

# Worauf Banken-Betriebsräte schon heute achten sollten

## Das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz

Vertriebsvorgaben und Provisionssysteme für Arbeitnehmer im Bankenbereich führen häufig zu Anlageberatungen, die sich mehr an dem Ertragsinteresse der Bank und an dem Provisionsinteresse des Anlageberaters orientieren als an dem Interesse der Kunden. Mit dem Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz (AnsFuG) vom 05.04.2011 will der Gesetzgeber dieser Entwicklung entgegenwirken. Durch eine stärkere Personalisierung der Verhaltenspflichten und unter Androhung zum Teil gravierender Konsequenzen wird dabei allerdings der Druck auf den einzelnen Mitarbeiter deutlich erhöht. Was Betriebsräte zum Schutz der Beschäftigten tun können, erläutern Wolfgang Pinkepank und Marc-Oliver Schulze.

Die neuen gesetzlichen Regelungen sehen vor, dass Anlageberater, Vertriebsbeauftragte und Compliance-Beauftragte in einem Kredit- bzw. Finanzdienstleistungsunternehmen wie Banken und Sparkassen nur noch eingesetzt werden dürfen, wenn sie über die erforderliche Sachkunde und Zuverlässigkeit verfügen. Vertriebsvorgaben müssen künftig so ausgestaltet sein, dass die Kundeninteressen nicht beeinträchtigt werden. Eine Weisung, wonach bestimmte Produkte empfohlen werden müssen, wäre deshalb rechtswidrig, der Mitarbeiter daran nicht gebunden.

### Sanktionen durch die BaFin

Der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) obliegt die Aufsicht über die Einhaltung der Pflichten

aus dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG). Die Pflichten daraus oblagen bislang dem einzelnen Finanzdienstleistungsunternehmen; von Sanktionen der BaFin wegen der Verletzung solcher Pflichten waren die Beschäftigten des Unternehmens nicht unmittelbar betroffen.

Das ändert sich mit dem Stichtag 01.11.2012: Der durch das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz neu eingefügte und am 01.11.2012 in Kraft tretende § 34d Abs. 4 WpHG sieht Sanktionen vor, die sich gegen einzelne Mitarbeiter richten können. Verstößt ein Mitarbeiter gegen die Vorschriften, die er bei seiner Tätigkeit zu beachten hat, so kann die BaFin ihn verwarren. Die BaFin hat sogar die Möglichkeit, dem Finanzdienstleistungsunternehmen die Beschäftigung dieses Mitarbeiters in seiner Funktion (z.B. Anlageberatung) für die Dauer von bis zu zwei Jahren zu untersagen.

Damit stellt sich die Frage, wie ein Arbeitgeber auf eine solche Untersagung reagieren darf – ob er beispielsweise den Arbeitsvertrag aus personenbedingten Gründen kündigen kann. Bei einem Tätigkeitsverbot bis zu einer Dauer von zwei Jahren kann es dem Arbeitgeber zumutbar sein, diese Zeit durch eine befristete ErsatzEinstellung zu überbrücken. Während des Tätigkeitsverbotes wird der Arbeitnehmer jedoch keinen Entgeltanspruch haben, da er die geschuldete Arbeitsleistung nicht

erbringen kann. Der Arbeitgeber kann aber unter Umständen verpflichtet sein, dem Mitarbeiter eine andere Tätigkeit zuzuweisen. Auch können Schadensersatzansprüche des Mitarbeiters bestehen, auch bezüglich seines Entgeltausfalles, wenn seine Verstöße durch Handlungen des Arbeitgebers, etwa durch überzogene Vertriebsvorgaben, ausgelöst wurden.

Aus der Gesetzesbegründung geht nicht klar hervor, ob der Arbeitnehmer auch persönlich für eine Falschberatung in Anspruch genommen werden kann. In den Gesetzesmaterialien findet sich nämlich der Hinweis, dass eine Verletzung der Pflichten im Zusammenhang mit den auszuhändigenden Produktinformationsblättern als Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB zum Schadensersatz führen kann. Damit will der Gesetzgeber offenbar die Möglichkeit eröffnen, dass Schadensersatzansprüche auch gegenüber dem einzelnen Mitarbeiter geltend gemacht werden können. Das ist rechtspolitisch nicht zu verantworten.

### Einflussmöglichkeiten des Betriebsrats

Probleme werden sich für den einzelnen Mitarbeiter insbesondere bei überzogenen Vertriebsvorgaben ergeben. In der Regel beinhalten die Vertriebssysteme bei Banken Zielvereinbarungskonzepte mit Entgeltbezug. Hierbei steht



Wolfgang Pinkepank  
ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in Dortmund  
www.br-anwaelte.de



Marc-Oliver Schulze  
ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in Nürnberg  
www.br-anwaelte.de



nicht die konkrete Arbeitsaufgabe der Beschäftigten im Vordergrund, sondern die unternehmensweite Vertriebsstrategie. Die Zielvereinbarungsgespräche unterliegen deshalb der Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

Auch wenn der Inhalt eines solchen Gesprächs selbst nicht mitbestim-

mungspflichtig ist, so aber der erfasste Personenkreis und die Verfahrensregeln (also die Frage, wer, wann und mit welchem Mitarbeiter Gespräche zu führen hat). Durch die Einführung eines Zielvereinbarungssystems ist auch die innerbetriebliche Lohngestaltung betroffen, so dass der Betriebsrat weiter gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bzw.

