

Prof. Dr. Volker Rieble

Zulieferercompliance als soziales Druckmittel

Gelegentlich kommt es in deutschen Unternehmen zu Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Deren Klärung ist Sache der Arbeitsgerichte. Neuerdings mischen sich Arbeitnehmervertreter großer Industrieunternehmen in Konflikte bei Zulieferern ein und fordern die Wahrung von Arbeitnehmerrechten – drohen also implizit mit dem Abbruch der Lieferbeziehung wegen unrechtmäßigen Verhaltens. Zulieferer knicken ein und büßen ihr Recht ein, Streitigkeiten vor Gericht zu klären. Der Beitrag untersucht, was hiervon zu halten ist.

I. Zwei Beispielfälle

1. Fall 1 (Gießerei)

In einer Gießerei Z kommt es zu einer Auseinandersetzung zwischen Arbeitgeber und dem Betriebsratsvorsitzenden: Im Betrieb hatten Privatdetektive, die nach einem Rauschmittelfund in Absprache mit der Polizei verdeckt eingestellt worden sind, die Aufgabe, dem Verdacht des Rauschmittelhandels und -konsums im Betrieb nachzugehen (schon aus Arbeitssicherheitsgründen). Eine abschließende Polizei-„Razzia“ mündet in Ermittlungen gegen drei Drogendealer unter den Beschäftigten, darunter ein Ersatzmitglied des Betriebsrats. Die Detektive hatten hierbei als Zufallsfund erhebliche „Unmutsäußerungen“ des Betriebsratsvorsitzenden vernommen. Jener soll unter anderem gesagt haben, man müsse den Personalleiter durch Kopfschuss erledigen. Betriebsrat und IG Metall sehen darin eine unzulässige Bespitzelungsaktion zu Lasten des Betriebsrats. Insofern wäre es gewiss „besser“ gewesen, wenn der Arbeitgeber bei der Einstellung dem Betriebsrat den wahren Zweck offenbart hätte – auch wenn die Aktion dann womöglich erfolglos verlaufen wäre (warum nur). Das Unternehmen will dem Betriebsratsvorsitzenden wegen der schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung kündigen und leitet ein Verfahren nach § 103 BetrVG ein.

Nun nimmt das Schicksal seinen Lauf: Am 20.4.2011 schreibt der Betriebsratsvorsitzende der Zentrale des Automobilherstellers XY eine Mail an einen Leitenden Angestellten im Personalwesen:

„im Zusammenhang mit unseren Grundsätzen zur sozialen Verantwortung, zu denen sich auch unsere Zulieferer bekennen müssen, bitte ich um Prüfung des Sachverhalts der fristlosen Kündigung des Betriebsratsvorsitzenden sowie weiterer BR bei der Firma [Z]. Nach meinem Kenntnisstand liefert das Unternehmen Alugußteile an [XY] [...]. Wenn das so ist, bitte ich dringend darum unseren Zulieferer an seine Verpflichtung zu unseren Grundsätzen zur sozialen Verantwortung zu erinnern und ihn aufzufordern die fristlosen Kündigungen nicht weiter zu betreiben. Des weiteren bitte ich um Prüfung, ob ein Unternehmen, dass [!] mit den im folgenden beschriebenen Methoden gegen seine Mitarbeiter vorgeht weiter ein Zulieferer unseres Hauses sein kann“.

Auch jener Betriebsratsvorsitzende sieht im Vorgehen des Unternehmens eine „Bespitzelung“ der dortigen Betriebsratsmitglieder. Erstaunlicherweise schreibt der Chief Compliance Officer des Automobilherstellers XY im Mai 2011 an den Zulieferer forsch und fordernd – obzwar er doch nur die interessengebundene Solidaritäts-Stellungnahme seines Betriebsratsvorsitzenden kennt:

„unsere Arbeitnehmervertretung hat uns auf mögliche Arbeitsrechtsverletzungen im Zusammenhang mit der Kündigung von Betriebsratsmitgliedern in Ihrem Unternehmen aufmerksam gemacht. In dieser Woche wurden wir mit einem Anschreiben unseres Betriebsratsvorsitzenden der Zentrale auf mögliche Verstöße hingewiesen. [XY] hat seine Anforderungen bezüglich sozialer Verantwortung explizit in seiner Richtlinie zur Nachhaltigkeit für Zulieferer [...] formuliert. Diese Richtlinie ist Teil der vertraglichen Vereinbarungen [...]. Wir erwarten von unseren Geschäftspartnern, dass sie gemäß unseren Prinzipien handeln und diese auch an ihre Zulieferer kommunizieren. Wir nehmen Verstöße gegen die Richtlinie zur Nachhaltigkeit sehr ernst. Daher bitten wir Sie, uns umgehend zu kontaktieren und zur oben genannten Thematik Stellung zu nehmen.“

So gerät man unter Rechtfertigungsdruck. Erstaunlich: Die Nachhaltigkeitsrichtlinie sagt gar nichts zur Betriebsverfassung, sondern nur zur Vereinigungsfreiheit. Andererseits fordert sie ein „Höchstmaß an Integrität“. Ob die Duldung von Straftaten und der Verzicht auf Aufklärung integer ist? Wie ging es weiter: Nachdem ein Vergleich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Betriebsratsvorsitzenden an der geforderten Summe von 500000 Euro gescheitert war, hat der Arbeitgeber sein Kündigungsvorhaben infolge massiven äußeren Drucks aufgegeben. Der Betriebsratsvorsitzende ist bis heute im Amt.

2. Fall 2 (Aluminiumwerk)

In einem Aluminiumwerk A kommt Streit wegen der Bezahlung und Freistellung des Betriebsratsvorsitzenden auf, der eine fragwürdige Zulage bezieht, für zahlreiche Veranstaltungen bezahlt freigestellt wird, die nicht zu den Aufgaben eines Betriebsratsvorsitzenden zählen (z.B. Arbeit in der Tarifkommission und Ehrenämter der Berufsgenossenschaft). Der Arbeitgeber sieht darin eine verbotene und strafbare Begünstigung nach §§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG und will aus Compliancegründen zu einer gesetzmäßigen Praxis zurückfinden. Schon die Konfrontation mit dieser Rechtsmeinung empfinden Betriebsratsvorsitzender und IG Metall als Affront und organisieren eine „kämpferische Betriebsversammlung“. Das Unternehmen betreibt keine Kündigung des Betriebsratsvorsitzenden, zahlt lediglich die Zulage nicht weiter, erhebt derentwegen negative Feststellungsklage und verweigert künftig die bezahlte Freistellung für betriebsratsfremde Tätigkeiten. Daneben beruft sie den Betriebsratsvorsitzenden aus dem Aufsichtsrat des mitbestimmungsfreien Unternehmens ab, in den er auf Eignerticket und freiwillig berufen worden war.

