

Aufsatz ZR

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Hamann und Wiss. Mitarb. Ass. Dipl.-Kffr. Tanja Rudnik

Ethikrichtlinien im Arbeitsrecht

DOI 10.1515/jura-2015-0183

Ethikrichtlinien¹ sind im Arbeitsrecht ein aktuelles und damit prüfungsrelevantes Thema. Vor allem internationale und konzerngebundene Unternehmen führen sie auch in ihren deutschen Tochtergesellschaften ein. Allerdings kann die Übertragung anglo-amerikanischer Werte und Gepflogenheiten auf den deutschen Rechtsraum Schwierigkeiten bereiten. Welche Instrumente das deutsche Arbeitsrecht für die Einführung und Durchsetzung von Ethikrichtlinien zur Verfügung stellt und welche Grenzen die Rechtsordnung setzt, soll dieser Beitrag zeigen.

I. Motivation

Ethikrichtlinien sollen Arbeitnehmer zu gesetzestreuem und moralisch einwandfreiem Verhalten bewegen. Ihre Inhalte sind vielfältig; sie umfassen Verbote der Zahlung von Bestechungsgeldern oder der Annahme von Geschenken, Datenschutzbestimmungen und Verschwiegenheitspflichten, Verbote von Diskriminierung und sexueller Belästigung, Informationen über gesetzliche Pflichten und Straftatbestände, »Whistleblower-Klauseln« bis hin zu Vorgaben für die private Lebensführung². Das liegt an den unterschiedlichen Beweggründen von Unternehmen, Ethikrichtlinien einzuführen.

In vielen Fällen werden sie erlassen, um externe Vorgaben zu erfüllen, die dann auch ihre Inhalte prägen. Nach deutschem Recht sind Ethikrichtlinien für Unternehmen grundsätzlich nicht obligatorisch. Nur für bestimmte Berufsgruppen wie Kreditinstitute und Wertpapierdienstleistungsunternehmen gelten besondere Pflichten³, um die

persönliche Integrität der Mitarbeiter gegenüber den Kunden zu gewährleisten. Berufsgruppen wie Steuerberater und Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwälte nutzen Ethikrichtlinien vor allem in größeren Kanzleien, um die Einhaltung ihrer berufsrechtlichen Pflichten⁴ sicherzustellen. Unabhängig von der Branche können Arbeitgeber ihre von der Rechtsprechung immer stärker betonten Organisations- und Überwachungspflichten erfüllen, indem sie Mitarbeiter auf allgemeine und berufsspezifische Pflichten hinweisen und sie damit vor der versehentlichen Begehung von Verstößen schützen⁵. Praktisch bedeutsam ist die Einführung von Ethikrichtlinien zur Durchsetzung der Diskriminierungsverbote nach dem AGG. Arbeitgeber sind nach § 12 Abs. 1 und 2 AGG verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen zu treffen und auf das Benachteiligungsverbot hinzuweisen. Diesen Anforderungen können sie u. a. durch die Einführung und Bekanntmachung von Ethikrichtlinien genügen⁶.

Doch auch Ethikrichtlinien ohne gesetzliche Grundlage beruhen nur selten auf dem Wunsch eines Unternehmens, mit der Durchsetzung seiner Wertvorstellungen die Welt zu verbessern. Vielmehr sollen sie wirtschaftlich vorteilhaft sein⁷. Im Informationszeitalter kann unmoralisches oder gesetzwidriges Verhalten eines Mitarbeiters den Ruf des Unternehmens nachhaltig schädigen. Gerade in internationalen Konzernen können Ethikrichtlinien auch dazu dienen, eine reibungslose Zusammenarbeit über Länder- und Kulturgrenzen hinweg zu fördern, indem trotz unterschiedlicher Hintergründe eine einheitliche Unternehmenskultur geschaffen wird. Diese »Corporate Identity« wird gezielt nach außen kommuniziert, um der Öffentlichkeit ein bestimmtes Bild des Unternehmens zu vermitteln⁸.

¹ Alternativ werden sie auch als Unternehmensleitsätze, Verhaltenskodizes oder Codes of Conduct bezeichnet.

² Ausführlich zu den typischen Inhalten von Ethikrichtlinien etwa Eisenbeis/Nießén, FS Leinemann zum 70. Geburtstag, 2006, S. 699 ff.

³ § 25a KWG, § 33 WpHG.

Wolfgang Hamann: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Wirtschaftsprivat- und Arbeitsrecht an der Universität Duisburg-Essen.

Tanja Rudnik: Die Autorin ist Wiss. Mitarb. am Lehrstuhl von Prof. Hamann.

⁴ Z.B. § 57 a WPO, §§ 43 ff., 59 b BRAO.

⁵ Mengel/Hagemester, BB 2006, 2466, 2467; Borgmann, NZA 2003, 352.

⁶ Ausführlich Schneider/Sittard, NZA 2007, 654 ff.

⁷ So soll der Skandal um die »Schwarzen Kassen« die Siemens AG nach eigenen Angaben etwa 2,5 Milliarden Euro gekostet haben, vgl. <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/vier-jahre-korruptionsskandal-siemens-saubermann-und-soehne/3574096.html>.

⁸ Eisenbeis/Nießén (Fn. 2), S. 698; Junker, BB 2005, 602.

II. Einführung von Ethikrichtlinien

Wenn der Arbeitgeber Verstöße gegen Ethikrichtlinien sanktionieren will, muss er sie so in das Arbeitsverhältnis einführen, dass sie für den Arbeitnehmer rechtsverbindlich sind. Dazu stehen ihm grundsätzlich drei Wege zur Verfügung: das Direktionsrecht, der Arbeitsvertrag und die Betriebsvereinbarung.

1. Einseitige Erklärung des Arbeitgebers

Fall 1: Arbeitgeber U will in seinem Unternehmen Ethikrichtlinien einführen. Diese sollen Regelungen enthalten ...

a) zur Geschenkannahme von Kunden und Lieferanten, zur sorgsamsten Nutzung von Arbeitgeberigentum sowie zum Passwort- und Virenschutz.

b) zum Alkoholkonsum von Arbeitnehmern außerhalb der Arbeitszeit.

Am einfachsten ist es für den Arbeitgeber, wenn er den Ethikrichtlinien durch eine einseitige Erklärung Geltung verschaffen kann. Grundlage dafür ist sein Direktionsrecht. Gemäß § 106 S. 1, 2 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung sowie Ordnung und Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb durch Weisungen näher bestimmen. Allerdings müssen die Weisungen der Konkretisierung bereits bestehender arbeitsvertraglicher oder gesetzlicher Haupt- oder Nebenpflichten dienen; neue Pflichten können auf diese Weise nicht generiert werden⁹.

