

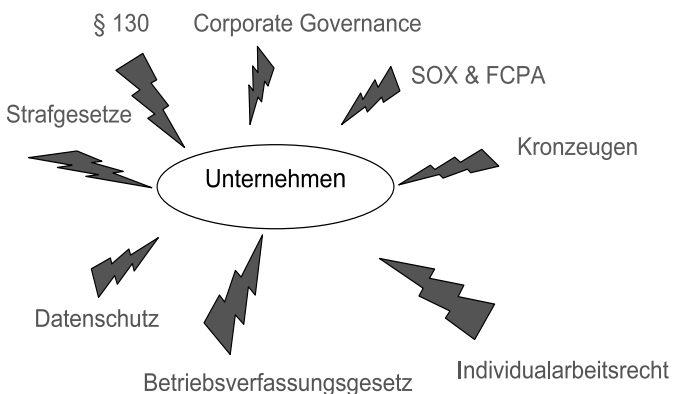
Dr. Mark Zimmer, RA/FAArbR, und Robert C. J. Heymann, RA

Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei unternehmensinternen Ermittlungen

Bei unternehmensinternen Ermittlungen stellen sich diverse individual- und kollektivrechtliche Fragen. Der folgende Beitrag untersucht, welche Mitbestimmungsrechte dem Betriebsrat dabei zustehen. Ferner stellt sich dabei die Frage nach den Informationsrechten des Betriebsrats zum Ablauf der internen Ermittlungen. Der Beitrag geht auch der Frage nach, ob die Arbeitnehmer oder der Betriebsrat einen Anspruch auf Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern an Ermittlungsgesprächen („Interviews“) haben. Darüber hinaus beschäftigen sich die Autoren mit der Konstellation bei den so genannten Compliance Monitorships.

I. Einleitung

Mit den Wirtschaftsskandalen in Deutschland haben die damit verbundenen unternehmensinternen Ermittlungen zugenommen.¹ Der Gesetzgeber hat auf einen Teil der dadurch betroffenen Rechtsfragen mit der Einführung des handwerklich missglückten § 32 BDSG reagiert.² Neben dem Datenschutz ergeben sich bei der Aufklärung von Compliance-Verstößen viele rechtliche Fragen. Unternehmen befinden sich hierbei in einem Spannungsfeld zwischen Compliance-Vorgaben von außen und Rechten der Mitarbeiter, wie das folgende Schaubild verdeutlicht.



Der vorliegende Beitrag untersucht, ob und inwieweit Betriebsräte an der Konzeption, Durchführung und Nachbereitung von internen Untersuchungen zu beteiligen sind. Der Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte kann den Erfolg der internen Ermittlungen und den Betriebsfrieden gefährden. So können Maßnahmen gegenüber einzelnen Mitarbeitern bei Verstoß gegen Beteiligungsrechte des Betriebsrats auch individualrechtlich unwirksam sein (Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung).³ Umgekehrt kann ein Betriebsrat, der seine Mitbestimmungsrechte gewahrt sieht, sehr hilfreich dabei sein, die Akzeptanz und Kooperation der Mitarbeiter zu fördern.

Interne Ermittlungen im Zentrum des 3-Phasen-Modells der Compliance:

Vorbeugen, um Rechtsverstöße zu vermeiden, z. B. Verhaltensrichtlinien

Aufklären, wenn Verdachtsmomente entstanden sind, z. B.:

- Whistleblower-Hotline, Ombudsmann
- Interne Ermittlungen:
 - Mitarbeiter-Interviews
 - E-Mail-Durchsuchung („Screening“)
 - Amnestieprogramme

Reagieren, damit Verstoß nicht wieder geschieht, z. B. Sanktionen und Regress

II. Kein allgemeines Mitbestimmungsrecht bei internen Untersuchungen

Der Betriebsrat hat kein *allgemeines* Mitbestimmungsrecht dazu, ob und auf welche Art und Weise interne Ermittlungen durchgeführt werden. Die ihm zukommenden punktuellen Mitbestimmungsrechte bei einzelnen Aspekten einer Untersuchung sollen im Folgenden dargestellt werden. Die höchst- oder obergerichtliche Rechtsprechung war bisher nicht ersichtlich mit betriebsverfassungsrechtlichen Fragen interner Ermittlungen befasst.