Der Konzernbetriebsratsvorsitzende eines Automobilherstellers [BC] schreibt am 29.10.2012 auf Firmenbriefpapier an den Zulieferer (der seinerseits nicht direkt an BC liefert, sondern nur dessen Zulieferer beliefert):

„ich habe über die IG Metall von den Angriffen und Anschuldigungen gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden [...] und auch dem Betriebsratsgremium in Ihrem Werk erfahren. Ich kenne den Kollegen [...] schon lange Zeit aus der Tarif- und Hintergrundkommission. Ich habe den Eindruck, dass die Angriffe auf den Kollegen [...] einem bestimmten Schema folgen, mit dem Ziel, den Betriebsrat und die IG Metall in Ihrem Betrieb zu schwächen.“

Ich wende mich entschieden gegen ein solches Vorgehen. Die Firma [A] hat sich Kunden gegenüber in einem ‚Code of Conduct‘ verpflichtet, Koalitionsfreiheit, Versammlungsfreiheit, kollektive Interessenvertretung, Tarifbindung und den Schutz der Persönlichkeitsrechte anzuerkennen. Der Konzernbetriebsrat der [BC] AG legt großen Wert darauf, dass solche Erklärungen von Zulieferern auch eingehalten werden. Den mir bekannten Schilderungen zufolge, scheint das in Ihrem Werk nicht länger gewährleistet zu sein. Ich fordere Sie daher auf, dieser Verpflichtung weiter nachzukommen und die Angriffe gegen Kollegen [...] und den Betriebsrat umgehend einzustellen und die eingeleiteten Maßnahmen zurückzunehmen.“

Dieses Schreiben erstaunt durch profunde Sachkenntnis: A war niemals vertraglich auf einen Code of Conduct verpflichtet worden: Weder gegenüber dem eigenen Abnehmer noch gar durch Überspringen einer Marktstufe direkt mit BC. A lehnt solche Verpflichtungen ab, weil das Unternehmen eine selbstgewählte Ethikrichtlinie hat. Im Übrigen enthält auch der Code of Conduct von BC keine Verpflichtung zu betriebsverfassungsrechtlicher Duldsamkeit und erst recht keine solche, gesetzwidrige Betriebsratsvergütungen aufrechtzuerhalten.

Implizit steckt hinter solchen Maßnahmen die Drohung mit einem Abbruch der Lieferbeziehungen: Wenn der Zulieferer nicht spurt, also das vermeintlich sozialwidrige Tun nicht einstellt, dann wird ihm bedeutet, dass er mit Blick auf die Ethikrichtlinien des Herstellers nicht mehr tragbar ist. Wirtschaftlicher Druck soll ein „Wohlverhalten“ des Zulieferers gegenüber dem eigenen Betriebsrat und dessen Mitgliedern erzwingen. Das ist schon problematisch, wenn die Compliance-Abteilung eines großen Unternehmens sich in den gewerkschaftlichen Kampagnendienst nehmen lässt, wie in Fall 1. Irritierend wird es, wenn – wie im Fall 2 – ein Betriebsratsvorsitzender gegenüber Lieferanten agitiert und damit den Eindruck erweckt, er bestimme das Einkaufsverhalten seines Unternehmens.

II. Zentralfrage: Schutz autonomer Rechtswahrnehmung

1. Sozialabkommen zur Sicherung der Kernarbeitsnormen

Viele und vor allem große Unternehmen haben schon aus Compliancegründen einen „Code of Conduct“ (Ethikrichtlinie, Verhaltenskodex etc.). Das ist zunächst ein Akt der Selbstbindung, weil sich das Unternehmen so – mittelbar aber auch seine Mitarbeiter¹ – auf einen bestimmten Standard an Rechtstreue verpflichtet. Es geht primär um die Durchsetzung ohnehin geltender Gebote – vor allem zur Vermeidung von Korruption.

„Konstitutiv“ gerät der Verhaltenskodex hinsichtlich seiner Regeln, wenn versprochen wird, was aus Sicht des Unternehmens sittlich geboten ist, auch wenn es die Rechtsordnung nicht verlangt. Das betrifft vor allem die Tätigkeit im Ausland mit dort geltenden schwächeren Regeln. Entsprechend dem „Global Compact“-Ansatz der Vereinten Nationen und den OECD Guidelines sollen sich westliche Industrieunternehmen dazu verpflichten, wenigstens einen ethischen Kernbestand von Regeln zu beachten – und zwar gerade auch dort in jenen Ländern, die das Unterschreiten solcher Standards (noch) als notwendigen Wettbewerbsvorteil ansehen. Das betrifft arbeitsrechtliche Grundwerte wie das Verbot von Kinderarbeit, weil nahezu sämtliche Ethikrichtlinien die ILO-Kernarbeitsnormen² achten. Mitunter verpflichten sich Unternehmen in „Internationalen Rahmenabkommen“ auf solche Arrangements.³ Kurz: Corporate Social Reson-

sibility (CSR) soll den Bedeutungsverlust staatlichen Rechts kompensieren.⁴

Konstitutiv gerät die Ethikrichtlinie auch dann, wenn Großunternehmen mit ihrer Marktmacht ihre Zulieferer auf den eigenen „Code of Conduct“ verpflichten, dessen Achtung also zum Vertragsinhalt machen. So hat das Unternehmen im ersten Beispielfall eine eigene „Richtlinie zur Nachhaltigkeit für Lieferanten“, die Bestandteil der Rahmen- und Lieferverträge sind. Damit soll die Wertschöpfungskette verpflichtet werden. Das hat mit „ethischer“ Selbstverpflichtung nichts zu tun – der Zulieferer beugt sich der Marktmacht und ist in seiner Autonomie eingeschränkt. Schönes Beispiel ist der Zulieferer EVO Eitel & Volland GmbH, dessen Verhaltenscodex mit folgender Quellengabe versehen ist: „Der Großteil der Richtlinien wurde im Rahmen der Lieferantenbeziehungen zu der Daimler AG sowie der Dr. Ing. h.c.F. Porsche AG aus deren „Code of Conduct“ übernommen.“⁵

2. Rechtsschutzfreiheit

Das materiell-rechtliche Problem liegt also in der Einmischung des Großunternehmens in die innere Autonomie des Zulieferers, der grundsätzlich das Recht hat, seine internen Rechtsangelegenheiten gegenüber Mitarbeitern aber auch Betriebsratsmitgliedern selbst zu regeln und seinen Rechtsstandpunkt gemäß dem Rechtsstaatsprinzip vor Gericht geltend zu machen.