In Fall 1 a) soll die Ethikrichtlinie das Verhalten der Arbeitnehmer bei der Erbringung ihrer Arbeitsleistung steuern. Hier darf der Arbeitgeber Weisungen erteilen¹⁰.

Bestimmungen, die das private Verhalten des Arbeitnehmers beeinflussen sollen, fallen grundsätzlich nicht unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers¹¹. Nur wenn sich arbeitsvertragliche Nebenpflichten ausnahmsweise auch auf das Privatleben des Arbeitnehmers erstrecken, kann der Arbeitgeber sie per Weisung konkretisieren. Das ist insbesondere der Fall, wenn ansonsten der Anspruch des

Arbeitgebers auf ordnungsgemäße Vertragserfüllung gefährdet ist¹².

In Fall 1 b) ist zu differenzieren: Eine Bestimmung in Ethikrichtlinien, wonach Arbeitnehmer im Privatleben nur mäßig Alkohol konsumieren dürfen, um den Ruf des Unternehmens nicht zu schädigen, ist unwirksam¹³. Untersagt der Arbeitgeber hingegen den Arbeitnehmern, alkoholisiert zur Arbeit zu erscheinen, so greift er ebenfalls in deren Privatleben ein, indem er den Alkoholkonsum vor Arbeitsbeginn beschränkt. Jedoch wird damit nur die ohnehin bestehende Pflicht zur ordnungsgemäßen Verrichtung der Arbeit konkretisiert¹⁴, so dass die Regelung per Weisungsrecht eingeführt werden kann.

Anders verhält es sich in Tendenzbetrieben. Ein Tendenzbetrieb liegt vor, wenn ein Unternehmen und/oder Betrieb unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder den Zwecken der Berichterstattung oder der Meinungsäußerung dient¹⁵. Tendenzbetriebe dürfen nach der Rechtsprechung des BVerfG¹⁶ selbst entscheiden, inwieweit sie von ihren Arbeitnehmern ein Leben im Sinne ihres Selbstverständnisses verlangen. In Ethikrichtlinien können darauf abzielende Verhaltenspflichten konkretisiert werden.

Fall 2: Der Zeitungsverlag U untersagt den Redakteuren einer Wirtschaftszeitung den Besitz von Wertpapieren aus einer Branche, über die sie für die Zeitung kontinuierlich berichten. Zudem sollen sie in einem Fragebogen ihren privaten Aktienbesitz offenlegen. Können diese Maßnahmen einseitig angeordnet werden?

Diese Weisung soll die Unabhängigkeit der Berichterstattung gewährleisten und dient insofern der Tendenzverwirklichung. Ein Bekanntwerden eines solchen finanziellen Engagements der Redakteure könnte nämlich bei den Lesern Zweifel an der Seriosität der Wirtschaftszeitung wecken. Auf der anderen Seite schränkt die Anordnung die private Lebensgestaltung der Redakteure ein. Sie sollen ihre privaten Vermögensverhältnisse offenlegen und der Arbeitgeber will – wenn auch im betrieblichen Interesse – Einfluss auf die Vermögensdispositionen der Redakteure nehmen. Die Weisung konkretisiert damit nicht mehr

⁹ Tillmanns in: Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, Edition 34, Stand: 01. 12. 2014, § 106 GewO Rn. 13; Eisenbeis/Nießen (Fn. 2), S. 705; Schuster/Darsow, NZA 2005, 273f.; Meyer, NJW 2006, 3605, 3608; Mengel/Hagemeister, BB 2007, 1386, 1387.

¹⁰ Borgmann, NZA 2003, 352, 354; Mengel/Hagemeister, BB 2007, 1386, 1387.

¹¹ Eisenbeis/Nießen (Fn. 2), S. 706.

¹² BAG v. 18. 01. 1996 – 6 AZR 314/95, NZA 1997, 41.

¹³ Eisenbeis/Nießen (Fn. 2), S. 706.

¹⁴ BAG v. 23. 09. 1986 – 1 AZR 83/85, NZA 1987, 250.

¹⁵ Grützner/Jakob, Compliance von A–Z, 1. Aufl. 2010, Stichwort: Tendenzbetrieb.

¹⁶ Beschluss v. 22. 10. 2014 – 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387; v. 04. 06. 1985 – 2 BvR 1703/83 u. a., NJW 1986, 367.

nur die rahmenmäßig im Arbeitsvertrag festgelegte Arbeitspflicht, sondern den Redakteuren sollen zusätzliche Verhaltenspflichten auferlegt werden.

In Fall 2 bedarf es daher einer vertraglichen Vereinbarung¹⁷.

2. Vertragliche Vereinbarung

Will der Arbeitgeber Ethikrichtlinien erlassen, die über die bestehenden Pflichten hinausgehen, bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer. Die Ethikrichtlinien sind in den Arbeitsvertrag aufzunehmen, was auch durch Bezugnahme auf ein gesondertes Dokument geschehen kann.

Fall 3: Ein großer US-amerikanischer Kunde knüpft die Erteilung weiterer Aufträge daran, dass beim Auftragnehmer U Ethikrichtlinien nach den Vorgaben des Sarbanes-Oxley Act gelten. Bei Verlust dieser Aufträge müsste U die Belegschaft deutlich reduzieren. Die von U entworfenen Richtlinien erfordern eine Änderung des Arbeitsvertrags. Was kann U tun, wenn Arbeitnehmer A mit der Geltung der Ethikrichtlinien nicht einverstanden ist?

Der Sarbanes-Oxley Act¹⁸ ist ein US-amerikanisches Gesetz mit internationalen Auswirkungen. Es hat die Richtlinien der New Yorker Börse verschärft. Diese sind von allen dort gelisteten in- und ausländischen Unternehmen einschließlich ihrer ausländischen Tochtergesellschaften einzuhalten. Die Richtlinien verlangen nun u.a. die Aufstellung eines »code of business conduct and ethics« und geben auch die Richtung der darin zu regelnden Inhalte vor. Neben Regeln zur Vertraulichkeit und Fairness sowie zur Einhaltung von Gesetzen müssen die Arbeitnehmer auch zur Meldung von illegalem oder unethischem Verhalten an eine betriebliche Stelle angehalten werden. Durch solche »Whistleblower-Klauseln« wird meist eine zusätzliche Pflicht begründet, die in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden muss.

Bei Neueinstellungen bereitet das keine Probleme. Schwieriger gestaltet sich die Vereinbarung von Ethikrichtlinien im laufenden Arbeitsverhältnis. Da Ethikrichtlinien weder die Stellung des Arbeitnehmers verbessern noch sich unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis auswirken, ist ein bloßes Schweigen des Arbeitnehmers auf ein entsprechendes Änderungsangebot des Arbeitgebers nicht

als Annahme zu verstehen¹⁹. Es bleibt dem Arbeitgeber also nicht erspart, mit allen Arbeitnehmern ausdrücklich und nachweisbar eine Ergänzung des Arbeitsvertrages um die Ethikrichtlinien zu vereinbaren. Eine Zustimmungsverpflichtung der Arbeitnehmer besteht dabei nicht, so dass eine unternehmenseinheitliche Geltung häufig nicht erreichbar sein wird.