PRAXISTIPP: Falls interne Ermittlungen auch mitbestimmungspflichtige Themen erfassen, kann es sich anbieten, nur diese in einer Betriebsvereinbarung zu regeln.⁴ Durch diese Aufteilung bleibt das Gestaltungs- und Weisungsrecht im mitbestimmungsfreien Bereich erhalten.⁵ Herrscht allerdings Unsicherheit über das Bestehen von Mitwirkungsrechten, kann es – auch aus Akzeptanzgründen und zur Vermeidung einstweiliger Verfügungen – ratsam sein, sie rechtzeitig und umfassend durch den Abschluss von Betriebsvereinbarungen oder Regelungsabreden zu erschöpfen.⁶

1. Mitarbeiter-Interviews

In einem Unternehmen wird der Verdacht rechtswidrigen Verhaltens oft durch anonyme Anzeigen oder Meldungen über so genannte Whistleblower-Hotlines ausgelöst.⁷ In einem solchen Fall sollte der Arbeitgeber dem Verdacht unverzüglich nachgehen und den Sachverhalt so vollständig wie möglich aufklären. Dadurch kann das Unternehmen die Lage besser einschätzen, weitere Schäden verhindern und in einem amtlichen Ermittlungsverfahren auf Milde hoffen. Wegen der in den Staatsanwaltschaften herrschenden Personalnot ist zudem die Kooperation der Unternehmen, insbesondere in Wirtschaftsstrafsachen, sehr geschätzt. Eine erfolgversprechende Möglichkeit der Sachverhaltsaufklärung

¹ Hierzu allgemein: Wybitul, BB 2009, 606; Behrens, RIW 2009, 22.

² Vgl. hierzu nur Wellhöner/Byers, BB 2009, 2310; Erfurth, NJOZ 2009, 2914; Löwisch, DB 2009, 2782; Thüring, NZA 2009, 865.

³ Vgl. nur Erfk-Kania, 10. Aufl. § 87 BetrVG, Rn. 136.

⁴ Vogt, NJOZ 2009, 4206, 4209.

⁵ Borgmann, NZA 2003, 352, 355.

⁶ Mengel/Ullrich, NZA 2006, 240, 245.

⁷ Zu deren Mitbestimmungspflicht vgl. den sog. „Honeywell-Beschluss“ des BAG vom 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, BB 2008, 2520; dazu Freckmann, BB 2008, M1.

rung ist die Befragung der eigenen Mitarbeiter (im Folgenden „Interviews“). Solche Interviews sollten nicht nur ermittlungstaktisch sondern auch rechtlich gut vorbereitet werden. Dabei kommen verschiedene Mitbestimmungsstatbestände des Betriebsrates in Betracht.

a) § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG – Arbeits- oder Ordnungsverhalten?

Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG besteht bei der Regelung des so genannten „Ordnungsverhaltens“, also des betrieblichen Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer.⁸ Es besteht nur insoweit, als ein Regelungsspielraum besteht, der von den Betriebspartnern ausgefüllt werden kann. Nicht mitbestimmungspflichtig sind dagegen Maßnahmen, die das so genannte Arbeitsverhalten regeln sollen,⁹ also dasjenige Verhalten, mit dem der Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht gegenüber dem Arbeitgeber nachkommt.

Es kommt für dieses Mitbestimmungsrecht also darauf an, ob bei einem Mitarbeiter-Interview das Arbeits- oder das Ordnungsverhalten betroffen ist. Bei der Einordnung sind zwei Anknüpfungspunkte denkbar – die Durchführung des Interviews selbst und der Gegenstand des Interviews, also der aufzuklärende Sachverhalt. Da das Mitbestimmungsrecht der kollektiven *Gestaltung* des Arbeitnehmerverhaltens dienen soll,¹⁰ der zu erörternde Sachverhalt aber nicht mehr gestaltet, sondern nur noch aufgedeckt wird,¹¹ spielt der Inhalt des Interviews keine Rolle.¹² Aber selbst wenn es auf den Gegenstand des Interviews ankäme, ergäbe sich daraus kein Mitbestimmungsrecht, weil die untersuchten Verstöße in der Regel so eng mit der Erbringung der Arbeitsleistung verbunden sind, dass sie dem Arbeitsverhalten zuzuordnen sind.¹³

