

# Zertifizierung nachhaltiger Kapitalgesellschaften

„Good Companies“ im Schnittfeld von  
Markt und Staat

Herausgegeben von  
Martin Burgi und Florian Möslein

Mohr Siebeck

# § 9 Zertifizierung „guter“ Arbeitgeber

*Clemens Latzel*

## *Übersicht*

I. Zertifizierung „guter“ Arbeitsbedingungen . . . . .	146
1. Zertifizierungsmotive der Unternehmen . . . . .	146
a) Allgemeine Zertifizierungsmotive . . . . .	147
b) Motive für Arbeitsbedingungszertifizierungen . . . . .	147
2. Indikatoren für „gute“ Arbeitsbedingungen . . . . .	149
a) Objektiv-generelle oder subjektiv-individuelle Güte? . . . . .	149
b) Zufriedene Arbeitnehmer bedeuten „gute“ Arbeitsbedingungen . . . . .	151
c) Typische Parameter für „gute“ Arbeitsbedingungen . . . . .	152
3. Ausgewählte Zertifikate für „gute“ Arbeitsbedingungen . . . . .	154
a) Unternehmensbezogene Zertifikate . . . . .	154
aa) B Corp . . . . .	154
bb) Gemeinwohllökonomie . . . . .	155
cc) Social Accountability International . . . . .	156
dd) TÜV Rheinland . . . . .	156
b) Produktbezogene Zertifikate mit Unternehmensbezug . . . . .	157
aa) Naturland . . . . .	157
bb) Qualifizierte Fonds für soziales Unternehmertum (EuSEF) . . . . .	158
c) Schlussfolgerungen . . . . .	159
4. Zertifizierungsverfahren und ihre Regulierung . . . . .	160
II. Rechtliche und außerrechtliche Wirkungen von Zertifikaten . . . . .	161
1. Verhältnis von zertifizierten und rechtlichen Arbeitsbedingungen . . . . .	161
a) Zertifizierung von Arbeitsrechtstreue . . . . .	161
b) Zertifizierung übergesetzlicher Arbeitsbedingungen . . . . .	162
2. Durchsetzung zertifizierter Arbeitsbedingungen . . . . .	162
a) Rechtliche Durchsetzung zertifizierter Arbeitsbedingungen . . . . .	162
aa) Irrtum über Eigenschaften des Arbeitgebers . . . . .	162
bb) Kein Anspruch auf zertifizierte Arbeitsbedingungen . . . . .	163
b) Außerrechtliche Durchsetzung zertifizierter Arbeitsbedingungen . . . . .	164
aa) Moralischer Druck durch zertifizierten Status . . . . .	165
bb) Wirtschaftlicher Druck durch drohenden Zertifikatsverlust . . . . .	165
c) Zertifizierung als Beihilfen- und Vergabekriterium . . . . .	166
III. Zertifizierte statt tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen? . . . . .	167
1. Arbeitgeberzertifikate als Rückschritt? . . . . .	168
a) „Gute“ Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge . . . . .	168
b) Nachlassender Organisationsgrad der Gewerkschaften . . . . .	168
c) Zertifikate als Konkurrenz zu Tarifverträgen . . . . .	169
d) Adressatengerechtere Zertifikate . . . . .	170

2. Gewerkschaftliche Auszeichnungen für „gute“ Arbeitgeber . . . . .	170
a) Gewerkschaften als prädestinierte Zertifizierungsstellen . . . . .	171
b) Bewertung von Arbeitsbedingungen . . . . .	171
c) Werbung für tarifgebundene Unternehmen . . . . .	172
IV. Zusammenfassung . . . . .	174

Warum lassen sich Unternehmen für „gute“ Arbeitsbedingungen zertifizieren? Bewirkt nicht schon das geltende Arbeitsrecht, dass Unternehmen mit ihren *humanen Ressourcen* „nachhaltig“ umgehen (müssen)? Und sorgen nicht eigentlich Gewerkschaften für übergesetzliche Arbeitsbedingungen?

