

## COMPLIANCE KOMMENTIERT

Thema des Monats:

### BONUS- UND MALUSSYSTEME ZUR EINHALTUNG VON COMPLIANCE-ZIELEN – GUT ODER UNBRAUCHBAR?

Ein Kommentar von Prof. Dr. Lena Rudkowski, Justus-Liebig-Universität Gießen



**Prof. Dr. Lena Rudkowski,**

hat nach einer Juniorprofessur für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Versicherungsrecht an der Freien Universität Berlin seit dem WS 2018/19 eine Professur für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen inne. Sie ist Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat des BCM.

I. Um seinen Arbeitnehmern einen Anreiz zur Erreichung von Compliance-Zielen zu setzen, verspricht mitunter der Arbeitgeber, als Bestandteil der variablen Vergütung einen „Bonus“ für regeltreues Verhalten zu zahlen. Soll die Motivation des Arbeitnehmers noch in besonderer Weise gesteigert werden, können diesen Boni Abreden über „Malus-Punkte“ gegenübergestellt werden: Negative Beiträge des Arbeitnehmers zum Unternehmenserfolg, insbesondere Compliance-Verstöße, werden bei einem solchen Bonus-Malus-System sanktioniert durch die Anrechnung von Malus-Punkten, die sich negativ auf die variable Vergütung des Arbeitnehmers auswirken.

II. Grundsätzlich sind Bonus-Malus-Systeme bei der Vergütung zulässig, und für Unternehmen im Anwendungsbereich des Finanzaufsichtsrechts teilweise sogar geboten (s. etwa § 4 Abs. 3 Nr. 4 VersVergV). Für Unternehmen außerhalb des Finanzdienstleistungssektors entsteht jedenfalls ein Anreiz, Bonus-Malus-Systeme in der Vergütung zu verwenden, dadurch, dass etwa der IDW-Prüfungsstandard zu Compliance-Management-Systemen sie als ein potentielles Element des Compliance-Programms nennt.

Außerhalb des Finanzdienstleistungssektors gibt es jedoch keine gesetzlichen Vorgaben zu Bonus-Malus-Vereinbarungen. Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien haben hier grundsätzlich volle Gestaltungsfreiheit. Einzuhalten sind lediglich tarifrechtliche Vorgaben, wie etwa einschlägige, zwingende Tarifverträge oder Mindestlöhne, ferner der gesetzliche Mindestlohn nach dem MiLoG.

Trotz dieser grundsätzlichen Freiheit der Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien finden sich bei der Gestaltung von Bonus-Malus-Vergütungssystemen einige rechtliche Fallstricke, und dies unabhängig davon, ob das Vergütungssystem durch den Arbeitsvertrag oder eine Betriebsvereinbarung aufgestellt wird.

Der Betriebsrat hat unzweifelhaft bei der Einführung des Bonus-Malus-Systems und der Ausgestaltung der Verteilungsgrundsätze gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen, etwa bei der Frage, welche Erfolge des Arbeitnehmers honoriert werden sollen oder umgekehrt, welche negativen Erfolgsbeiträge seinen Bonus mindern.

Hingegen ist höchstrichterlich nicht geklärt, ob und ggf. inwieweit der Betriebsrat auch über die finanzielle Ausstattung des Systems, den sog. Geldfaktor gem. § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG mitbestimmen darf. Der Wortlaut der Vorschrift, die dem Akkord- und Prämienlohn „vergleichbare leistungsbezogene Entgelte“ der Mitbestimmung unterwirft, spricht dafür, Bonus-Malus-Systeme nur insoweit als mitbestimmungspflichtig einzuordnen, als für den Bonus oder Malus die Leistung des Arbeitnehmers mit einer Bezugsleistung verglichen und das Ergebnis dieses Vergleichs der Berechnung der Entgelthöhe zugrunde gelegt wird. Bei speziell auf Compliance bezogenen Zielen kommt es bei dieser Auslegung typischerweise nicht zur Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG – Ziele wie etwa der Besuch von Schulungen zur Compliance oder die Einhaltung eines bestimmten Procederes, das ein regelkonformes Verhalten des Arbeitnehmers dokumentieren soll, stellen keinen Vergleich mit bestimmten Bezugsgrößen an.

Die Ausgestaltung von Bonus-Malus-Betriebsvereinbarungen ist auf Billigkeit hin zu überprüfen (vgl. § 75 BetrVG), und über diese Billigkeitskontrolle kommen jene Wertungen des allgemeinen Zivilrechts zur Geltung, die bei einer arbeitsvertraglichen Bonus-Malus-Abrede aus der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB folgen würden.