Darin ist er durch das Rechtsstaatsprinzip geschützt. Zwar gilt das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG nur gegenüber dem Staat und nicht zwischen Privaten. Doch hat das BVerfG schon 1993 einen *individuellen Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz* aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip entwickelt,⁶ der im Wege staatlicher Schutzpflicht in das Privatrecht einstrahlt. Dementsprechend darf es die Privatrechtsordnung nicht hinnehmen, dass ein Privater ein anderes Privatrechtssubjekt mit unzulässigen Mitteln daran hindern will, Rechtsschutz vor Gerichten zu suchen. Durchentschieden ist das für das „staatsbürgerliche Recht“, eine Strafanzeige zu erstatten oder eine Zeugenaussage zu machen, das weder für den Mieter⁷ noch für den Arbeitnehmer⁸ eine Kündigung zur Folge haben darf – solange nicht der Anzeigerstatter oder Zeuge wesentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben macht. Das gilt insbesondere für Betriebsrats- oder Wahlvorstandsmitglieder, die einen Strafantrag nach § 119 Abs. 2 BetrVG stellen,⁹ aber auch für einfache Arbeitnehmer.¹⁰ Aus demselben Grund darf das Zivilrecht dem gutgläubigen Strafanzeigerstatter keine Schadensersatzpflicht auferlegen, wenn sich der Vorwurf nicht bewahrheitet.¹¹ Nichts anderes gilt für „ehrenrührige“ Äußerungen in Gerichtsverfahren.¹² Ebenso entscheiden auch Zivil- und Arbeitsgerichte.¹³ Die EGMR-Entschei-

1 Eingehend *Triskatis*, Ethikrichtlinien im Arbeitsrecht, 2008.

2 Abrufbar unter www.ilo.org/public/german/region/europro/bonn/download/ilo-erklarung.pdf (Abruf: 16.10.2011).

3 *Thüsing*, RdA 2010, 78; *Dzida/Reinhard*, BB 2012, 2241.

4 *Krebbler*, in: *Schwarze* (Hrsg.), *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts*, Teilbd. 1, 2008, S. 143, 157 ff.

5 Abrufbar unter www.evogmbh.com/html/evo_verhaltenscodex.html (Abruf: 8.11.2012).

6 BVerfG, 2.3.1993 – 1 BvR 249/92, BVerfGE 88, 118.

7 BVerfG (Kammer), 2.10.2001 – 1 BvR 1372/01, WuM 2002, 22.

8 BVerfG (Kammer), 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00 – NZA 2001, 888.

9 ArbG Würzburg, 13.3.2012 – 7 Ca 862/11, juris.

10 LAG Köln, 2.2.2012 – 6 Sa 304/11, NZA-RR 2012, 298; unwahre Behauptung einer Manipulation an Sicherheitseinrichtungen von Verkehrsmitteln.

11 BVerfG, 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85, BVerfGE 74, 257.

12 BVerfG (Kammer), 15.12.2008 – 1 BvR 1404/04, juris.

13 OLG Stuttgart, 29.9.2010 – 9 U 37/10, juris; BAG, 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, BB 2004, 1964, NZA 2004, 427, mit zusätzlichem Rücksichtnahmegebot: Strafanzeige darf keine unverhältnismäßige Reaktion sein; LAG Hamm, 21.7.2011 – 11 Sa 2248/10, juris (Revision 8 AZR 881/11).

dung Heinisch verstärkt diesen Schutz durch die Meinungsfreiheit,¹⁴ soweit die rechtliche Maßnahme Missstände der Öffentlichkeit mitteilen soll.

Wenn nun also ein industrieller Abnehmer dem mittelständischen Zulieferer mit einem Abbruch der Geschäftsbeziehung droht, nur weil dieser eine wahre oder vermeintliche Rechtswidrigkeit auf dem dafür vorgesehenen Rechtsweg klären lassen will – vom Verfahren zur Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach § 103 BetrVG bis zur Feststellungsklage, mit der die „richtige“ Vergütung nach dem Ehrenamtsprinzip festgestellt werden soll, dann wird empfindlich in den freien Zugang zu Gericht eingegriffen. Dieses Recht auf Zugang zu Gericht und zum (effektiven) Rechtsschutz kommt jedem zu, auch Unternehmen. Effektiver Rechtsschutz ist im Rechtsstaat unverzichtbar – und er wird vorausgesetzt und flankiert durch das Recht auf freie Anwaltswahl nach § 3 Abs. 3 BRAO.¹⁵ Das alles leuchtet jedem im spiegelbildlichen Fall ein: Würde der Arbeitgeber seinerseits einen Arbeitnehmer bedrohen, der etwa als Anlieger eine Nachbarklage gegen ein vom Arbeitgeber befürwortetes Bauvorhaben (Flugplatz, Umgehungsstraße) erhebt, zögerte niemand mit dem Urteil: rechtswidrig oder gar sittenwidrig!

Schließlich strahlt Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK mit seinem umfassenden Justizgewährleistungsanspruch in die Wertung ein: Die Norm gewährleistet in Zivilsachen den ungehinderten Zugang zu Gericht¹⁶ und verpflichtet nicht nur den Staat als Träger der Justiz gegenüber dem Rechtsschutzsuchenden. Die EMRK zeitigt mittelbare Drittwirkung zwischen Privaten: Die Vertragsstaaten treffen Schutzpflichten („positive obligations“) zugunsten der Menschenrechte.¹⁷ Wenn also das eine Privatrechtssubjekt das andere am freien Zugang zu Gericht hindern will, dann muss der Staat eben diesen Zugang „frei halten“ und Beeinträchtigungen der Zugangsfreiheit unterbinden. Jeder Verstoß gegen diese Schutzpflicht kann vor dem EGMR gerügt werden. In der Sache liegt es ebenso wie bei der Blockadedemonstration, die die Brennerautobahn nicht zu Lasten der Warenverkehrsfreiheit schließen darf.¹⁸ Nicht anders gewährleistet Art. 47 Grundrechtecharta den Zugang zu Gericht.¹⁹

3. Nicht: (grobe) Rechtsanmaßung!

Die Justizgewährleistung ist nicht schrankenlos. Niemand hat ein Recht darauf, den Gegner durch haltlose Klagen, Kündigungen oder andere Rechtsbehelfe zu bedrängen, zu gängeln und in Not zu bringen, gar systematisch einzuschüchtern oder anzufeuern (Klage als Element einer Mobbing-Strategie). Auch das ist bekannt und wird vom BVerfG für Strafanzeigen und Zeugenaussagen auf die Formel gebracht, dass (nur) wissentlich unwahre oder leichtfertig falsche Angaben schaden.

Dass die Anmaßung eines in Wahrheit nicht bestehenden Rechtes ihrerseits Rechts- oder Pflichtverletzung sein und zum Schadensersatz verpflichten kann, ist im Kern unbestritten. So hat der BGH (Großer Senat für Zivilsachen) für die Anmaßung eines Immaterialgüterrechts entschieden.²⁰ Und so sieht es der BGH für die grundlose Mietvertragskündigung²¹ und für jede schädigende Scheinausübung eines nicht bestehenden Gestaltungsrechts²² ja selbst die unberechtigte Zahlungs- oder Leistungsaufforderung²³ innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses.²⁴ Nichts anderes gilt für den Schuldner oder Gestaltungsgegner, der das Recht des anderen auch mit letztlich unbegründeten Argumenten – nur eben nicht unvertretbar – bestreiten darf.