Die Anordnung des Arbeitgebers, der Mitarbeiter solle an einem Interview teilnehmen, ist zwar eine Regelung, nämlich die Ausübung des individualrechtlichen Anspruchs auf Mitwirkung des Arbeitnehmers.¹⁴ Diese Mitwirkungspflicht betrifft aber ebenfalls allein das Arbeitsverhalten.¹⁵ Denn das Arbeitsverhalten umfasst alle „Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und abgefordert wird.“¹⁶ Das mitbestimmte Ordnungsverhalten dagegen bezieht sich nur auf das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer, das durch die Teilnahme an einem Interview aber gerade nicht berührt ist. Denn mitbestimmungsfrei sind alle Maßnahmen des Arbeitgebers, die ein Verhalten des Arbeitnehmers betreffen, das keinen Bezug zur betrieblichen Ordnung hat, weil es sich lediglich auf das Verhältnis des Mitarbeiters zum Arbeitgeber bezieht. Mit seiner Teilnahme am Interview erfüllt der Mitarbeiter eben nur eine Pflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Er verhält sich gerade nicht gegenüber seinen Kollegen. Deshalb scheidet ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aus.¹⁷

Allerdings kann in der Praxis nicht ausgeschlossen werden, dass Betriebsräte unter Berufung auf den sog. *Wal*Mart*-Beschluss des LAG Düsseldorf¹⁸ ein Mitbestimmungsrecht bei internen Ermittlungen fordern. Das Gericht hielt weite Teile eines unternehmensweiten Verhaltenskodexes für mitbestimmungspflichtig. Einige Betriebsräte argumentieren nun, wenn die Verhaltensrichtlinien selbst mitbestimmungspflichtig sind, müsse das auch für interne Ermittlungen zur Aufdeckung von Verstößen dagegen gelten. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die *Einführung* der Regeln losgelöst von der *Aufklärung* etwaiger Verletzungen zu bewerten ist.

b) § 94 Abs. 1 BetrVG – Fragebögen

In Betracht kommt ferner ein Mitbestimmungsrecht nach § 94 BetrVG. In einem ersten Schritt der Ermittlungen kann es nämlich

sinnvoll sein, die Mitarbeiter schriftlich zu befragen, um sich einen Überblick zu verschaffen. Die dafür verwandten Fragebögen sind nach § 94 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Selbst wenn die Interviews anhand standardisierter Fragelisten durchgeführt und die Antworten schriftlich festgehalten werden, ist der Inhalt der Fragen mitbestimmungspflichtig.¹⁹ Das betrifft allerdings nur diejenigen Fragen, die für eine größere Gruppe von interviewten Mitarbeitern (kollektiver Bezug) gleich sind. Individuelle Fragen, insbesondere solche, die sich auf den einzelnen Mitarbeiter beziehen oder die sich erst im Laufe des Interviews ergeben, lösen das Mitbestimmungsrecht hingegen nicht aus.

PRAXISTIPP: Um das Risiko zu vermeiden, dass wegen der teilweisen Standardisierung alle Fragen dem Mitbestimmungsrecht unterliegen, empfiehlt es sich, zwei getrennte Fragelisten für jedes Interview vorzubereiten: eine mit den Standardfragen und eine mit den individuellen Fragen. Die Mitbestimmung nach § 94 Abs. 1 BetrVG lässt sich auch vollständig vermeiden, indem mit der Durchführung der Interviews Dritte beauftragt werden, die sich verpflichten, die erlangten Informationen nur in anonymisierter und nicht individualisierter Form an den Arbeitgeber weiterzugeben.²⁰

c) Anwesenheitsrecht des Betriebsrates bei Mitarbeiter-Interviews

Der Betriebsrat hat kein gesetzliches Recht auf Teilnahme an den Mitarbeiter-Interviews zur Aufklärung von Compliance-Verstößen. Das wäre nur dann der Fall, wenn mit dem Arbeitnehmer (gleichzeitig) ein Leistungs- oder Entwicklungsgespräch geführt würde. In diesem Fall ist nach § 82 Abs. 2 BetrVG auf Wunsch des Mitarbeiters ein Mitglied des Betriebsrates hinzuzuziehen.

PRAXISTIPP: Leistungsbeurteilungen und Möglichkeiten der beruflichen Entwicklung sollten nicht Gegenstand der Mitarbeiter-Interviews in internen Ermittlungen sein.²¹

Ähnliches gilt für die leitenden Angestellten. Dem Wortlaut nach scheint § 26 Abs. 1 SprAuG zwar eine voraussetzungslose Hinzuziehung von Mitgliedern des Sprecherausschusses vorzusehen. Das SprAuG gewährt jedoch grundsätzlich kein stärkeres Schutzniveau als das BetrVG. Deshalb kann für Interviews mit leitenden Angestellten nichts anderes gelten als für alle übrigen Mitarbeiter.