§ 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG mitzubestimmen hat. Regelungsbedürftig sind dabei beispielsweise die Art und die Anzahl der zu berücksichtigenden Ziele und deren inhaltliche Beschränkung. Der regelmäßige Widerspruch zwischen Kundeninteresse und Vertriebsinteresse muss überwunden werden. Allerdings: Die Höhe des Betrags, der bei einer Zielerreichung zu zahlen ist, und der weitere individuelle Inhalt der einzelnen Zielvereinbarung ist nicht Gegenstand des Mitbestimmungsrechts.

### Wortlaut des § 34d Abs. 4 WpHG (gültig ab dem 01.11.2012)

Liegen Tatsachen vor, aus denen sich ergibt, dass ein Mitarbeiter  
1. nicht oder nicht mehr die Anforderungen nach Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 1 oder Absatz 3 Satz 1 erfüllt, kann die Bundesanstalt unbeschadet ihrer Befugnisse nach § 4 dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen untersagen, den Mitarbeiter in der angezeigten Tätigkeit einzusetzen, solange dieser die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt, oder

2. gegen Bestimmungen dieses Abschnittes verstoßen hat, deren Einhaltung bei der Durchführung seiner Tätigkeit zu beachten sind, kann die Bundesanstalt unbeschadet ihrer Befugnisse nach § 4

a) das Wertpapierdienstleistungsunternehmen und den Mitarbeiter verwarnen oder

b) dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen für eine Dauer von bis zu zwei Jahren untersagen, den Mitarbeiter in der angezeigten Tätigkeit einzusetzen. Die Bundesanstalt kann unanfechtbar gewordene Anordnungen im Sinne des Satzes 1 auf ihrer Internetseite öffentlich bekannt machen, es sei denn, diese Veröffentlichung wäre geeignet, den berechtigten Interessen des Unternehmens zu schaden. Die öffentliche Bekanntmachung nach Satz 2 hat ohne Nennung des Namens des betroffenen Mitarbeiters zu erfolgen. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Maßnahmen nach Satz 1 haben keine aufschiebende Wirkung.

### Berufliche Fortbildung

Der Betriebsrat hat gemäß § 97 Abs. 2 BetrVG die Möglichkeit, betriebliche Bildungsmaßnahmen zur Behebung von Qualifikationsdefiziten durchzusetzen und dadurch deren Beschäftigung zu sichern. Voraussetzung für das Eingreifen dieses Mitbestimmungsrechts ist jedoch, dass der Arbeitgeber eine tätigkeitsändernde Maßnahme plant. Letztere liegt bei allen Aktivitäten des Arbeitgebers vor, die ihm als Ursache für ein Qualifikationsdefizit der Arbeitnehmer objektiv zugerechnet werden kann. Die Rechtsprechung ist insoweit sehr großzügig.

Das Landesarbeitsgericht Hamm (Beschluss vom 09.02.2009 – 10 TaBV 191/08) hat eine Änderung der Aufgabenstellung durch die Umstellung der Arbeitgebervorgaben für die Beschäftigten einer Bank „Weg von der Be-

standsbank – hin zur Vertriebsbank“ bejaht, die geeignet ist, einen Schulungsbedarf bei den Arbeitnehmern auszulösen.

Ergänzt wird das Mitbestimmungsrecht des § 97 Abs. 2 BetrVG, in welchem es um das „ob“ der Einführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung geht, durch das Mitbestimmungsrecht nach § 98 BetrVG, das die Durchführung, also das „wie“ einschließlich der Auswahl der an der Berufsbildung teilnehmenden Arbeitnehmer, betrifft.

### Maßnahmen zum Gesundheitsschutz

Unangemessen hohe Vertriebsvorgaben können sich negativ auf die Gesundheit der betroffenen Mitarbeiter auswirken. Das kann im Ergebnis zu einer Erhöhung des Krankenstandes führen. Dies ist ein Anknüpfungspunkt für das Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. In diesem Rahmen hat der Betriebsrat bei Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen.

Dabei bietet es sich an, dass der Betriebsrat eine Gefährdungsbeurteilung einfordert, mit der auch psychische Auswirkungen von Arbeitsbedingungen festgestellt werden können, also etwa auch übermäßig belastende Vertriebsvorgaben. Für die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung gemäß § 5 ArbSchG (Arbeitsschutzgesetz) kommen unterschiedliche Methoden und Vorgehensweisen in Betracht, so dass die erforderlichen generellen Entscheidungen mitbestimmungspflichtig sind (z.B. die Auswahl und der Einsatz der Analyseinstrumente und die Rangfolge bzw. Schwerpunktbildung bei den Untersuchungen).

### Fazit

Auch wenn die für die Mitarbeiter wesentlichen Vorschriften erst zum 01.11.2012 in Kraft treten, so ist es schon jetzt erforderlich, dass gegengesteuert wird, beispielsweise im Rahmen von Betriebsvereinbarungen zu Entgeltsystemen sowie zum Gesundheitsschutz. Es ist rechtspolitisch verfehlt, wenn der einzelne Mitarbeiter verwarnt oder sogar mit einem Tätigkeitsverbot durch die BaFin belegt wird, obwohl die Ursache der Verstöße in den Vertriebsstrukturen der betreffenden Bank bzw. Sparkasse liegt. ■