Misslingt die Einigung mit dem Arbeitnehmer, so kann der Arbeitgeber Ethikrichtlinien im laufenden Arbeitsverhältnis nur durch eine betriebsbedingte Änderungskündigung verbindlich machen. Diese setzt aber ein dringendes betriebliches Erfordernis, das einer Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen entgegensteht, sowie die Zumutbarkeit der Richtlinien für den Arbeitnehmer voraus²⁰. Ist die Einführung der Ethikrichtlinien gesetzlich vorgeschrieben, so wird beides problemlos zu bejahen sein²¹. Der bloße Wunsch nach einheitlichen Arbeitsbedingungen genügt hingegen nicht, um eine Änderungskündigung zu rechtfertigen²².

In Fall 3 kann U eine betriebsbedingte Änderungskündigung aussprechen²³. In Anlehnung an die Grundsätze für die Zulässigkeit einer Druckkündigung²⁴ kann man dringende betriebliche Erfordernisse annehmen, wenn der Auftragsverlust nicht auf andere Weise abwendbar ist und schwere wirtschaftliche Schäden für den Arbeitgeber drohen.

Spricht der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aus, obgleich er die Ethikrichtlinien aufgrund seines Direktionsrechts hätte einführen können, so hält das BAG die Änderungskündigung für überflüssig und deshalb unwirksam²⁵. Dagegen gerichtete Kündigungsschutzklagen seien gleichwohl abzuweisen, weil deren Ziel – die Feststellung, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen unzulässig ist – nicht erreicht werden könne. Ob eine Änderungskündigung in eine Weisung umgedeutet werden kann, ist umstritten²⁶. Bei Ungewissheit über die Reichweite seines Di-

¹⁹ Zander, Ethik- und Verhaltensrichtlinien im Betrieb, Diss. 2010, S. 52; Schröder/Schreier, BB 2010, 2565; Kock, MDR 2006, 673.

²⁰ BAG v. 01. 07. 1999 – 2 AZR 826/98, NZA 1999, 1336, 1337; Oetker in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015, § 2 KSchG Rn. 47.

²¹ Borgmann, NZA 2003, 352, 355.

²² BAG v. 01. 07. 1999 – 2 AZR 826/98, NZA 1999, 1336, 1338.

²³ Beispiel nach Borgmann, NZA 2003, 352, 355.

²⁴ Dazu BAG v. 18. 07. 2013 – 6 AZR 420/12, NZA 2014, 109; Hama-cher, NZA 2014, 134 ff.

²⁵ BAG v. 19. 07. 2012 – 2 AZR 25/11, NJW 2012, 3051; v. 26. 01. 2012 – 2 AZR 102/11, NZA 2012, 856.

²⁶ Dafür LAG Berlin v. 29. 11. 1999 – 9 Sa 1277/99, NZA-RR 2000, 131; Hromadka, NZA 2008, 1338, 1340; dagegen LAG Köln v. 01. 08. 2007 – 3 Sa 906/06, juris; ErfK/Oetker (Fn. 20), § 2 KSchG Rn. 14; ausdrück-

¹⁷ BAG v. 28. 05. 2002 – 1 ABR 32/01, NZA 2003, 166.

¹⁸ Sec. 303 A (10) NYSE Listed Company Manual, abrufbar unter <http://nysemanual.nyse.com/>.

rektionsrechts ist dem Arbeitgeber deshalb zu empfehlen, zusätzlich zur Erteilung einer Weisung eine Änderungskündigung auszusprechen.

3. Betriebsvereinbarung

Besteht ein (Gesamt-)Betriebsrat, bietet sich eine einheitliche Einführung von Ethikrichtlinien per Betriebsvereinbarung an. Betriebsvereinbarungen haben den Vorteil, dass sie gemäß § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG unmittelbar und zwingend gelten. Sie gestalten den Inhalt der Arbeitsverträge aller von ihrem persönlichen Geltungsbereich erfassten Arbeitnehmer. Zur Bekanntmachung genügt nach § 77 Abs. 2 S. 3 BetrVG die Auslegung im Betrieb. Darüber hinaus wahrt der Arbeitgeber auf diese Weise etwaige Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Außerdem erhöht sich die Akzeptanz der Richtlinien in der Belegschaft²⁷.

Dieser Einführungsweg bringt jedoch auch Nachteile mit sich: Wenn eine Betriebsvereinbarung mitbestimmungspflichtige und mitbestimmungsfreie Regelungen enthält, so sind auch die nicht der Mitbestimmung unterliegenden Inhalte zukünftig einer einseitigen Disposition des Arbeitgebers entzogen²⁸. Außerdem besteht keine Regelungsbefugnis der Betriebsparteien für Angelegenheiten, die ausschließlich das Privatleben der Arbeitnehmer betreffen.

III. Mitbestimmung

1. Grundsätze der Mitbestimmung bei Ethikrichtlinien

Fall 4: Arbeitgeber U will Ethikrichtlinien einführen. Unter anderem finden sich darin folgende Bestimmungen.

- a) »Das Unternehmen verbietet unwillkommene sexuelle Zudringlichkeiten oder Körperkontakte, Gesten und Aussagen sexuellen Inhalts.«
- b) »Insbesondere verbietet das Unternehmen jedes Zeigen oder Verbreiten von Bildern, Karikaturen oder Witzen sexueller Natur.«

Der Betriebsrat beansprucht ein Mitbestimmungsrecht an den Ethikrichtlinien insgesamt. Zu Recht?

lich offengelassen von BAG v. 26. 01. 2012–2 AZR 102/11, NZA 2012, 856.

²⁷ Meyer, NJW 2006, 3605, 3609.

²⁸ Kock, MDR 2006, 673, 675; Meyer, NJW 2006, 3605, 3609.

Hinsichtlich der Mitbestimmung bei Ethikrichtlinien hat die Rechtsprechung in einigen Entscheidungen bereits Grundregeln aufgestellt. Ausgangspunkt ist, dass nicht die Ethikrichtlinien als Gesamtwerk mitbestimmungspflichtig oder mitbestimmungsfrei sind, sondern diese Frage für jede einzelne Klausel gesondert zu beantworten ist²⁹.

In Fall 4 darf der Betriebsrat daher bei einzelnen Klauseln mitbestimmen, sofern diese einen Mitbestimmungstatbestand erfüllen, nicht aber bei den Ethikrichtlinien in ihrer Gesamtheit.