Eine zentrale Anforderung des Gesetzes an die Bonus-Malus-Abrede ist Transparenz (für die AGB-Kontrolle: § 307 Abs. 1 S. 2 BGB).

## COMPLIANCE KOMMENTIERT

Thema des Monats:

### **BONUS- UND MALUSSYSTEME ZUR EINHALTUNG VON COMPLIANCE-ZIELEN – GUT ODER UNBRAUCHBAR?**

Ein Kommentar von Prof. Dr. Lena Rudkowski, Justus-Liebig-Universität Gießen

Die Voraussetzungen, unter denen ein Bonus oder Malus für den Arbeitnehmer entsteht, müssen klar in der Bonus-Malus-Regelung benannt werden. Der Arbeitnehmer muss wissen, wie er sich verhalten muss, um in den Genuss eines Bonus zu kommen oder umgekehrt, welches Verhalten einen Malus nach sich zieht.

Transparenz ist auch das Gebot bei der Festlegung der vom Arbeitnehmer zu erreichenden Erfolge. Zwar wird es häufig gerade im Bereich der Compliance unvermeidbar sein, „weiche“ Ziele festzulegen, d. h. Ziele, deren Erreichung sich nicht quantitativ messen lässt. Bei ihrer Festlegung sollte dennoch darauf geachtet werden, dass das Entstehen des Bonus- oder Maluspunktes weitgehend objektiv ermittelt werden kann, ohne dass ein Dritter, etwa der Vorgesetzte des Arbeitnehmers, hier Beurteilungsspielraum hat. So kann eine regelkonforme Dokumentation bestimmter Abläufe oder die Teilnahme an Compliance-Schulungen einfacher gemessen werden als ein nicht weiter bestimmtes „regelkonformes“ oder „integres“ Verhalten des Arbeitnehmers oder das Unterlassen von Regelverstößen. Rechtlich nicht zwingend, aber empfehlenswert, ist die Benennung einer internen Kontrollinstanz, die bei Unklarheiten oder Konflikten um die Entstehung von Bonus-/Malus-Punkten eingeschaltet werden kann, ohne dass der Arbeitnehmer sofort gerichtlichen Rechtsschutz suchen muss.

Besondere Sorgfalt erfordert die Gestaltung von Zurückbehaltungszeiträumen für die Auszahlung der Bonus-Malus-Vergütung: Wird ein Teil der variablen Vergütung erst nach einem mehrjährigen Zurückbehaltungszeitraum ausgezahlt, ggf. verbunden mit dem Recht des Arbeitgebers, bei zwischenzeitlich negativer Unternehmensentwicklung den einmal entstandenen Bonus noch „nach unten“ anzupassen, muss sichergestellt sein, dass hieraus kein Widerspruch zu dem Grundsatz entsteht, dass einmal verdiente Vergütung „verdient“ ist. Zudem darf die Zurückbehaltungsfrist zwar mehrere Jahre betragen, muss in ihrer Länge aber abhängig sein von der Position und den Aufgaben des betroffenen Arbeitnehmers, seinem möglichen Einfluss auf den Erfolg und die Höhe seiner Vergütung. Die vom Finanzaufsichtsrecht genannte Höchstfrist für Zurückbehaltungszeiträume beträgt für Arbeitnehmer unterhalb der der Geschäftsleitung nachgelagerten Führungsebene drei Jahre (§ 20 Abs. 1, 2 Instituts-VergV) und muss für Arbeitnehmer generell als maximal zulässige

Höchstfrist angesehen werden.

Weitere rechtliche Fallstricke für die Bonus-Malus-Vergütung ergeben sich schließlich, wenn die Vergütung nicht nur das individuelle Verhalten des Arbeitnehmers, sondern auch Erfolg und Verhalten seiner Organisationseinheit oder des Unternehmens und seiner Mitarbeiter im Ganzen abbilden soll. Insbesondere ist es im Regelfall weder billig noch angemessen, dass ein Arbeitnehmer, obgleich er alle individuellen Ziele erreicht hat, am Ende „leer ausgeht“, weil sein Bonus auch von Verhalten und Erfolgen Dritter abhängig ist und diese hinter den Erwartungen zurückbleiben.