Auch für die Anfechtung der Zustimmung des Arbeitnehmers zum vom Arbeitgeber unter Kündigungsandrohung geforderten Aufhebungsvertrag genügt es nicht schon, dass die in Aussicht gestellte Kündigung von einem Arbeitsgericht beanstandet worden wäre. Vielmehr darf derjenige Arbeitgeber, der eine unsichere, aber vertretbare Kündigung aussprechen darf mit eben dieser auch „drohen“, um so einen Aufhebungsvertrag zu erreichen. Widerrechtlich ist die Drohung nur, „wenn ein verständiger Arbeitgeber eine Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen dürfte.“²⁵ Ganz ähnlich sieht es der BGH hinsichtlich einer angedrohten Presseveröffentlichung, die den Gegner zum Aufhebungsvertrag bewegt: „Für die Rechtmäßigkeit des Zwecks kommt es nicht darauf an, ob der Drohende einen Anspruch auf die erstrebte Handlung des Bedrohten hat. Es genügt bereits der gute Glaube bzw. ein berechtigtes Interesse an dem erstrebten Erfolg.“²⁶ Hier zeigt sich wieder der Zusammenhang von Rechtsverfolgung und Meinungsfreiheit.

Ab welchem Verfehlungsgrad ist die Rechtsanmaßung zu beanstanden? Nicht jede erfolglose Geltendmachung eines Rechts oder einer rechtlichen Sichtweise darf als rechtswidrig gelten – denn dann träfe jeden, der einen Rechtsstandpunkt gerichtlich oder außergerichtlich einnimmt, ein erhebliches Haftungsrisiko. Dieses wiederum behinderte mit seiner Abschreckungswirkung den Zugang zu Gericht. Dementsprechend ist es allgemeine Meinung, dass eine vertretbare Rechtsposition eingenommen werden darf – auch wenn sie letztlich ohne (gerichtlichen) Erfolg bleibt. Dabei kann man kategorial darüber streiten, ob die vertretbare Geltendmachung eines nicht bestehenden Rechts erlaubt ist (also kraft eines „Rechts auf Irrtum“ die Rechts- oder Pflichtwidrigkeit entfällt²⁷) oder ob nur die Vorwerfbarkeit zu verneinen ist (Verschulden oder Vertretenmüssen). Im Kern geht es stets um das erlaubte Rechtsrisiko. Einen Unterschied macht das bei verschuldensunabhängigen Rechtsfolgen – wie vor allem beim Annahmeverzug. Wenn ein Arbeitgeber sich vertretbar aber irrig, jedenfalls erfolglos auf den Rechtsstandpunkt stellt, ein Arbeitsverhältnis bestehe nicht, dann droht ihm Annahmeverzugsentgelt. Er trägt nach herrschender Meinung mit dem Betriebsrisiko umfassend das Rechtsrisiko.

Befremdlich wirkt die Unterscheidung des BGH zwischen außergerichtlicher und gerichtlicher Vorgehensweise: Wer klagt, ist privilegiert, haftet also weniger streng – weil die Inanspruchnahme in einem geordneten gerichtlichen Verfahren unter Aufsicht des staatlichen

14 EGMR, 21.7.2011 – 28274/08, NZA 2011, 1269, dazu Forst, NJW 2011, 3477; in diese Richtung schon BVerfG (Kammer), 28.3.2000 – 2 BvR 1392/96, NJW 2000, 3196.

15 Vergleiche die Diskussion um „Freie Anwaltswahl und Rechtsschutzversicherung“, etwa Armbrüster, VuR 2012, 167, und OLG Bamberg 20.6.2012 – 3 U 236/11, NJW 2012, 2282 (Revision IV ZR 215/12).

16 EGMR, 18.2.1999 – 26083/94, „Waite und Kennedy“, NJW 1999, 1173, gerade für den Zugang zu Arbeitsgerichten.

17 EGMR, 16.6.2005 – 616031/00, „Storck“, EuGRZ 2008, 582, Rn 100 ff.; umfassend Rebhahn, Zivilrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, AcP 210 [2010] 489, 498 ff., 547 ff.

18 EuGH, 12.6.2003 – C-112/00, „Schmidberger“, EWS 2004, 484 Ls, NJW 2003, 3185.

19 Dazu EuGH, 6.11.2012 – C-199/11, „Otis“, RIW 2012, 869.

20 BGH, 15.7.2005 – GSZ 1/04, „Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung“, BGHZ 164, 1, BB 2005, 2260.

21 BGH, 11.1.1984 – VIII ZR 255/82, BGHZ 89, 296.

22 BGH, 16.1.2009 – V ZR 133/08, BGHZ 179, 238, BB-Entscheidungsreport Winkler, BB 2009, 1154; dazu Gsell, ZJS 2009, 187, abrufbar unter www.zjs-online.com/dat/artikel/2009_2_169.pdf (Abruf: 31.10.2012).

23 BGH, 16.1.2009 – V ZR 133/08, BGHZ 179, 238, BB-Entscheidungsreport Winkler, BB 2009, 1154, für die Zahlungsaufforderung; BGH, 23.1.2008 – VIII ZR 246/06, NJW 2008, 1147, BB-Entscheidungsreport Ayad/Halsdorfer, BB 2008, 1086, für das unberechtigte Mangelbeseitigungsverlangen, dazu Kaiser, NJW 2008, 1709.

24 Zu dieser Einschränkung BGH 12.12.2006 – VI ZR 224/05, BB 2007, 630 Ls, NJW 2007, 1458.

25 BAG, 16.1.1992 – 2 AZR 412/91, NZA 1992, 1023; BAG, 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06, BB-Entscheidungsreport Hagemeyer, BB 2008, 564, NZA 2008, 348.