Besteht ein Mitbestimmungsrecht, so gilt dies unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die Geltung von Ethikrichtlinien kraft seines Weisungsrechts anordnen oder durch einheitliche individualvertragliche Vereinbarungen herbeiführen will³⁰. Keine Mitbestimmung erfolgt bei der Verlautbarung der »Unternehmensphilosophie« und der Beschreibung von Unternehmenszielen³¹. Gleiches gilt, wenn Bestimmungen unverändert aus anderen Regelwerken übernommen werden, die mit dem Betriebsrat bereits abgestimmt wurden und noch gelten, z.B. aus einer Arbeitsordnung oder einem Mitarbeiterhandbuch³². Ausgenommen von der Mitbestimmung sind zudem Richtlinien, die ausschließlich das Privatleben des Arbeitnehmers betreffen. Dieses ist der Regelungskompetenz der Betriebsparteien entzogen³³. Entscheidend für die Abgrenzung ist das Ziel der Regelung. Es ist zu prüfen, ob tatsächlich nur das außerdienstliche Verhalten des Arbeitnehmers gesteuert werden soll oder ob negative Auswirkungen außerdienstlichen Verhaltens auf betriebliche Abläufe vermieden werden sollen³⁴. Von großer praktischer Bedeutung ist der Einleitungssatz des § 87 Abs. 1 BetrVG: Gibt die Ethikrichtlinie den Inhalt gesetzlicher oder tarifvertraglicher Bestimmungen unverändert wieder, so besteht mangels Regelung kein Mitbestimmungsrecht³⁵.

Das Verbot in Fall 4 a) ist bereits im AGG statuiert. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, es durchzusetzen. Mangels eines eigenen Regelungsspielraums der Betriebsparteien hat das BAG ein Mitbestimmungsrecht verneint³⁶. Dagegen trifft der Arbeitgeber in

²⁹ BAG v. 22. 07. 2008 – 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248; LAG Düsseldorf v. 14. 11. 2005 – 10 TaBV 46/05, NZA-RR 2006, 81.

³⁰ BAG v. 28. 05. 2002 – 1 ABR 32/01, NZA 2003, 166.

³¹ BAG v. 22. 07. 2008, a.a.O.

³² Kock, MDR 2006, 673, 676.

³³ BAG v. 19. 01. 1999 – 1 AZR 499/98, NZA 1999, 546; LAG Düsseldorf v. 14. 11. 2005, a.a.O.; Meyer, NJW 2006, 3605, 3609.

³⁴ BAG v. 28. 05. 2002 – 1 ABR 32/01, NZA 2003, 166, 168.

³⁵ BAG v. 22. 07. 2008, a.a.O. Rn. 84; Neufeld/Knitter, BB 2013, 821, 822.

³⁶ BAG v. 22. 07. 2008, a.a.O. Rn. 71 ff.

Fall 4 b) eine eigene, über das Gesetz hinausgehende Regelung, indem er auch das erwünschte Zeigen und Verbreiten von Inhalten sexueller Natur untersagt. Hier kommt ein Mitbestimmungsrecht in Betracht.

Hingegen berührt es das Mitbestimmungsrecht in deutschen Betrieben nicht, wenn die Ethikrichtlinien auf ausländischen Rechtsvorschriften beruhen. Dies gilt selbst dann, wenn das ausländische Recht – wie die Richtlinien der New Yorker Börse – internationale Geltung beansprucht³⁷. Das deutsche Betriebsverfassungsrecht gilt uneingeschränkt für inländische Betriebe, die zu ausländischen Unternehmen oder Konzernen gehören³⁸. In der Regel will der Arbeitgeber für ein »ethisch-moralisch einheitliches Erscheinungsbild« des gesamten Unternehmens oder Konzerns sorgen. Deutsche Tochtergesellschaften internationaler Konzerne können dann vor dem Problem stehen, dass sie von der Konzernmutter ausgearbeitete Ethikrichtlinien unverändert einführen sollen, der Betriebsrat über einige Bestimmungen aber mitbestimmen und ihre Einführung sogar verhindern kann. Weil es auf die einheitliche Geltung ankommt, steht das Mitbestimmungsrecht dem Gesamtbetriebsrat (§ 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG) bzw. dem Konzernbetriebsrat (§ 58 Abs. 1 S. 1 BetrVG) zu³⁹, sofern ein solcher existiert.

Ein Mitbestimmungsrecht besteht allerdings gem. § 118 Abs. 1 S. 1 BetrVG nicht, wenn die Einführung einer Ethikregelung dem Tendenzschutz unterliegt.

So stünde dem Betriebsrat in Fall 2 bei der Einführung von Personalfragebögen für Redakteure kein Mitbestimmungsrecht nach § 94 BetrVG zu⁴⁰.

2. Einzelne Mitbestimmungstatbestände

Der nicht nur für Ethikrichtlinien praktisch wichtigste Mitbestimmungstatbestand ist § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Danach hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht in Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Das Verhalten unterliegt der Mitbestimmung jedoch nur, wenn ein Bezug zur betrieblichen Ordnung besteht. Mitbestimmungsfrei sind Regelungen

des Arbeitsverhaltens, die lediglich die geschuldete Arbeitsleistung konkretisieren oder ausschließlich das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffen⁴¹. Das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten umfasst die Normierung verbindlicher Verhaltensregeln zur Sicherung eines ungestörten Arbeitsablaufs und des reibungslosen Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer im Betrieb⁴². Für die Abgrenzung zwischen Arbeits- und Ordnungsverhalten maßgeblich ist der objektive Regelungszweck, der sich nach dem Inhalt der Maßnahme und der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens bestimmt.

In Fall 4 b) betrifft das Verbot den Umgang der Arbeitnehmer miteinander und damit das Ordnungsverhalten. Es ist daher mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG⁴³.

Bei der Einführung von Ethikrichtlinien kommt zudem eine Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG über technische Einrichtungen zur Überwachung von Verhalten und Leistung des Arbeitnehmers in Betracht. Unter einer Überwachungseinrichtung versteht man jedes optische, mechanische, akustische oder elektronische Gerät, das Daten erhebt oder auswertet⁴⁴. Dazu zählen auch die von den Arbeitnehmern verwendeten Computer, wenn sie nach den Ethikrichtlinien zur Verhaltensüberwachung genutzt werden dürfen⁴⁵.

Weiterhin kann § 94 Abs. 1 S. 1 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht im Zusammenhang mit Ethikrichtlinien begründen. Danach bedarf die Verwendung von Personalfragebögen der Zustimmung des Betriebsrats. Personalfragebögen sind formularmäßig zusammengefasste Zusammenstellungen, die Aufschluss über die Personalien, Kenntnisse und Fähigkeiten sowie Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben sollen⁴⁶. Sie kommen häufig zur Aufklärung möglicher Verstöße gegen Ethikrichtlinien zum Einsatz⁴⁷.