8 BAG vom 24.3.1981, 1 ABR 32/78, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitssicherheit Nr. 2, unter II. 1.c.)

9 BAG vom 27.1.2004, NZA 2004, 556, 557.

10 *Kania*, in: Erfurter Kommentar, 10. Aufl., 2010, § 87 BetrVG, Rn. 18.

11 *Maschmann*, NZA 2002, 13, 19.

12 A. A. ohne nähere Begründung offenbar *Vogt*, NJOZ 2009, 4206, 4213, 4218; *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 244.

13 So sieht das BAG vom 10.3.2009, NZA 2010, 180, 182 in der Schweigepflicht über bestimmte geschäftliche Informationen, die den Mitarbeitern im Zusammenhang mit der Planung und Durchführung eines Projekts bekannt wurden, eine Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) und daher mitbestimmungsfreies Arbeitsverhalten.

14 §§ 242, 241 Abs. 2 BGB: Soweit die Mitwirkungspflicht eingeschränkt ist und der Mitarbeiter freiwillig am Interview teilnimmt, wäre ein Mitbestimmungsrecht zwar denkbar. Da die Mitwirkungspflicht aber nur im Ausnahmefall und punktuell, z. B. bei Unzumutbarkeit wegen Selbstbelastung eingeschränkt ist und jeder Mitarbeiter die Entscheidung über seine freiwillige Teilnahme individuell trifft, dürfte es aber am kollektiven Bezug fehlen.

15 A. A. BAG vom 27.9.2005, NJOZ 2006, 1776, 1780 zum gleichlautenden § 75 Abs. 3 Nr. 15 BpVersG; *Breßler u. a.*, NZG 2009, 721, 725 wollen dagegen nach dem mitbestimmungspflichtigen Verfahren, einschließlich Adressatenkreis und dem mitbestimmungsfreien Inhalt der Interviews unterscheiden.

16 BAG vom 27.1.2004, NZA 2004, 556, 557.

17 Im Ergebnis durch *Heldmann*, DB 2010, 1235, 1236; tendenziell auch ArbG Dessau vom 17.6.2009 – 1 BV 1/09, GWR 2009, 331.

18 14.11.2005 – 10 TaBV 46/05, BB 2006, 335.

19 BAG vom 21.9.1993, NZA 1994, 375, 376.

20 *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 245 unter Hinweis auf LAG Frankfurt 11.2.1999 – 5 TaBV 29/98: Befragung von Mitarbeitern durch Drittfirmen, um möglichen Schulungsbedarf festzustellen.

21 Vgl. auch *Vogt*, NJOZ 2009, 4206, 4213.

PRAXISTIPP: Unabhängig von dieser Rechtslage kann es jedoch den Untersuchungserfolg fördern, wenn dem Mitarbeiter die Hinzuziehung eines Betriebsrats- oder Sprecherausschussmitglieds gestattet wird.

2. E-Mail-Durchsuchungen („Screening“)

Wenn – wie in vielen Unternehmen – die private Email-Nutzung erlaubt oder jedenfalls nicht konsequent untersagt ist, so darf während des Telekommunikationsvorganges²² überhaupt nicht auf die Emails der Mitarbeiter zugegriffen werden – weder auf deren Inhalt noch auf die bloßen Verkehrsdaten (§ 88 TKG). Sofern das TKG nicht anwendbar ist,²³ gilt das BDSG (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG), das einen Zugriff nach § 32 Abs. 1 Satz 2 jedenfalls beim Verdacht einer Straftat erlaubt.

Ob dem Betriebsrat beim E-Mail-Screening ein Mitbestimmungsrecht zusteht, richtet sich nach der Art des Zugriffs. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG betrifft nur technische Einrichtungen, wenn also z.B. über das Unternehmensnetzwerk auf den Emailspeicher des Mitarbeitercomputers zugegriffen wird. Wurde die betriebliche IT-Infrastruktur, die diesen Zugriff ermöglicht, bereits gesetzeskonform mitbestimmt eingeführt, scheidet eine erneute Ausübung des Mitbestimmungsrechts speziell für die internen Ermittlungen aus.