26 BGH, 19.4.2005 – X ZR 15/04, NJW 2005, 2766.

27 Verneinend BGH 16.1.2009 – V ZR 133/08, BGHZ 179, 238, BB-Entscheidungsreport Winkler, BB 2009, 1154.

Gerichts stattfindet.²⁸ Für Leistungsaufforderungen bewirkt das einen Anreiz zu möglichst früher Klage statt außergerichtlicher Geltendmachung. Erstaunlich geraten die Unterschiede im Arbeitsrecht: Der Arbeitgeber hat gegenüber dem Betriebsratsmitglied größeren Spielraum zur außerordentlichen Kündigung, wenn er den Weg des § 103 BetrVG beschreitet, muss also nachgerade dem Betriebsrat für die Zustimmungsverweigerung dankbar sein. Gegenüber normalen Arbeitnehmern erlegt ihm die Rechtsordnung die Kündigungslast auf; ein Gang zu Gericht ist nicht möglich. Mit dem „selbstvollstreckenden“ Gestaltungsrecht ist dem Arbeitgeber so eine größere Verantwortung zugewiesen. Umgekehrt hat der Arbeitnehmer mit der Kündigungsschutzklage so größeren Spielraum zu fragwürdigem Abwehrversuch. Das BAG hat bislang nicht erkennen lassen, ob es die Auffassung des BGH teilt. Es hat dazu wenig Anlass, weil das Arbeitsrecht mit zahlreichen Generalklauseln und Abwägungsspielräumen deutlich mehr Anlass gibt, eine Rechtswahrnehmung zu versuchen. Die „beschränkte Vorhersehbarkeit“ arbeitsgerichtlicher Rechtsfindung schließt den Vorwurf der haltlosen Rechtsverfolgung weithin aus, schafft also „Geltendmachungsspielräume“. Vorwerfbar bleibt stets die auf erkennbar falsche Fakten gestützte Rechtswahrnehmung und insbesondere die Manipulation von Beweismitteln. So hat das ArbG Kempten entschieden, dass ein Betriebsratsvorsitzender, der wahrheitswidrig im Zustimmungsverfahren des § 99 BetrVG das Fehlen jeglicher Bewerbungsunterlagen geltend macht, seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten verletzt – aber nicht grob i. S. v. § 23 Abs. 1 BetrVG.²⁹

Die haltlose, unvertretbare Geltendmachung eines ersichtlich nicht bestehenden Rechts liegt außerhalb der Justizgewährleistung. Zu ihr hat der Gläubiger, Gestaltungsberechtigte oder Kläger kein Recht. An ihr darf er also auch gehindert werden. In den Ausgangsfällen kann davon keine Rede sein: Wenn ein Betriebsratsvorsitzender nach belastbaren Zeugenaussagen einen Kopfschuss für den Personalleiter fordert, dann kann das die außerordentliche Kündigung tragen. Das ArbG Hannover hat entschieden, dass die Äußerung des Betriebsratsvorsitzenden gegenüber einer einfachen Betriebsrätin „Halt die Fresse, Du behinderte Schlampe“ für dessen Kündigung reicht.³⁰ Und erst recht ist es zulässig, vom Arbeitsgericht prüfen zu lassen, ob eine einem Betriebsrat gezahlte Zulage eine unzulässige Begünstigung bedeutet – weil der Arbeitgeber sich womöglich nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafbar macht und ein berechtigtes Interesse hat, sein Vergütungsverhalten strafrechtsfrei zu gestalten. Dementsprechend haben die beiden Automobilhersteller mit ihrem Einflussnahmeversuch rechtswidrig gehandelt – weil sie objektiv gesehen eine erlaubte Rechtswahrnehmung, ja sogar den „privilegierten“ Zugang zu Gericht in Frage gestellt haben.

4. Beschränkung des Rechtszugangs durch Ethikrichtlinien?

Dass man klagen oder kündigen darf, heißt nicht, dass man klagen oder kündigen muss. Nahezu jedes Recht steht zur Disposition des Berechtigten. So wie der Berechtigte auf sein materielles Recht verzichten kann – auf die Forderung durch Erlass, auf das Gestaltungsrecht durch einseitigen gestaltenden Verzicht³¹ – so kann er auf die prozessuale Geltendmachung verzichten, durch inhaltsändernden und verfügenden Ausschluss der Klagbarkeit und vor allem durch Stillhalteabkommen (*pactum de non petendo*) mit denen der Berechtigte verspricht, sein Recht nicht geltend zu machen. Das Besondere am *pactum de non petendo*: Er kann in einem Vertrag zugunsten ei-

nes Dritten nach § 328 BGB vereinbart werden und diesem so eine Rechtsverschönerung „von außen“ zuwenden.³² Dementsprechend ist es denkbar, dass sich ein Arbeitgeber einer anderen Privatperson gegenüber verpflichtet, keine Maßnahmen (Kündigung, Schadensersatzklage etc.) gegen einen Dritten zu ergreifen – gerade wenn und weil diese nicht aussichtslos sind. Autonome Selbstbindung ist zulässig. Sonderfall sind die tariflichen Maßregelungsverbote, die nach einem Arbeitskampf den „Rechtsfrieden“ dadurch wiederherstellen wollen, dass den Arbeitgebern Kündigungsrechte und Ersatzansprüche wegen rechtswidriger Kampfmaßnahmen genommen werden.³³

Dem stehen Grenzen entgegen: Nicht disponibel ist das Recht zur Strafanzeige (§ 158 StPO) als allgemeines „staatsbürgerliches Recht“.³⁴ Ebenso wenig kann sich jemand verpflichten, seine Zeugenpflicht vor Gericht zu missachten. Dagegen knüpft das Strafantragsrecht typischerweise am Verletztenstatus und damit an einem privaten Recht an. Eben deshalb hält der BGH Abreden über den Strafantrag, insbesondere über dessen Rücknahme nach § 77d StGB für zulässig.³⁵ Für die beiden Ausgangsfälle ist zu beachten: Dem Betriebsrat als Gremium kann wegen seiner funktionalen Teilrechtsfähigkeit ein solches Abwehrrecht von außen nicht zugewandt werden: Seine Teilrechtsfähigkeit ist auf das Innenverhältnis zum Arbeitgeber beschränkt und erfasst „nach außen“ nur Hilfspersonen wie den Rechtsanwalt, den Sachverständigen oder den Interessenausgleichsberater.³⁶ Keine Gewerkschaft und kein Unternehmen kann dem Betriebsrat als Dritten auf schuldrechtlichem Weg des § 328 BGB ein (Verschönerungs-)Recht zuwenden.³⁷

Abgesehen von solchen formalen Einwänden liefern Ethik-Richtlinien solche Inhalte nicht: Selbst wenn sie überhaupt das betriebsverfassungsrechtliche oder das sonstige einfache Arbeitgeberverhalten des Zulieferers in den Blick nähmen (woran es durchweg fehlt), wollen Ethik-Richtlinien Rechtstreue herstellen und können deshalb Handlungen des Zulieferers nicht beanstanden, die auf rechtliche Klärung zielen. Im Übrigen: Selbst wenn ein „durchgeknallter“ Hersteller auf die Idee käme, von seinen Zulieferern strikte Unterwerfung unter seine soziale Fremdherrschaft zu verlangen – scheiterte dies jedenfalls an der AGB-Kontrolle nach §§ 310 Abs. 1, 307 BGB, richtigerweise auch an § 138 BGB.

III. Betriebsverfassungsrechtliche Absurdität

1. Unzuständigkeit des fremden Hersteller-Betriebsrats

Einigermaßen erstaunlich ist es, dass in beiden Fällen der Betriebsrat des Herstellers interveniert – sei es gegenüber der Compliance-Abteilung des eigenen Unternehmens wie in Fall 1, sei es im Direktzugriff gegenüber dem (auch nur mittelbaren) Zulieferer wie in Fall 2.