Schließlich stehen dem Betriebsrat bei der Einführung von Ethikrichtlinien stets Informationsrechte nach § 80

³⁷ BAG v. 22. 07. 2008, a. a. O. Rn. 60; LAG Düsseldorf v. 14. 11. 2005, a. a. O.

³⁸ BAG v. 22. 07. 2008, a. a. O. Rn. 72; LAG Düsseldorf v. 14. 11. 2005, a. a. O.; Junker, BB 2005, 602, 603.

³⁹ BAG v. 17. 05. 2011 – 1 ABR 121/09, NJOZ 2011, 2093, Rn. 17; v. 22. 07. 2008 – 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248, Rn. 66 ff.

⁴⁰ BAG v. 28. 05. 2002, a. a. O.

⁴¹ BAG v. 30. 09. 2014 – 1 AZR 1083/12, NZA 2015, 121; v. 25. 09. 2012 – 1 ABR 50/11, NZA 2013, 467; Richardi in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 14. Aufl. 2014, § 87 Rn. 178 ff.

⁴² BAG v. 09. 12. 1980 – 1 ABR 1/78, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 2.

⁴³ BAG v. 22. 07. 2008, a. a. O. Rn. 86.

⁴⁴ BAG v. 10. 12. 2013 – 1 ABR 43/12, NZA 2014, 439; ErfK/Kania (Fn. 20), § 87 BetrVG Rn. 48 f.

⁴⁵ BAG v. 22. 07. 2008, a. a. O. Rn. 89 ff.

⁴⁶ Koch in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Aufl. 2013, § 238 Rn. 19.

⁴⁷ Neufeld/Knitter, BB 2013, 821, 823 f.

Abs. 2 BetrVG und Beanstandungsrechte nach § 75 Abs. 2 BetrVG zu⁴⁸.

3. Folgen fehlender Mitbestimmung

Der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung⁴⁹ zufolge sind Bestimmungen in Ethikrichtlinien – unabhängig von der Art ihrer Einführung – für den Arbeitnehmer unverbindlich, wenn dabei Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 BetrVG missachtet wurden⁵⁰. Eine Abmahnung oder Kündigung kann dann nicht auf die Verletzung dieser Bestimmungen gestützt werden⁵¹. Zudem kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber verlangen, dass er die Einführung und Anwendung der Ethikrichtlinien unterlässt, solange eine Einigung nicht zustande gekommen ist. Dieser Unterlassungsanspruch steht allerdings nur demjenigen Betriebsrat zu, der auch zur Mitbestimmung berechtigt ist⁵². Existiert ein Konzernbetriebsrat, ist also dieser für konzernerweitliche Ethikrichtlinien zuständig.

IV. Inhaltliche Grenzen der Wirksamkeit

Fall 5: In den individualvertraglich wirksam eingeführten Ethikrichtlinien des U finden sich folgende Regelungen:

- a) »Gegenüber unseren Lieferanten und Kunden verhalten wir uns stets fair.«
- b) »Mitarbeiter sind verpflichtet, jede bekannte oder vermutete Verletzung der Gesetze oder dieser Ethikrichtlinien über die Hotline mitzuteilen.«
- c) »Mitarbeiter dürfen nicht mit jemandem ausgehen oder in eine Liebesbeziehung mit jemandem treten, wenn sie die Arbeitsbedingungen dieser Person beeinflussen können oder der Mitarbeiter ihre Arbeitsbedingungen beeinflussen kann.«

Neben der richtigen Einführung in das Arbeitsverhältnis und der Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats setzt die Wirksamkeit von Ethikrichtlinien weiterhin voraus, dass diese materiell wirksam sind, also nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Dies ist für jede Klausel einzeln zu prüfen⁵³. Nur rein deklaratorische Regelungen

unterliegen keiner inhaltlichen Kontrolle. Der Prüfungsmaßstab hängt u. a. von der Art der Einführung ab:

- Das Weisungsrecht unterliegt nach § 106 S. 1 GewO einer Billigkeitskontrolle durch die Gerichte (§ 315 Abs. 3 S. 2 BGB). Die Wahrung billigen Ermessens setzt voraus, dass die wesentlichen Umstände abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt werden⁵⁴.
- Betriebsvereinbarungen müssen nach § 75 BetrVG den Grundsätzen von Recht und Billigkeit entsprechen, diskriminierungsfrei sein und die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Arbeitnehmer schützen und fördern.
- Vertraglich vereinbarte Ethikrichtlinien – gleichgültig, ob sie bei Vertragsschluss oder nachträglich eingeführt werden – sind gemäß §§ 305 Abs. 1, 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB Allgemeine Geschäftsbedingungen des Arbeitgebers. Sie unterliegen damit der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 bis 309 BGB.

Bei der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB ist zu prüfen, ob die Ethikrichtlinien den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen. Gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung nicht klar und verständlich ist (Transparenzgebot). Obwohl der Arbeitgeber mit den Ethikrichtlinien häufig zugleich unternehmenspolitische Statements abgeben will, sollte er das gebotene und verbotene Verhalten genau beschreiben. Nur dann kann der Arbeitnehmer einschätzen, wann er eine (Neben-)Pflichtverletzung begeht.

In Fall 5 a) verlangt der U von seinen Arbeitnehmern »Fairness«. Dieser Begriff ist unscharf. Die Arbeitnehmer können nicht eindeutig erkennen, welches Verhalten von ihnen verlangt wird. Daher verstößt die Bestimmung gegen das Transparenzgebot und ist unwirksam. Eine Abmahnung oder Kündigung kann nicht auf »un-faires Verhalten« gestützt werden.

Zudem kann eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen, wenn der Arbeitgeber seine Interessen einseitig durchzusetzen versucht, ohne auch die Belange des Arbeitnehmers hinreichend zu berücksichtigen⁵⁵.

Eine Whistleblower-Klausel wie in Fall 5 b) erleichtert dem Arbeitgeber die Aufklärung von Verstößen. Viele Arbeitnehmer werden

⁴⁸ Kock, MDR 2006, 673, 676.

⁴⁹ BAG v. 22. 05. 2012 – 1 AZR 94/11, NZA 2012, 1234; v. 10. 03. 2009 – 1 AZR 55/08, NZA 2009, 684.

⁵⁰ Zander (Fn. 19), S. 226.

⁵¹ Schröder/Schreier, BB 2010, 2565.

⁵² BAG v. 17. 05. 2011 – 1 ABR 121/09, NJOZ 2011, 2093.

⁵³ Reichold in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2009, § 86 Rn. 22.

⁵⁴ ErfK/Preis (Fn. 20), § 106 GewO Rn. 6.