III. Die rechtlichen Aspekte der Gestaltung von Bonus-Malus-Vereinbarungen, so komplex sie auch sein mögen, sind indes nicht allein entscheidend für den Erfolg eines Bonus-Malus-Vergütungssystems. Der Sinn von Bonus-Malus-Systemen liegt darin, durch einen finanziellen Anreiz den Arbeitnehmer zu einem bestimmten erwünschten Verhalten (hier: zur Einhaltung von Compliance-Zielen) zu bewegen und unerwünschtes Verhalten (z. B. Rechts- und Regelbrüche) nicht nur zu sanktionieren, sondern bereits zu vermeiden.

Das Bonus-Malus-System basiert damit auf dem motivationspsychologischen Konzept, Verhalten durch Belohnung und Bestrafung zu steuern.

Wird Compliance nicht nur mit Sanktion, sondern auch mit Belohnung verknüpft, kann dies der Akzeptanz im Unternehmen förderlich sein. In gewissem Umfang mag das System, seine ausreichende finanzielle Ausstattung vorausgesetzt, auch für sonst eher weniger am Thema interessierte Arbeitnehmer Anreiz genug sein, Compliance-Regeln einzuhalten.

Geht man jedoch davon aus, dass die meisten Arbeitnehmer grundsätzlich aus sich selbst heraus motiviert sind, sich rechtskonform zu verhalten, muss das Bonus-Malus-System besonders sorgfältig gestaltet werden. Gehören Integrität und Regeltreue zum Selbstbild des Arbeitnehmers, kann ein falsch gesetzter finanzieller Anreiz zur Regeltreue sich negativ auf das Verhalten des Arbeitnehmers auswirken.

So kann das Bonus-Malus-System vom integren Arbeitnehmer als Misstrauen der Geschäftsleitung in Bezug auf seine persönliche Regeltreue interpretiert werden. Vor allem aber kann es Distanz zu

## COMPLIANCE KOMMENTIERT

**Thema des Monats:**

### **BONUS- UND MALUSSYSTEME ZUR EINHALTUNG VON COMPLIANCE-ZIELEN – GUT ODER UNBRAUCHBAR?**

Ein Kommentar von Prof. Dr. Lena Rudkowski, Justus-Liebig-Universität Gießen

denjenigen Regeln schaffen, deren Einhaltung durch das System eigentlich gerade gefördert werden sollte. Der Arbeitnehmer kann im ungünstigsten Fall verstehen, dass er Compliance-Vorgaben aus finanziellen Gründen einhalten muss, aber nicht, weil ethisches oder jedenfalls rechtskonformes Verhalten aus sich selbst heraus wertvoll und geboten ist.

Kommt es überdies durch das Vergütungssystem zu einer formalen Festlegung von Compliance-Zielen – die sich nicht vermeiden lässt, wenn die Feststellung von Bonus-/Malus-Punkten rechtssicher und transparent sein soll (oben II.) –, kann dies ebenfalls unbeabsichtigt Distanz des Arbeitnehmers zur Compliance schaffen. Die Compliance wird im ungünstigsten Fall aus Sicht des Arbeitnehmers auf die Formalitäten reduziert. Ethisches Verhalten, das nicht durch die Vergütung abgebildet wird, wird dann aus Sicht des Arbeitnehmers entwertet. Der Arbeitnehmer hat unter Umständen nur noch die Erfüllung der Formalia und Verfahren im Blick, die sich auf den Bonus auswirken, verliert dabei aber Sinn und Interesse für Compliance insgesamt, für die jeweils einzuhaltenden Regeln und für integrires Verhalten generell.

Die Entscheidung eines Unternehmens für oder gegen ein Bonus-Malus-Vergütungssystem, gerade soweit Compliance-Erfolge honoriert werden sollen, ist damit sehr viel mehr als eine juristische oder betriebswirtschaftliche Frage. Wer sich für ein Bonus-Malus-System auch im Bereich Compliance entscheidet, muss bei der juristischen Umsetzung darauf achten, dass nicht Selbstverständlichkeiten belohnt werden und die Einführung des Systems so im Ergebnis zulasten der Compliance geht. Am Ende ist für den Erfolg des Vergütungssystems entscheidend, ob es mit seiner Ausgestaltung gelingt, eine (tatsächlich auch vorhandene) Unternehmenskultur abzubilden, die einerseits die Bemühungen der Belegschaft zur Compliance anerkennt und wertschätzt und die andererseits integrires Verhalten generell als unabdingbar ansieht.

—  
Prof. Dr. Lena Rudkowski