Compliance-Regelung. Sofern also ohnehin als Mittel für die Implementierung der Compliance-Regel die Betriebsvereinbarung gewählt wird, werden hiermit gleichzeitig etwaige zwingende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates abgedeckt. Typischerweise kommen hier Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb) sowie nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen) in Betracht.

## 2. Regelungsabrede

Neben der formbedürftigen Betriebsvereinbarung besteht für den Arbeitgeber auf kollektiver Ebene zudem die Option, Compliance-Regeln im Wege einer formlosen Regelungsabrede (die auch als Regelungsabsprache, Betriebsabrede bzw. -absprache oder betriebliche Einigung bezeichnet werden)<sup>31</sup> gemäß § 77 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG im Betrieb einzuführen. Im Gegensatz zur Betriebsvereinbarung werden mit der Regelungsabrede allerdings lediglich Arbeitgeber und Betriebsrat auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene berechtigt und verpflichtet. Die Regelungsabrede entfaltet dagegen keine normative Wirkung in Bezug auf die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer.<sup>32</sup> Damit weist die Regelungsabrede den zentralen Vorteil der Betriebsvereinbarung gerade nicht auf, nämlich die unmittelbare Einwirkung auf sämtliche Arbeitsverhältnisse, ohne dass einzelne Arbeitnehmer noch zustimmen müssen.<sup>33</sup>

Deshalb kommt die Vereinbarung einer Regelungsabrede im Zusammenhang mit der Einführung von Compliance-Regeln praktisch nur dann in Betracht, wenn aufgrund einer Ausnahmesituation schnell entschieden und eine Betriebsvereinbarung erst noch abgeschlossen werden muss. Mangels normativer Wirkung stellt die Regelungsabrede insoweit kein geeignetes Instrument zur arbeitsrechtlichen Implementierung von Compliance-Regeln dar, sondern sie dient vielmehr lediglich als eine temporäre Zwischenlösung mit unterstützender Wirkung bis zum Abschluss der eigentlichen Betriebsvereinbarung.

23 Kania/ErkK, § 77 BetrVG, Rn. 4.

24 Mengel, (Fn. 6), 38, 40.

25 Schemmel/Ruhmannseder/Witzigmann, Hinweisgebersysteme, Rn. 170, 172 m. w. N.

26 Mengel, (Fn. 6), 37.

27 Mengel, in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Compliance, Rn. 12.

28 BAG, Urteil vom 11.6.1975 – 5 AZR 217/74.

29 BAG, Urteil vom 22.3.2005 – 1 AZR 49/04.

30 BAG, Urteil vom 11.6.1975 – 5 AZR 217/74.

31 Ziai-Ruttkamp, in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Regelungsabrede, Rn. 1.

32 BAG, Urteil vom 14.2.1991 – 2 AZR 415/90.

33 Hohmuth, BB 2014, 3061 (3065).

### 3. Tarifvertrag

Schließlich ist auch eine kollektivrechtliche Implementierung von Compliance-Regeln mittels Tarifvertrag denkbar. Der Tarifvertrag enthält auf Grundlage des § 1 Abs. 1 TVG im normativen Teil Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können. Nach § 4 Abs. 1 TVG wirken die tariflichen Rechtsnormen unmittelbar und zwingend für die beiderseits Tarifgebundenen, wenn sie unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Tarifgebunden sind grundsätzlich die Mitglieder der Tarifvertragsparteien, bei denen es sich auf Arbeitnehmerseite um die Gewerkschaften handelt, sowie der Arbeitgeber, vgl. § 3 Abs. 1 TVG. Um die Verbindlichkeit von Compliance-Regeln für sämtliche Arbeitnehmer im Betrieb sicherzustellen, muss es sich um Betriebsnormen, also Regelungen der Betriebsgestaltung handeln.<sup>34</sup> Denn diese entfalten gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 TVG i. V. m. § 3 Abs. 2 TVG eine unmittelbare und zwingende Wirkung auf alle Arbeitsverhältnisse des Betriebs, auch für Arbeitnehmer, die nicht gewerkschaftlich organisiert sind. Problematisch ist, dass hierdurch jedoch unter Umständen in die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG der nicht tarifgebundenen beziehungsweise anders organisierten Arbeitnehmer eingegriffen werden könnte. Um das Recht der negativen Koalitionsfreiheit zu wahren, verlangt die Rechtsprechung zur Rechtfertigung daher, dass es sich bei den Betriebsnormen um Regelungen handelt, die in der sozialen Wirklichkeit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nur einheitlich gelten können.<sup>35</sup> Aus diesem Grund kann eine Betriebsnorm nur gerechtfertigt sein, wenn eine individualvertragliche Regelung wegen evident sachlogischer Unzweckmäßigkeit ausscheidet.<sup>36</sup> Dies könnten beispielsweise Regelungen zum Arbeitsschutz oder zu Urlaubsordnungen sein. Bei Compliance-Regeln ist dies überwiegend nicht der Fall, denn sie können in aller Regel Gegenstand individualvertraglicher Vereinbarungen sein. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes stellt der Tarifvertrag demzufolge grundsätzlich kein geeignetes Instrument zur arbeitsrechtlichen Implementierung von Compliance-Regeln dar.