⁵⁵ BAG v. 19. 02. 2014 – 5 AZR 920/12, AP Nr. 39 zu § 10 AÜG; BGH v. 25. 04. 2001 – VIII ZR 135/00, NJW 2001, 2331.

sie aber als belastend empfinden, weil sie selbst kleinste und nur vermutete Verfehlungen ihrer Kollegen melden müssen.

Wie dieser Interessenkonflikt zu lösen ist, ist umstritten. Einerseits wird vertreten, dass eine Verpflichtung zur Anzeige aller Verstöße zulässig sei⁵⁶, andererseits, dass vertraglich keine Anzeigepflicht begründet werden könne, die über die gesetzliche Pflicht zur Abwendung erheblicher Schäden hinausgeht⁵⁷. Beizupflichten ist einer vermittelnden Auffassung. Sie erachtet Anzeigepflichten für alle Mitarbeiter als wirksam, soweit diese auf Verstöße gegen mit Geldbuße oder Strafe bedrohte betriebsbezogene Pflichten nach § 130 OWiG begrenzt werden⁵⁸.

Im Beispiel ist die von U gestellte Klausel zu weit gefasst und daher unwirksam.

Unabhängig vom Einführungsweg dürfen Ethikrichtlinien nicht gegen zwingendes Recht verstoßen. Hauptschranke sind die Grundrechte des Arbeitnehmers, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht⁵⁹. Dabei steigen die Anforderungen an das berechtigte Interesse des Arbeitgebers an einer Regelung, je weiter diese sich von der Arbeitsleistung entfernt und auf das private Verhalten des Arbeitnehmers einwirkt⁶⁰.

Das »Datingverbot« in Fall 5 c) ist unwirksam⁶¹. Es verstößt gegen die Menschenwürde (Art. 1 GG) und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), wenn ein Arbeitnehmer nicht mehr selbst entscheiden kann, mit wem er privat verkehrt und eine Freundschafts- oder Liebesbeziehung eingeht. Kommt es wegen einer privaten Beziehung zu Störungen im Betriebsablauf, so kann der Arbeitgeber nicht die Beziehung, sondern nur das störende Verhalten untersagen.

V. Sanktionierung von Verstößen

Ethikrichtlinien sind nur dann effektiv, wenn Verstöße konsequent sanktioniert werden. Stellt der Arbeitgeber einen Verstoß gegen vertragliche Pflichten fest, so kann er je nach Einzelfall mit einer Abmahnung oder Kündigung reagieren. Denkbar ist auch die Vereinbarung von Be-

triebsbußen in einer Betriebsvereinbarung⁶² oder von Vertragsstrafen in Individualverträgen.

1. Ermittlung von Verstößen

Fall 6: Über die Whistleblower-Hotline erreicht die Compliance-Beauftragte B die anonyme Meldung, der Vertriebsmitarbeiter A zahle an Kunden von einem Konto des Unternehmens Bestechungsgelder, um lukrative Aufträge zu erhalten. Eine gründliche Überprüfung aller von diesem Arbeitnehmer veranlassten Kontobewegungen und Barauszahlungen lässt keinerlei Auffälligkeiten erkennen. B denkt über weitergehende Maßnahmen wie Kunden- oder Mitarbeiterbefragungen oder eine Videoüberwachung des Arbeitsplatzes nach. Wären diese rechtmäßig?

Eine Sanktionierung erfordert eine Stelle im Unternehmen, die sich mit der Ermittlung von Verstößen und der Einleitung einer Reaktion befasst. Diese Funktion übernimmt der/die Compliance-Beauftragte, in größeren Unternehmen eine Compliance-Abteilung. Praxisüblich sind drei verschiedene Organisationsformen: Die Compliance-Abteilung kann Teil der Rechtsabteilung oder der internen Revision sein. Vorzugswürdig ist die Einrichtung einer selbständigen Stabsstelle, wobei der/die Compliance-Beauftragte zwar der Geschäftsleitung berichtet, ansonsten aber unabhängig und weisungsfrei agiert⁶³.

Anders als der Datenschutzbeauftragte (§ 4f Abs. 3 S. 5 BDSG) oder der Immissionsschutzbeauftragte (§ 58 Abs. 2 S. 1 BImSchG) genießt der Compliance-Beauftragte keinen besonderen gesetzlichen Kündigungsschutz. Um seine Unabhängigkeit zu gewährleisten, wird ein solcher in der Literatur gefordert⁶⁴. Für Compliance-Beauftragte in Wertpapierdienstleistungsunternehmen empfiehlt die BaFin in ihrem Rundschreiben »Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion«⁶⁵ die Vereinbarung einer zwölfmonatigen Kündigungsfrist seitens des Arbeitgebers.

Erhält der Compliance-Beauftragte einen Hinweis auf einen Verstoß, so muss er zunächst den Sachverhalt ermitteln. Dabei sind nicht alle möglicherweise geeigneten Mittel auch rechtmäßig. Zwar zählt das Dulden von Kontrollen durch den Arbeitgeber zu den Neben-

⁵⁶ Schuster/Darsow, NZA 2005, 273, 276; Kock, MDR 2006, 673, 674

⁵⁷ Willemssen, Einführung und Inhaltskontrolle von Ethikrichtlinien, Diss. 2008, S. 197.

⁵⁸ Mahnhold, NZA 2008, 737, 739; Schulz, www.betriebs-berater.ruw.de, BBL2011–634–1.

⁵⁹ Kock, MDR 2006, 673, 674.

⁶⁰ Meyer, NJW 2006, 3605, 3608.

⁶¹ LAG Düsseldorf v. 14. 11. 2005 – 10 TaBV 46/05, NZA-RR 2006, 81.

⁶² Müller-Bonanni/Sagan, BB-Beil. 5/2008, 28, 30.

⁶³ Mengel/Hagemester, BB 2007, 1386; Bissels/Lützel, BB 2012, 189.

⁶⁴ Illing/Ummuß, CCZ 2009, 1, 6; Krieger/Günther, NZA 2010, 367, 371; Fecker/Kinzl, CCZ 2010, 13, 19; abl. Dendorfer in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2012, § 35 Rn. 292.

⁶⁵ MAComp, BT 1.3.3.4 Ziff. 4.

pflichten des Arbeitnehmers, zum Schutz seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts müssen diese aber verhältnismäßig sein⁶⁶.

Die in Fall 6 angedachten Maßnahmen wären unverhältnismäßig. Derartige Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des A können allein durch einen anonymen Hinweis nicht gerechtfertigt werden. Zugleich würde ein Verstoß gegen § 32 BDSG vorliegen, der die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten im Beschäftigungsverhältnis zur Aufdeckung einer Straftat nur erlaubt, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für ihre Begehung vorliegen und die Maßnahmen verhältnismäßig sind.