28 BGH, 15.7.2005 – GSZ 1/04, „Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung“, BGHZ 164, 1, BB 2005, 2260; BGH, 16.1.2009 – V ZR 133/08, BGHZ 179, 238, BB-Entscheidungsreport *Winkler*, BB 2009, 1154. Hiergegen *Kaiser*, in: Heldrich u. a. (Hrsg.), FS Canaris, 2007, S. 531, 541 ff.

29 ArbG Kempten, 21.8.2012 – 2 BV 16/12, nicht veröffentlicht.

30 ArbG Hannover, 14.5.2012 – 2 Ca 341/11, nicht veröffentlicht.

31 Dazu *Rieble*, in: Staudinger, BGB, 2012, § 397, Rn. 65 ff.

32 RG, 27.1.1930 – VI 267/29, RGZ 127, 128; *Jagmann*, in: Staudinger, BGB, 2009, § 328, Rn. 5, 120.

33 Instruktion *Zöllner*, Maßregelungsverbote und sonstige tarifliche Nebenfolgenklauseln nach Arbeitskämpfen, 1977.

34 Vgl. BVerfG (Kammer), 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00, NZA 2001, 888; anders noch BGH, 22.1.1991 – VI ZR 107/90, NJW 1991, 1046.

35 BGH, 22.1.1991 – VI ZR 107/90, NJW 1991, 1046.

36 BGH, 25.10.2012 – III ZR 266/11, ZIP 2012, 2362.

37 Vgl. auch BAG, 23.4.2009 – 6 AZR 263/08, BB-Entscheidungsreport *Chwalisz*, BB 2009, 2320, AP Nr. 160 zu § 102 BetrVG 1972: keine Zuwendung eines Mitbestimmungsrechts durch Arbeitsvertrag.

Denn der Betriebsrat ist kraft Gesetzes zuständig nur für die Belegschaft im eigenen Betrieb, Unternehmen oder Konzern und nur gegenüber dem eigenen Arbeitgeber (oder der Konzernmutter). Diese Zuständigkeit ist gesetzlich fixiert und äußerste Grenze (*ultra vires*) der Betriebsratsmacht. Kein deutscher Betriebsrat ist zur Durchsetzung von Sozialabkommen gegenüber Fremdunternehmen berufen; auch sein Arbeitgeber kann dies nicht durch Vereinbarung oder Duldung ändern. Die Zuständigkeitsordnung des BetrVG ist zwingend – selbst gegenüber dem Tarifvertrag.

Das heißt zunächst: Betriebsratsmitglieder der Hersteller, die sich um „Zustände“ bei Zulieferern und anderen Vertragspartnern, womöglich mit weltweitem Weltverbesserungsauftrag, bemühen, agieren außerhalb der Betriebsverfassung. Das ist keine geschützte Amtstätigkeit, insoweit können sie keine Freistellung und keine Vergütung beanspruchen. Wenn ein Arbeitgeber gar Betriebsratsmitglieder dafür ab- und freistellt, ein internationales Sozialabkommen weltweit zu überwachen, dann ist diese Freistellung extra legem notwendig verbotene Betriebsratsbegünstigung.

2. Behinderung des Zulieferer-Betriebsrats

Erstaunlich ist auch aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht die „Eimischung“ in die inneren Angelegenheiten des Zulieferers: Wenn dort ein Betriebsrat durch rechtlich haltlose Maßnahmen des Arbeitgebers bedrängt wird, dann kann der Arbeitgeber mit dem Sanktionentatbestand des § 23 Abs. 3 BetrVG und den Straftatbeständen des § 119 Abs. 1 BetrVG diszipliniert werden. Nur können diese Sanktionen eben weder vom Hersteller als Vertragspartner noch von dessen Betriebsrat betrieben werden. Allein die Gewerkschaft kann, wenn sie auch beim Zulieferer „im Betrieb vertreten“ ist, für Ordnung sorgen – in einem rechtlich geordneten Verfahren und nicht durch bloßen willküranfälligen Machteinsatz. Zugleich und vor allem ist die Herstellerintervention Bevormundung des Zulieferer-Betriebsrats: Jener darf selbst entscheiden, ob er eine vom Arbeitgeber betriebene Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes oder die Rückführung des Entgelts auf ein vermeintlich begünstigungsfreies Niveau als Übergriff empfindet oder nicht. Auch wenn ein Betriebsrat der Kündigung seines Mitgliedes die Zustimmung verweigert, kann dieser Betriebsrat ein Verfahren nach § 103 BetrVG durchaus billigen oder befürworten, damit festgestellt wird, ob Vorwürfe zutreffen. Gar nicht so selten gibt es Meinungsverschiedenheiten innerhalb eines Betriebsrats über die Allüren machterauschter Vorsitzender und auch Absprachen mit dem Arbeitgeber, bestimmte Fragen den Arbeitsgerichten zuzuführen. In eben diese Betriebsratswillensbildung greift der Vormundschaftsversuch des Herstellers ein. Das lässt sich als strafbare Behinderung der Betriebsratsarbeit begreifen, § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

3. Strafbare Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern des Zulieferers

Schließlich und vor allem: Für den Fall, dass der Zulieferer recht hat, dass also der Betriebsratsvorsitzende in Fall 1 so unzumutbar geworden ist, dass ihm nach § 626 BGB gekündigt werden kann (nichts anderes prüft der Arbeitsrichter im Verfahren nach § 103 BetrVG) und für den Fall, dass der Betriebsratsvorsitzende in Fall 2 durch die Zulage verbotswidrig begünstigt wird – für eben diesen Fall zielt die Rechtsschutzunterdrückung auf eine strafbare Betriebsratsbegünstigung. Das leuchtet unmittelbar ein im Fall 2: Wird die Einstellung der Zulagenzahlung als „Angriff“ diskreditiert, so wird damit zur

rechtsblinden Zulagenweitergewährung aufgefordert. War die ursprüngliche Bezahlung verbotene Begünstigung, so ist es die Fortgewährung ebenso. Auch der angesonnene Sanktionenverzicht in Fall 1 ist Betriebsratsbegünstigung, wenn normale Mitarbeiter bei vergleichbaren Fehlverhalten auf solche Gnade nicht hoffen dürfen – sondern Arbeitsplatz und Einkommen verlören.

Sorgt der Herstellerdruck dafür, dass eine Straftat nicht zur Anzeige kommt oder gar Beweismittel unterdrückt werden, so kommt eine Strafbarkeit wegen Strafvereitelung (§ 258 StGB) in Betracht. Der Einsatz wirtschaftlichen Druckes für die Weiterzahlung einer begünstigenden und deshalb nicht geschuldeten³⁸ Vergütung kann als Erpressung gedeutet werden. Auch der erzwungene Verzicht auf eine mögliche außerordentliche Kündigung verschafft dem Begünstigten einen Vermögensvorteil.