### IV. Fazit und Ausblick

Die Mittel zur arbeitsrechtlichen Implementierung von Compliance-Maßnahmen sind vielfältig. Welches Instrumentarium der Arbeitgeber letztlich wählt, sollte im Wesentlichen anhand der folgenden Faktoren bestimmt werden:

- Welche Verhaltenspflichten betrifft die einzuführende Compliance-Regel?

- Welche Ziele werden mit der Regelung verfolgt und wie sollen Verstöße sanktioniert werden?
- Gibt es zu diesem Aspekt bereits Regelungen?
- Wie hoch ist die Arbeitnehmeranzahl, für die die Compliance-Regel eingeführt wird?
- Wie groß ist der Betrieb?
- Bestehen ein Betriebsrat und ein Sprecherausschuss?
- Welchen Umfang hat die einzuführende Compliance-Regel?
- Soll ein besonders hoher Aufwand betrieben werden, um ein individuelles Bewusstsein für die Compliance-Regel zu schaffen?
- Wie flexibel soll die Compliance-Regel ausgestaltet sein?

Sobald Compliance-Regeln wirksam zur Anwendung gebracht wurden, stellt sich anschließend regelmäßig die Frage, ob die gesetzten Regelungen auch eingehalten werden.

In der zweiten Jahreshälfte 2019 werden die Autoren einen Beitrag zum Monitoring von Compliance-Regeln im Compliance-Berater veröffentlichten.

---

#### AUTOR



**Dr. Holger Lüders, RA/FAArbR, ist Partner der Sozietät HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK in Düsseldorf und Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht. Er berät private und kommunale Unternehmen, Institutionen und Körperschaften in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts. Als Fachanwalt für Arbeitsrecht hat er langjährige Erfahrungen bei der Bearbeitung von Compliance-Sachverhalten und den erforderlichen Aufklärungen. Dr. Lüders veröffentlicht regelmäßig Beiträge in Fachbüchern und Fachzeitschriften und ist seit vielen Jahren Referent zu arbeitsrechtlichen Fragestellungen**



**Maren Rinkens, RAin, ist ebenfalls Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht am Düsseldorfer Standort von HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK. Sie berät Mandanten (große und mittelständische Unternehmen sowie die öffentliche Hand) schwerpunktmäßig in sämtlichen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts.**

---

<sup>34</sup> Hohmuth, BB 2014, 3061 (3065).

<sup>35</sup> BAG, Urteil vom 21.1.1987 – 4 AZR 547/86.

<sup>36</sup> BAG, Urteil vom 21.1.1987 – 4 AZR 547/86.

Compliance-Berater Zitierweise CB: / ISSN 2 195-6685

**CHEFREDAKTION:**

Dr. Malte Passarge (V.i. S. d.P.), Passarge, Prudentino & Rhein Rechtsanwälte PartGmbH – Studio Legale, Große Johannisstraße 19, 20 457 Hamburg, Tel: 040-4 14 25 51-0, passarge@ppr-recht.de

**REDAKTION:**

Christina Kahlen-Pappas, Tel. 0 151-27 24 56 63, christina.kahlen-pappas@dfv.de

**HERAUSGEBER:**

Prof. Dr. Frank Beine, WP / StB  
 Hanno Hinzmann  
 Manuela Mackert  
 Dr. Philip Matthey  
 Univ.-Prof. Dr. Annemarie Matusche-Beckmann  
 Dr. Dirk Christoph Schaubes  
 Prof. Dr. Martin Schulz, LL.M. (Yale)  
 Eric S. Soong  
 Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard), Attorney at law (New York)  
 Dr. Martin Wienke

**BEIRAT:**

Dr. Martin Auer  
 Dr. Martin Bünning, RA / StB  
 Dr. José Campos Nave, RA / FAHaGesR / FASrT  
 Dr. Peter Christ, RA / FAArbR  
 Dr. Susanne Jochheim, RAin  
 Dr. Ulf Klebeck, RA  
 Tobias Neufeld, LL.M. (London), RA / FAArbR, Solicitor (England & Wales)  
 Jürgen Pauthner, LL.M. (San Diego), MBA  
 Mario Prudentino, RA  
 Dr. Manfred Rack, RA  
 Dr. Sarah Reinhardt, RAin / FAArbR  
 Dr. Roman Reiß, RA / FASrT  
 Gunther A. Weiss, LL.M. (Yale), RA, Attorney at law (New York), Advokát (Praha)  
 Wolfgang Werths  
 Tim Wybitul, RA / FAArbR  
 Prof. Dr. Dr. Jörg Zehetner, RA



**VERLAG:** Deutscher Fachverlag GmbH, Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt am Main, Tel. 069-7595-2788, Fax 069-7595-2780, Internet: www.dfv.de, verlag@betriebs-berater.de