2. Abmahnung

Fall 7: In den Ethikrichtlinien des U findet sich folgende Klausel: »Jede Benachteiligung anderer Mitarbeiter aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist zu unterlassen. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung kann zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses führen.« Arbeitnehmer A hat einen seiner Kollegen in rassistischer Weise beleidigt. U überlegt, ob er das Arbeitsverhältnis mit A sofort kündigen kann oder ob zunächst eine Abmahnung erforderlich ist.

Steht ein Verstoß gegen wirksame Ethikrichtlinien fest, so stehen dem Arbeitgeber verschiedenen Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung: Grundsätzlich kann er untätig bleiben. Eine gesetzliche Sanktionspflicht besteht nur ausnahmsweise, z. B. bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot nach § 12 Abs. 3 AGG oder gegen das Arbeitszeitgesetz nach §§ 22 ArbZG i. V. m. 130 OWiG⁶⁷. Auf eine Abmahnung wird der Arbeitgeber sich beschränken, wenn der Verstoß nicht schwerwiegend war, er an dem Arbeitnehmer festhalten und lediglich weiteres Fehlverhalten verhindern möchte. Will der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung beenden, so ist die Erforderlichkeit einer vorherigen Abmahnung zu prüfen⁶⁸.

Grundsätzlich ist eine Abmahnung nur dann entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft – trotz Abmahnung – nicht erwartet werden kann oder es sich um eine solch schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und bei der eine Hinnahme des Verhaltens durch

den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen werden kann⁶⁹.

Umstritten ist, ob Sanktionsklauseln, die bei Verstößen gegen Ethikrichtlinien eine Kündigung androhen, eine Abmahnung ersetzen können. Eine generelle Sanktionsklausel am Ende der Ethikrichtlinien, nach der eine Kündigung bei jedwedem Verstoß zu erwarten ist, macht nach allgemeiner Auffassung eine Abmahnung im Einzelfall nicht überflüssig⁷⁰. Bezieht sich die Kündigungsandrohung hingegen auf die Verletzung einzelner Bestimmungen, so kann sie nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht als vorweggenommene Abmahnung betrachtet werden⁷¹.

Das BAG hat die Möglichkeit einer vorweggenommenen Abmahnung bislang nur für den Fall anerkannt, dass sie sich auf eine konkrete, vom Arbeitnehmer bereits angekündigte Pflichtverletzung bezieht⁷². Die Abmahnung erfüllt neben der Warnfunktion vor allem auch eine Rügefunktion. Der Arbeitnehmer wird darauf hingewiesen, dass ein genau bezeichnetes Verhalten als Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten zu werten ist⁷³. Enthält eine Abmahnung statt eines konkret bezeichneten Fehlverhaltens nur pauschale Vorwürfe, so ist sie unwirksam⁷⁴. Die Appellwirkung einer Verknüpfung zwischen tatsächlichem Handeln und deswegen drohender Kündigung kann eine Sanktionsklausel, die für alle Arbeitnehmer und alle denkbaren Verstöße gegen eine Bestimmung gelten soll, gerade nicht erzielen⁷⁵. Daher wird sie den Anforderungen an eine Abmahnung nicht gerecht.

Würde man eine vorweggenommene Abmahnung in Bezug auf einzelne arbeitsvertragliche Pflichten ohne konkreten – bereits begangenen oder angekündigten – Pflichtverstoß des Arbeitnehmers zulassen, so wäre bei entsprechender Gestaltung von Formulararbeitsverträgen oder Ethikrichtlinien die Abmahnung grundsätzlich obsolet⁷⁶. Eine solche Einschränkung des Kündigungsschutzes kann weder per Weisung noch durch Individualvertrag oder Betriebsvereinbarung herbeigeführt werden. Deshalb müssen Arbeitgeber trotz Sanktionsklausel eine Abmahnung im Einzelfall aussprechen, sofern nicht ein von der

⁶⁶ Bissels/Lützelers, BB 2012, 189, 190.

⁶⁷ Schröder/Schreier, BB 2010, 2565, 2568 f.

⁶⁸ Dazu sogleich unter 3.

⁶⁹ BAG v. 23. 01. 2014 – 2 AZR 638/12, NZA 2014, 965; v. 12. 01. 2006 – 2 AZR 21/05, NZA 2006, 917.

⁷⁰ Mengel/Hagemeister, BB 2007, 1386, 1392; Bissels/Lützelers, BB 2012, 189, 191.

⁷¹ Schuster/Darsow, NZA 2005, 273, 277; Mengel/Hagemeister, BB 2007, 1386, 1392; Bissels/Lützelers, BB 2012, 189, 191.

⁷² BAG v. 05. 04. 2001 – 2 AZR 580/99, NZA 2001, 893.

⁷³ ErfK/Müller-Glöge (Fn. 20), § 626 BGB Rn. 29a.

⁷⁴ BAG v. 27. 11. 2008 – 2 AZR 675/07, NZA 2009, 842.

⁷⁵ Schneider, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, Diss. 2009, S. 262; Zander (Fn. 19), S. 151 f.

⁷⁶ Schneider (Fn. 75), S. 263; Zander (Fn. 19), S. 145.

Rechtsprechung anerkannter Fall der Entbehrlichkeit gegeben ist. Allenfalls kann bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Abmahnung in Grenzfällen eine Sanktionsklausel den Ausschlag geben, weil sie dem Arbeitnehmer verdeutlicht, dass der Arbeitgeber gerade in diesem Bereich keinen Verstoß dulden wird.

In Fall 7 ist dem U daher zu empfehlen, A zunächst abzumahnern.

3. Kündigung

Bei einem Verstoß gegen Ethikrichtlinien kommt in der Regel eine ordentliche oder außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung in Betracht. Wie heute allgemein anerkannt⁷⁷, soll diese nicht ein vergangenes Fehlverhalten abstrafen, sondern zukünftige Vertragspflichtverletzungen verhindern. Die für eine Negativprognose regelmäßig erforderliche Wiederholungsgefahr lässt sich mit einer aus demselben Bereich stammenden, erfolglosen Abmahnung begründen⁷⁸.

Fall 8: Das katholische Krankenhaus U erlegt seinen Beschäftigten die arbeitsvertragliche Nebenpflicht auf, die katholische Glaubens- und Sittenlehre anzuerkennen und zu beachten. Durch Ethikrichtlinien wird diese Forderung dahingehend präzisiert, dass ein Leben in kirchlich ungültiger Ehe oder in nichtehelicher Lebensgemeinschaft U zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Der katholische Chefarzt A hat sich von seiner Ehefrau getrennt, sodann – mit Wissen des U – jahrelang mit einer anderen Frau zusammengelebt und diese nach seiner Scheidung geheiratet. Bei anderen – katholischen wie nicht-katholischen – Chefarzten hat U nichteheliche Lebensgemeinschaften und Wiederverheiratungen geduldet. U kündigt das Arbeitsverhältnis des A ordentlich. Wirksam?

Eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB bedingt einen so schweren Verstoß, dass dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unzumutbar ist. Das BAG nimmt eine zweistufige Prüfung vor⁷⁹: Zunächst muss der Sachverhalt »an sich«, also typischerweise einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen. Im Bereich der Ethikrichtlinien gilt dies vor allem für Straftaten wie Bestechung und Bestechlichkeit, Untreue oder Insiderhandel⁸⁰.

Zudem erfordert die außerordentliche wie die ordentliche Kündigung eine Abwägung der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Dabei sind z.B. das Maß der Vertrauensschädigung, das Verschulden des Arbeitnehmers, die Folgen für den Betrieb, die störungsfreie Beschäftigungsdauer und das Alter des Arbeitnehmers zu berücksichtigen⁸¹. In diesem Zusammenhang kann die Verletzung von Ethikrichtlinien zu Lasten des Arbeitnehmers wirken, weil für ihn erkennbar der Arbeitgeber auf die Einhaltung der darin niedergelegten Grundsätze besonderen Wert legt⁸². Umgekehrt kann ein an sich berechtigtes Interesse des Arbeitgebers geringer einzuschätzen sein, wenn er in der Vergangenheit Verstöße gegen die Ethikrichtlinien sanktionslos geduldet oder sogar selbst an ihnen mitgewirkt hat⁸³.

In Fall 8 hielt das BAG die Kündigung für unwirksam⁸⁴. Grundsätzlich könne ein solch schwerer Verstoß gegen die katholische Glaubens- und Sittenlehre zwar eine Kündigung rechtfertigen. Die Interessenabwägung falle aber zu Gunsten des A aus. Weil U Chefarztposten auch nicht-katholischen Ärzten übertragen, eine Wiederverheiratung anderer Chefarzte sanktionslos hingenommen und das ehelose Zusammenleben des A geduldet hat, sei sein Interesse an der Sanktionierung von Verstößen gegen die katholische Glaubens- und Sittenlehre nicht sehr hoch einzuschätzen. Das Interesse des A an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses überwiege. Das BVerfG hat die Entscheidung allerdings aufgehoben⁸⁵. Das BAG habe Bedeutung und Tragweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts im Kündigungsschutz verkannt. Es habe seine eigene Einschätzung über die Bedeutung der Loyalitätspflicht und eines Verstoßes dagegen nicht an die Stelle der kirchlichen Einschätzung setzen dürfen. Eine Duldung von Verstößen könne aber zu einem Vertrauensschutz des Arbeitnehmers führen.

Jedenfalls in nicht tendenzgerichteten Unternehmen erfordert eine Sanktionierung von Verstößen also einerseits, dass die Unternehmensleitung die von ihr aufgestellten Ethikrichtlinien selbst »lebt«, und andererseits, dass sie gegen Verstöße systematisch vorgeht. Unternehmen können von ihren Arbeitnehmern kein ethisch einwandfreieres Verhalten einfordern, als sie selbst – auch wenn es unbequem wird – bereit sind zu praktizieren.

⁸¹ ErfK/Müller-Glöge (Fn. 20), § 626 BGB Rn. 37 ff.

⁸² LAG Schleswig-Holstein v. 29. 08. 2006 – 6 Sa 72/06, LAGE § 626 BGB 2002 Nr. 8 b; Bissels/Lützelers, BB 2012, 189, 192.

⁸³ vgl. ArbG München v. 02. 10. 2008 – 13 Ca 17197/07, NZA-RR 2009, 134.

⁸⁴ BAG v. 08. 09. 2011 – 2 AZR 543/10, NZA 2012, 443.

⁸⁵ BVerfG v. 22. 10. 2014 – 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387.

⁷⁷ ErfK/Oetker (Fn. 20), § 1 KSchG Rn. 196 m. w. N.

⁷⁸ BAG v. 13. 12. 2007 – 2 AZR 818/06, NZA 2008, 589.

⁷⁹ BAG v. 19. 07. 2012 – 2 AZR 989/11, NZA 2013, 143.

⁸⁰ Bissels/Lützelers, BB 2012, 189, 192.

VI. Fazit

Die Einführung von Ethikrichtlinien erfordert eine Reihe von Vorüberlegungen. Solche Regelungen, die rein deklaratorischer Natur sind oder bereits bestehende Haupt- oder Nebenpflichten lediglich konkretisieren, kann der Arbeitgeber einseitig per Weisungsrecht einführen. Will der Arbeitgeber weitergehende Pflichten begründen, so bietet eine Betriebsvereinbarung gegenüber der Änderung zahlreicher Individualvereinbarungen gerade in großen Unternehmen praktische Vorteile. Zudem wird damit ein mögliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einzelnen Regelungen gewahrt. Billigkeits- und AGB-Kontrolle sowie die Grundrechte des Arbeitnehmers setzen

dem Arbeitgeber inhaltliche Grenzen, deren Verlauf von der Rechtsprechung noch nicht vollständig definiert worden ist. Die Sanktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers werden durch Ethikrichtlinien nur geringfügig erweitert. Eine Sonderstellung nehmen hier tendenzgerichtete Unternehmen ein, die von ihren Arbeitnehmern die Beachtung ihrer Grundsätze auch im Privatleben verlangen können. Ihren größten praktischen Nutzen haben Ethikrichtlinien aber als Signal an die Belegschaft und die Gesellschaft, dass das Unternehmen der Einhaltung von gesetzlichen und moralischen Pflichten einen hohen Wert beimisst. Dazu müssen die Ethikrichtlinien allerdings konsequent von der Unternehmensleitung vorgelebt werden.

DuEPublico

Duisburg-Essen Publications online

UNIVERSITÄT
DUISBURG
ESSEN

Offen im Denken

ub | universitäts
bibliothek

Dieser Text wird über DuEPublico, dem Dokumenten- und Publikationsserver der Universität Duisburg-Essen, zur Verfügung gestellt. Die hier veröffentlichte Version der E-Publikation kann von einer eventuell ebenfalls veröffentlichten Verlagsversion abweichen.

DOI: 10.1515/jura-2015-0183

URN: urn:nbn:de:hbz:464-20200812-090427-5

Alle Rechte vorbehalten.

F kgut'Dgktci 'kv'o kv\ wurko o wpi 'f gu'Tgej vgpj cdgtu'cwli twpf "gkpgt"*F HI /i gl&4f gtvgp+!
Cnkcp|/"d| y OP cvkqpcnk| gp| 'Itgk| wi @pi rlej 0