Verlangt der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer lediglich die Herausgabe der dienstlichen (nicht auch privaten) E-Mails, kommt nur § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in Betracht. Ein Mitbestimmungsrecht besteht in diesem Falle allerdings nicht, weil in aller Regel allein das Arbeitsverhalten betroffen ist [s.oben a)aa) zu Interviews].

3. Amnestieprogramme

Zur Förderung des Ermittlungserfolgs, aus Loyalität und zur Erhaltung des Betriebsfriedens kann es angeraten sein, die Kooperation der Mitarbeiter durch ein Amnestieprogramm anzuregen. Dabei wird unter der Bedingung vollständiger Aufklärung z.B. auf den Ausspruch einer Kündigung und die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen verzichtet.

Ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Ausgestaltung eines Amnestieprogramms hat der Betriebsrat nach richtiger Ansicht nicht.²⁴ Die Frage ist jedoch weder gesetzlich noch gerichtlich geklärt. Außerdem kann die Kooperation durch eine mit dem Betriebsrat besprochene Amnestie deutlich erhöht werden. Daher kann sich schon aus taktischen und atmosphärischen Gründen eine enge Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat und dem Sprecherausschuss empfehlen. Gleichzeitig sollten auch die gegen das Unternehmen ermittelnden (auch ausländischen) Behörden in die Entscheidung über ein Amnestieprogramm eingebunden werden.

Auswirkungen auf die staatliche Strafverfolgung hat eine solche unternehmensinterne Amnestie rechtlich nicht, wohl aber faktisch: Erfahrungsgemäß würdigen Strafverfolgungsbehörden die Kooperation von Mitarbeitern. Eine auch rechtliche Amnestie Beschuldigter in staatlichen Strafverfolgungsverfahren bietet die seit 1.9.2009 geltende Kronzeugenregelung in § 46b StPO.²⁵

4. Allgemeines Mitbestimmungsrecht über § 3 Abs. 1 BDSG?

Selbst wenn die interne Ermittlung so zugeschnitten ist, dass die eigentlichen Mitbestimmungsrechte ausgeschaltet sind, kann sich die Notwendigkeit ergeben, mit dem Betriebsrat zusammenzuarbeiten. Denn das Bundesdatenschutzgesetz erfordert für den Umgang mit den dabei

anfallenden personenbezogenen Daten eine Erlaubnisnorm (§ 4 Abs. 1 BDSG).²⁶ Da eine Einwilligung (§ 4a BDSG) nicht immer zu erlangen und oft auch nicht ausreichend sein wird,²⁷ kann sich eine Betriebsvereinbarung als Erlaubnisnorm anbieten. Denn auch Betriebsvereinbarungen sind nach h.M. Rechtsnormen i.S.v. § 4 Abs. 1 BDSG.²⁸ Zu einem zwingenden Mitspracherecht des Betriebsrates führt das zwar nicht, doch kann sich die Einbindung des Betriebsrates in das Verfahren bei internen Ermittlungen auch aus nicht-rechtlichen Erwägungen anbieten (z. B. größere Akzeptanz der Belegschaft).

III. Informationsrechte des Betriebsrates, § 80 Abs. 2 BetrVG

Unabhängig davon, ob dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht tatsächlich zukommt, hat er nach § 80 Abs. 2 BetrVG einen weitreichenden Anspruch auf Unterrichtung. Zu allen Fragen, die seine Aufgaben betreffen können, hat ihn der Arbeitgeber zu informieren. Denn der Betriebsrat darf selbstständig prüfen, ob sich für ihn daraus eine Zuständigkeit ergibt.²⁹

Dabei kommt als Auffangaufgabe fast immer die Überwachung der Einhaltung arbeitnehmerschützender Vorschriften (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) in Betracht. Dazu zählt auch das Bundesdatenschutzgesetz, insbesondere dessen neuer § 32. Aber auch möglicherweise einschlägige Mitbestimmungsrechte können die Informationspflicht auslösen. Wenn im Rahmen einer internen Ermittlung Verstöße im Bereich des Ordnungsverhaltens der Mitarbeiter untersucht und aufgedeckt werden (sollen), dann kann deren Wiederholung ggf. durch Regelungen in diesem Bereich begegnet werden (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG). Dabei steht dem Betriebsrat ein Initiativrecht zu, ohne dass es auf entsprechende Planungen des Arbeitgebers ankommt.³⁰