**GESCHÄFTSFÜHRUNG:** Angela Wisken (Sprecherin), Peter Esser, Markus Gotta, Peter Kley, Holger Knapp, Sönke Reimers

**AUFSICHTSRAT:** Klaus Kottmeier, Andreas Lorch, Catrin Lorch, Peter Ruß

**GESAMTVERLAGSLEITUNG FACHMEDIEN RECHT UND WIRTSCHAFT:** RA Torsten Kutschke  
 Tel. 0 69-75 95-27 01, Torsten.Kutschke@dfv.de

**REGISTERGERICHT:** AG Frankfurt am Main, HRB 850 1

**BANKVERBINDUNG:** Frankfurter Sparkasse, Frankfurt am Main, Kto.-Nr. 34 926 (BLZ 500 502 01)

In der dfv Mediengruppe, Fachmedien Recht und Wirtschaft, erscheinen außerdem folgende Fachzeitschriften: Betriebs-Berater (BB), Causa Sport (CASp), Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), Datenschutz-Berater (DSB), Der Steuerberater (StB), Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), Kommunikation & Recht (K&R), NetzWirtschaften & Recht (N&R), Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZVglRWiss), Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR), Recht der Finanzinstrumente (RdF), Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR), Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR) und Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht (ZfU), Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG), Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER).

**ANZEIGEN:**

Lena Moneck, lena.moneck@dfv.de  
 Es gilt Preisliste Nr. 7.

**Bereichsleitung Finanzen und Medienservices:**

Thomas Berner, Tel. 069/7595-1147

**Leitung Produktion:** Hans Dreier, Tel. 069/7595-2463

**Leitung Logistik:** Ilja Sauer, Tel. 069/7595-2201

**VERTRIEB:** Ayhan Simsek, Tel. 069-7595-2782, ayhan.simsek@dfv.de

**ERSCHEINUNGSWEISE:** monatlich. Nicht eingegangene Hefte können nur bis zu 10 Tage nach Erscheinen des nächstfolgenden Heftes kostenlos reklamiert werden.

**BEZUGSPREISE:** Jahresvorzugspreis (11 Ausgaben): 509 Euro inkl. Versandkosten und MwSt., Sonderpreis für Studenten und Referendare: 140,- Euro. Beorderungsgebühr jährlich (fällt an bei Fremdzahler): 2 Euro netto. Preis des Einzelheftes: 51,95 Euro. Auslandspreise auf Anfrage. Rechnungslegung erfolgt jährlich. Die Abonnementgebühren sind im Voraus zahlbar. Der Abonnementvertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Eine Kündigung ist jederzeit bis 3 Monate vor Ende des Bezugszeitraumes möglich. Liegt dem Verlag zu diesem Zeitpunkt keine Kündigung vor, verlängert sich das Abonnement automatisch um ein weiteres Jahr zum dann gültigen Jahrespreis, zahlbar im Voraus. Auslandspreise auf Anfrage. Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind.

Keine Haftung für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Alleinveröffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte, einschließlich der Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank.

Autorenmerkblatt herunterladbar unter: www.compliance-berater.de

© 2019 Deutscher Fachverlag GmbH, Frankfurt am Main

**SATZ:** DfV – inhouse production

**DRUCK:** medienhaus Plump GmbH, Rolandsecker Weg 33, 53 619 Rheinbreitbach

VORSCHAU CB 6/2019

**Dr. Christian Schefold, RA**

15 Jahre Compliance

**Dr. Rüdiger Werner, RA**

Aktuelle Probleme der D & O-Versicherung

**Till Komma, RA**

Die Pflicht zur Abgabe einer geldwäscherechtlichen Verdachtsmeldung für Güterhändler

**Christian Graßie, RA, und Dr. Mayeul Hiéramente, RA**

Praxisprobleme bei der IT-Durchsuchung



BB 18/2019

**WIRTSCHAFTSRECHT**

**Dr. Mayeul Hiéramente, RA, und Florian Garden, RA**

Die neue Whistleblowing-Richtlinie der EU – Handlungsbedarf für Unternehmen und Gesetzgeber

**Dr. Martin Schirmbacher, RA**

Gesundheitsschutz und Hygiene: Wann der Bruch einer Versiegelung das Widerrufsrecht im Versandhandel zum Erlöschen bringt – Zugleich Anmerkung zu EuGH vom 27.3.2019 – C 681/17



**STEUERRECHT**

**Dr. Barbara Fleckenstein-Weiland, LL.M., RAin / FAinStR/StBin**

BB-Rechtsprechungsreport Umsatzsteuer 2018

**Dr. Heidi Friedrich-Vache, StBin**

Entwicklungen zum Vorsteuerabzug einer Holding

**BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT**

**Dr. Norbert Lüdenbach, WP/StB, und Dr. Jens Freiberg, WP**

ED/2018/2 und die Gemeinkosten bei belastenden Absatzverträgen – Lösungsvorgabe oder bloße Aufgabenstellung?

**ARBEITSRECHT**

**Theodor B. Cisch, RA, Christine Bleeck, RAin, und Dr. Michael Karst, RA**

BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2018/2019

**Das Compliance-Berater-Serviceteam beantwortet Ihnen alle Fragen rund um den CB**  
**Servicetelefon 069/7595-2788, Fax 069/7595-2760**  
**E-Mail kundenservice@compliance-berater.de**