Eventualvorsatz darf man für möglich halten: Gerade Automobilhersteller sind bekannt dafür, dass sie eigene Betriebsratsmitglieder großzügig entlohnen und deren Rechtsverstöße (Arbeitszeitbetrug etc.) eher nicht ahnden (solange der Betreffende auf IG Metall-Ticket reist). Dementsprechend kann ein normaler Adressat das Schreiben des Herstellers XY im ersten Fall als Aufforderung („miss“-)verstehen, den Betriebsratsvorsitzenden auch dann nicht „zu kündigen“, wenn er die ihm vorgeworfene Straftat begangen hat.

IV. Schutz der Unternehmensautonomie

Die Freiheit des (Zulieferer-)Unternehmens, Streitigkeiten mit eigenen Mitarbeitern autonom zu betreiben, stößt nicht nur an das Rechtsstaatsprinzip, sondern zugleich an auf Autonomieschutz des Wirtschaftsrechts.

1. Kartellrechtliche Verhaltenskontrolle?

Im GWB bleiben auch nach der aktuellen Novelle mit den §§ 19 bis 21 deutschrechtliche Spezialitäten erhalten. Diese kartellrechtliche Verhaltenskontrolle schützt insbesondere kleinere Marktteilnehmer vor dem Marktmachtmissbrauch der großen.

a) Unternehmenseigenschaft der Adressaten

Die §§ 19 ff. GWB regeln das Verhalten von Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen. Auf Gewerkschaften, Arbeitnehmer und Betriebsratsmitglieder ist das Gesetz grundsätzlich nicht anwendbar. Wiewohl also die Situation einen Boykott bedeutet, weil die Arbeitnehmeraktivisten als Verrufer den Hersteller als Adressaten zum Abbruch der Lieferbeziehung gegenüber dem Zulieferer auffordern, wenn sich dieser nicht „brav“ verhält, ist das kein Boykott i.S.v. Art. 21 Abs. 1 GWB, weil Verrufer, Adressat und Verruferer Unternehmen im Sinne des Kartellrechts sein müssen.³⁹ Die Regeln über einseitige Maßnahmen in §§ 19, 20 und 21 Abs. 2 bis 4 GWB erfassen den Hersteller als Unternehmen.

b) Missbrauch marktbeherrschender Stellung, § 19 Abs. 1 GWB

Ist der Hersteller auf dem Nachfragemarkt für Zulieferungen marktbeherrschend im Sinne des § 19 Abs. 2 und 3 GWB, könnte er durch die Drohung, den Warenbezug abzubrechen, seine Stellung missbrauchen. Von den Regelbeispielen des Abs. 4 ist grundsätzlich dessen

³⁸ Inspirierend ArbG Stuttgart, 13.12.2012 – 24 Ca 5430/12, juris.

³⁹ Bechtold, GWB, 6. Aufl. 2010, § 21, Rn. 6.

Nr. 1 einschlägig. Allerdings fehlt es am Behinderungswettbewerb, weil die Wettbewerbsmöglichkeit der Zulieferer durch die Begünstigung ihrer Betriebsratsmitglieder nicht erheblich beeinträchtigt wird.

c) Behinderungs- und Diskriminierungsverbot, § 20 Abs. 1 und 2 GWB

Marktbeherrschende Unternehmen dürfen andere Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, nach § 20 Abs. 1 GWB weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln. § 20 Abs. 2 GWB erweitert den Adressatenkreis auf bestimmte marktstarke Unternehmen. Zulieferer stehen auf der gleichen Wirtschaftsstufe, sind einander gleichartig⁴⁰ und bewegen sich im gleichen Geschäftsverkehr. Behinderung ist hier jede auch nur mittelbare Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten eines anderen Unternehmens.⁴¹ Die Unbilligkeit ist zwar aufgrund einer Interessenabwägung zu vollziehen – doch fließt in diese das Rechtsstaatsprinzip als Wertung ein. Deshalb fehlt dem Hersteller objektiv jedes anerkanntswürdige Interesse, seine Zulieferer von rechtlich einwandfreiem erlaubtem Tun abzuhalten. Der Hersteller hat auch kein eigenes Interesse, sondern stellt sich in den Dienst gewerkschaftlicher Operabilität. Das ist schon wegen der erforderlichen Gegnerfreiheit nicht als Herstellerinteresse anzuerkennen. Zugleich diskriminiert diese Praxis die Zulieferer durch eine ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlung: Zulieferer, die gegenüber eigenen Betriebsräten entweder „kuschen“ oder von vornherein von sozialer Zuneigung erfüllt sind, werden besser behandelt, also solche, die ihre Betriebsverfassungsrechte wahrnehmen.

d) Kein kartellrechtlicher Maßregelungsschutz

Nicht einschlägig sind die Verhaltensschutznormen des § 21 Abs. 2 bis 4 GWB. Mag das vom Hersteller „erwartete“ Zuliefererverhalten auch betriebsverfassungswidrig sein, kartellrechtswidrig ist es nicht. Das Maßregelungsverbot des Abs. 4 schützt nur den Gang zur Kartellbehörde, nicht den zum Arbeitsgericht.

e) Zwischenergebnis

Das Verhalten des Herstellers im Fall 1 verstößt gegen § 20 Abs. 1 GWB; im Fall 2 kommt es darauf an, ob die Grenzüberschreitung durch den Betriebsratsvorsitzenden dem Unternehmen zuzurechnen ist. Das ist dann der Fall, wenn jener Aktivist auch schon in der Vergangenheit sein Betriebsratsamt missbraucht und im Namen des Unternehmens nach außen aufgetreten ist – ohne dass der Hersteller eingeschritten ist. Vergleichbar der Duldungsvollmacht wird so ein Zurechnungstatbestand gesetzt.

In der Rechtsfolge drohen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach § 33 Abs. 1 GWB sowie Schadensersatzansprüche nach § 33 Abs. 4 GWB. Für Letztere kann auch die Gewerkschaft als Anstifterin gem. § 830 BGB haften.⁴² Auch kommt ein Kartellbußgeld in Betracht.

2. § 117 AktG

Aktienrechtlich schafft § 117 Abs. 1 Satz 1 AktG einen deliktischen⁴³ Autonomieschutz: Wer durch seinen Einfluss die Organe einer Aktiengesellschaft dazu bewegt, zum Schaden der Gesellschaft zu handeln, macht sich ersatzpflichtig. Erlaubt sind solche Schädigungen nach

Abs. 7 nur dann, wenn die Weisung von einem Beherrschungsvertrag gedeckt oder die beherrschte Gesellschaft eingegliedert ist. § 117 AktG schützt nur Zulieferer, die als Aktiengesellschaften verfasst sind; für andere Rechtsformen gilt er nicht.

Während konzernrechtliche Haftungstatbestände ein Abhängigkeitsverhältnis nach § 17 AktG voraussetzen, muss der Einfluss bei § 117 AktG nicht gesellschaftsrechtlich vermittelt sein.⁴⁴ Für den schädlichen Einfluss genügt jede tatsächliche oder rechtliche Machtposition, also auch Marktmacht.