So ist der Betriebsrat über interne Ermittlungen im Allgemeinen, aber auch über die einzelnen Maßnahmen wie Mitarbeiter-Interviews vorab und nach deren Durchführung zu unterrichten.³¹ Dem Betriebsrat wird z. B. mitgeteilt werden müssen, welche Mitarbeiter interviewt und welche Themen mit ihnen besprochen werden sollen. Nach dem Interview muss der Betriebsrat wohl darüber unterrichtet werden, welche Erkenntnisse der Arbeitgeber gewonnen hat und welche Schlüsse er daraus zieht. Sofern der Betriebsrat hiernach Informationsrechte hat, dürften diese im Wesentlichen auch dem Sprecherausschuss zustehen (§ 25 Abs. 2 SprAuG).

PRAXISTIPP: Der Umfang der dem Betriebsrat zur Verfügung zu stellenden Unterlagen und Informationen kann durch ein stufenweises Vorgehen – wenn auch nicht rechtlich, so doch praktisch – beschränkt werden. Der Betriebsrat ist nämlich verpflichtet, je nach dem Umfang der ihm schon vorliegenden Informationen Tatsachen dafür darzulegen, warum er für die

²² Wann der Telekommunikationsvorgang beendet ist, ist umstritten. Mit dem VGH Hessen vom 19.5.2009 (NJW 2009, 2470, 2471) dürfte der Telekommunikationsvorgang abgeschlossen sein, sobald der Mitarbeiter die Möglichkeit hatte, das (versandte oder empfangene) E-Mail zu löschen. Ganz sicher unanwendbar ist das TKG aber nur, wenn der Arbeitgeber nicht auf die auf dem Server, sondern nur auf die im Computer oder Blackberry des Mitarbeiters gespeicherten E-Mails zugreift.

²³ Nach der überzeugenden Argumentation von Löwisch, DB 2009, 2782, ist das TKG – entgegen der h.M. – im Arbeitsverhältnis überhaupt nicht anwendbar.

²⁴ Breßler u. a., NZG 2009, 721, 725; a. A. Göpfert/Merten/Siegist, NJW 2008, 1703, 1708.

²⁵ Hierzu näher: Sahar/Berndt, BB 2010, 647.

²⁶ Das gilt im Arbeitsverhältnis jetzt auch für nicht automatisierte Daten, § 32 Abs. 2 BDSG.

²⁷ Auch die Daten eines Dritten, über die der Mitarbeiter berichtet, sind geschützt. Die Einwilligung des interviewten Mitarbeiters kann aber nicht zu Lasten des Dritten wirken.

²⁸ Ganz h.M., vgl. nur Wank, in: Erfurter Kommentar, 10. Aufl., 2010, § 4 BDSG, Rn. 2.

²⁹ BAG vom 8.6.1999, NZA 1999, 1345, 1346.

³⁰ BAG vom 8.6.1999, NZA 1999, 1345, 1346.

³¹ Mengel/Ullrich, NZA 2006, 240, 244; Vogt, NJOZ 2009, 4206, 4219.

Erfüllung seiner Aufgaben weitere Informationen benötigt.³² Indem dem Betriebsrat zunächst nur allgemeine und erst nach erneuten Aufforderungen immer detailliertere Auskünfte erteilt werden, entgeht der Arbeitgeber dem Risiko, unnötigerweise zu viele Informationen preiszugeben.

IV. Mitbestimmungsrechte bei sog. Compliance Monitorships

Ein Compliance Monitorship ist eine mehrjährige³³ Prüfung der Compliance-Struktur eines Unternehmens durch eine neutrale private Instanz. Es handelt sich um eine Auflage im Rahmen eines Vergleichs, den ein Unternehmen mit amerikanischen Regulierungsbehörden (SEC und/oder DOJ) schließt, um eine Verurteilung wegen Verstößen gegen das amerikanische Anti-Korruptionsrecht (FCPA) zu vermeiden. In Deutschland gibt es derzeit die ersten beiden Compliance Monitorships, in deren Rahmen kollektivrechtliche Fragen bisher jedoch nicht zu Rechtsstreitigkeiten geführt oder in der Literatur Beachtung gefunden haben.