Allerdings muss diese Einflussnahme rechtswidrig sein, was wiederum durch Interessenabwägung festzustellen ist.⁴⁵ Die Abwägung fällt mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip wiederum eindeutig aus – zu Lasten des Herstellers.

Subjektiv setzt § 117 Abs. 1 AktG Vorsatz voraus, also nach der zivilrechtlichen Vorsatztheorie Wissen und Wollen der objektiven Tatbestandsmerkmale sowie Bewusstsein der Rechtswidrigkeit,⁴⁶ nicht aber bezogen auf den konkreten Schadenseintritt, wohl aber auf die Schädigungseignung der Handlung.⁴⁷ Dass Hersteller und Gewerkschaft die Rechtswidrigkeit der Maßnahme mit Blick auf die damit verbundenen Straftaten ignorieren dürften, lässt sich nicht begründen.

3. Allgemeiner Deliktsschutz des Unternehmens

Schließlich ist die Unternehmensautonomie – insbesondere für Zulieferer in einer anderen Rechtsform – über den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als „sonstiges Recht“ des § 823 Abs. 1 BGB geschützt. Eingriffe führen zur Schadensersatzpflicht des Schädigers. Allerdings muss sich der Eingriff zielgerichtet gegen den Betrieb als solchen richten.⁴⁸ Das doppelt zu bejahen: Einmal wegen der Finalität des boykottähnlichen Aufrufs zur Bezugssperre und zum anderen wegen der vom Rechtsstaatsprinzip geschützten rechtlichen Selbstbehauptungsfreiheit des Unternehmens. Daneben steht § 826 BGB, der insbesondere den wirtschaftlichen Boykott außerhalb des GWB sanktioniert.⁴⁹ Für die Sittenwidrigkeit spricht hier insbesondere das Ziel einer Betriebsratsbegünstigung. Verwerflich ist es auch, hierzu die Marktmacht des Herstellers einzusetzen, der sich letztlich eine umfassende Unternehmensführungsaufsicht anmaßt.

V. Compliance-Störung

Die eingangs vorgestellten Aktionen der Hersteller beriefen sich auf Ethikrichtlinien und Compliance – zielten aber auf ein regelwidriges Verhalten: Der Zulieferer sollte davon abgehalten werden, rechtliche Konsequenzen aus rechtswidrigem Verhalten zu ziehen. Das Compliance-System der Hersteller wird von Gewerkschaft und Hersteller-Betriebsrat in den Dienst genommen, um potenzielle Rechtswidrigkeiten zu decken.

Diese Compliance-Widrigkeit betrifft nicht nur die Intention, sondern auch das Ergebnis: Die Druckausübung der Hersteller ist selbst

40 OLG Düsseldorf, 4.12.2002 – Kart 38/01 (V), WuW/E DE-R 1058, 1062.

41 Loewenheim, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, KartellR, 2. Aufl. 2009, § 20 GWB, Rn. 67 mit Nachweisen.

42 BGH, 30.3.2004 – KZR 1/03, „Der Oberhammer“, GRUR 2004, 706; Köhler, GRUR 2004, 99, 101.

43 Kort, in: GK-AktG, 4. Aufl. 2006, § 117, Rn. 37; Schall, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 117, Rn. 3.

44 Kort, in: GK-AktG, 4. Aufl. 2006, § 117, Rn. 114; Schall, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 117, Rn. 15; Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 117, Rn. 3.

45 Schall, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 117, Rn. 23; Hüffer, AktG, 10. Aufl. 2012, § 117, Rn. 6; strenger Spindler, in: MünchKommAktG, 3. Aufl. 2008, § 117, Rn. 31: Rechtswidrigkeit indiziert.

46 Schall, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 117, Rn. 25.

47 Schall, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 117, Rn. 25.

48 Wagner, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2009, § 823, Rn. 194 m. v. N.

49 Wagner, in: MünchKommBGB, 5. Aufl. 2009, § 826, Rn. 133.

rechtswidrig, verstößt gegen die Betriebsverfassung beim Zulieferer, verletzt kartellrechtliche Verhaltensnormen und mündet womöglich in harte Straftaten wie Erpressung.

Die Einbettung der Zulieferer in das Compliance-System der Hersteller wird so systematisch compliancewidrig missbraucht. Die merkwürdige „Solidarität“ von Metallbetriebsräten mit etwaigen Rechtsbrechern darf ein Hersteller indes nicht hinnehmen; er darf Rechts-treueversuche in Zulieferunternehmen nicht abwürgen. Dass Compliance-Systeme im Arbeitsrecht strukturell „unterbelichtet“ sind, mitunter die Compliance-Verantwortlichen für das kollektive Arbeitsrecht gar nicht zuständig sind,⁵⁰ lässt an der Funktionalität der Compliance-Systeme der Hersteller und an deren Ernsthaftigkeit zweifeln. Solche Compliance-Defizite können weitere Rechtsfolgen nach sich ziehen.

VI. Ergebnisse

1. Große Unternehmen nutzen ihre Marktmacht auf Zuruf von Gewerkschaft und eigenem Betriebsrat punktuell dazu, bei Zulieferern die Rechtskontrolle gegenüber Arbeitsrechtsverstößen zu unterdrücken – insbesondere um Betriebsratsmitglieder vor nachteiligen Rechtsfolgen zu schützen. Das ist mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar, weil dieses auch die private Rechtsschutzfreiheit garantiert.
2. Betriebsräte von Unternehmen sind nicht zuständig für die Kontrolle von sozialen Standards bei Drittunternehmen, insbesondere Zulieferern. Damit überschreiten sie die fixe Zuständigkeitsgrenze

des BetrVG und agieren ultra vires. Zugleich wird so in verbotener und strafbarer Weise in die Betriebsverfassung des Zulieferers eingegriffen, namentlich besteht die Gefahr einer Begünstigung desjenigen Betriebsratsmitgliedes, das vor Sanktionen geschützt werden soll.

3. Marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen verletzen damit § 20 Abs. 1 GWB, weil sie durch die Androhung der Beendigung der Lieferbeziehung den Zulieferer behindern und diskriminieren. Außerdem greifen sie rechtswidrig in die Unternehmensautonomie des Zulieferers ein.
4. Folgen hat ein solches Verständnis von „konstruktiver sozialer Zusammenarbeit“ (Sozial-Kollaboration) vor allem für die Compliance-Systeme der Großunternehmen: Sie werden zur Aufrechterhaltung rechtswidriger Zustände eingesetzt und sind ihrerseits compliancewidrig. Man wird solchen Unternehmen das funktionierende Compliance-System absprechen müssen.

Prof. Dr. Volker Rieble lehrt Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht in München und ist Direktor des ZAAR.



⁵⁰ Vgl. die Aussage von Hohmann-Dennhardt im F.A.S.-Interview (Ausgabe 14.10.2012, S. 40): „Das sind rein arbeitsrechtliche Fragen, die eigentlich nicht in meine Zuständigkeit fallen.“