Bei einem Compliance Monitorship stellt das Unternehmen keine eigenen internen Ermittlungen an. Der Monitor ist eine im Einvernehmen mit den Strafverfolgungsbehörden bestellte Person, die während eines mehrjährigen Zeitraumes untersucht, ob die vom Unternehmen eingeführten Systeme funktionieren und die getroffenen Maßnahmen ausreichen, um eine Wiederholung des festgestellten Compliance-Verstoßes in der Zukunft zu vermeiden. Der Monitor deckt also nicht vergangenes Fehlverhalten einzelner Mitarbeiter auf, sondern ist allein auf Gegenwart und Zukunft bedacht.

Das richtige Ansicht nach schon im Rahmen interner Ermittlungen nicht anwendbare Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist bei einem Compliance Monitorship erst recht nicht einschlägig. Da der Monitor Dritter ist, kommt es für das Mitbestimmungsrecht nach § 94 Abs. 1 BetrVG darauf an, welche Informationen er an das Unternehmen weitergibt. In aller Regel wird es keine allgemeinen Fragebögen geben, die nach § 94 BetrVG mitbestimmungspflichtig wären. Informationsrechte von Betriebsrat und Sprecherausschuss bestehen aber ebenso wie bei einer internen Ermittlung.

V. Zusammenfassung

Bei unternehmensinternen Ermittlungen stellen sich diverse individual- und kollektivrechtliche Fragen. Ein generelles Mitbestimmungs-

recht des Betriebsrats besteht nicht, kann sich aber je nach den ermittelten Gegenständen ergeben. In der Regel hat der Betriebsrat Informationsrechte zum Ablauf der internen Ermittlungen. Weder die Arbeitnehmer noch der Betriebsrat haben jedoch einen Anspruch auf Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern an Ermittlungsgesprächen („Interviews“). Ähnliches wie für die internen Ermittlungen gilt für so genannte Compliance Monitorships.

Inhaltsverzeichnis: Bei unternehmensinternen Ermittlungen stellen sich diverse individual- und kollektivrechtliche Fragen. Der Beitrag untersucht, welche Mitbestimmungsrechte dem Betriebsrat dabei zustehen. Ferner stellt sich dabei die Frage nach den Informationsrechten des Betriebsrats zum Ablauf der internen Ermittlungen. Der Beitrag geht auch der Frage nach, ob die Arbeitnehmer oder der Betriebsrat einen Anspruch auf Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern an Ermittlungsgesprächen („Interviews“) haben. Darüber hinaus beschäftigen sich die Autoren mit der Konstellation bei den so genannten Compliance Monitorships.

// Autoren

Dr. Mark Zimmer ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei Gibson, Dunn & Crutcher LLP, München. Er hat einen Lehrauftrag an der Universität der Bundeswehr München. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die Einführung und Überprüfung von Schutzsystemen gegen Wirtschaftskriminalität („Compliance“). Gibson Dunn ist in die ersten vier Compliance Monitorships in Europa involviert.



Robert C. J. Heymann ist Rechtsanwalt bei Gibson, Dunn & Crutcher LLP, München. Neben einer arbeitsrechtlichen Praxis beschäftigt er sich mit Compliance-Verfahren.



³² BAG vom 8.6.1999, NZA 1999, 1345, 1346.

³³ Meist dauert ein Compliance Monitorship drei Jahre, kann aber auf Veranlassung der Behörden um ein Jahr verlängert werden.

BAG: Zum Verhältnis von Tat- zu Verdachtskündigung

BAG, Urteil vom 23.6.2009 – 2 AZR 474/07

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2010-1856-1
unter www.betriebs-berater.de

LEITSÄTZE

1. Ist eine Verdachtskündigung als solche mangels Anhörung des Arbeitnehmers unwirksam, hat der Tatsachenrichter stets zu prüfen, ob die vom Arbeitgeber vorgetragene Verdachtsmomente geeignet sind, die Überzeugung von einer entsprechenden Tat zu gewinnen

und damit die Kündigung unter dem Gesichtspunkt einer Tatkündigung zu rechtfertigen.

2. Hat der Arbeitgeber den Betriebsrat lediglich zu einer beabsichtigten Verdachtskündigung angehört, schließt dies die Anerkennung einer nachgewiesenen Pflichtwidrigkeit als Kündigungsgrund dann nicht aus, wenn dem Betriebsrat alle Tatsachen mitgeteilt worden sind, die – ggf. auch im Rahmen eines zulässigen Nachschiebens von Kündigungsgründen – nicht nur den Verdacht, sondern den Tatvorwurf selbst begründen.