## I. Zertifizierung „guter“ Arbeitsbedingungen

„Wir bilden aus“ steht an der Tür von so mancher Metzgerei oder Bäckerei und der Kunde weiß sofort: Hier übernimmt der Arbeitgeber Nachwuchsverantwortung und man sollte nachsichtig mit dem Personal sein (Arbeitsrechtler werden sich außerdem fragen, wie freiwillig der Betriebsinhaber ausbildet<sup>1</sup>). Aus welchen Gründen lassen sich Unternehmen für „gute“ Arbeitsbedingungen auszeichnen und welche Arbeitsbedingungen sind überhaupt „gut“?

### 1. Zertifizierungsmotive der Unternehmen

Bei Zertifizierungen für „nachhaltiges“ Wirtschaften geht es – ebenso wie bei Selbstverpflichtungen zu gesellschaftlicher Unternehmensverantwortung (*Corporate Social Responsibility* – CSR) – nicht um die „richtige“ Gewinnverwendung (*green washing, blue washing*)<sup>2</sup>, sondern um die „richtige“ Gewinnerzielung. Neben umweltschonenden Produktionsmethoden, Verzicht auf Korruption und Bestechung, gesellschaftlichem Engagement und Achtung der Menschenrechte zählen auch „gute“ Arbeitsbedingungen zu den „richtigen“ Gewinnerzielungsmethoden (vgl. § 289c Abs. 2 HGB). Um den spezifisch arbeitsrechtlichen Fokus zu behalten, wird im Folgenden der Schwerpunkt auf solche Arbeitsbedingungen gelegt, die über die Achtung der Menschenrechte hinausgehen<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Zu Zwangsabgaben für ausbildungsunwillige Handwerksbetriebe: *Rieble*, Tarifliche Ausbildungskostenumlage zu Lasten Soloselbständiger, in: Giesen/Junker/Rieble (Hrsg.), Ordnungsfragen des Tarifrechts (2017), S. 65 ff.

<sup>2</sup> Diesen Aspekt betont noch *Strachwitz*, Immer mehr Corporate Social Responsibility, npoR 2019, 3.

<sup>3</sup> Die Achtung der Menschenrechte ist freilich Teil der Arbeitsbedingungen, *Kocher/Wenckebach*, Recht und Markt, KJ 2013, 18 f.

### a) Allgemeine Zertifizierungsmotive

Wenn sich Unternehmen für ihre „nachhaltige“ Unternehmenspolitik zertifizieren lassen, wollen sie damit in erster Linie zum Ausdruck bringen, dass sie sich von ihren Wettbewerbern positiv abheben. Die Zertifikate übernehmen insofern eine Mittlerfunktion zwischen tatsächlich „nachhaltigem“ Wirtschaften (z. B. umfangreiches CSR-Engagement) und der Außenwahrnehmung des Unternehmens und seiner Produkte<sup>4</sup>. Unternehmen lassen sich ihre „Nachhaltigkeit“ durch Zertifikate bescheinigen, um vor der Öffentlichkeit und vor allem vor Investoren und Kunden als „gutes“ Unternehmen mit „guten“ Produkten dazustehen<sup>5</sup>: Die *Investoren* sollen erkennen können, dass sie in dieses Unternehmen „nachhaltig“ investieren können, um so ggf. ihrerseits an „Nachhaltigkeit“ interessierte Kunden ansprechen zu können (*green financing*, dazu noch unten S. 158). Die *Kunden* sollen ihre eigenen moralischen Gefühle beim Kauf der Produkte des zertifizierten Unternehmens (am besten schon beim Gedanken an das Unternehmen an sich) bestätigt fühlen, sich deshalb mit dem Produkt identifizieren und deshalb dafür höhere Preise zahlen<sup>6</sup>. Die *Öffentlichkeit* (vor allem die Presse) soll einen positiven Gesamteindruck vom Unternehmen haben, damit sie bei etwaigen Verfehlungen nachsichtig mit dem Unternehmen ist und nicht sogleich staatliches Eingreifen (Regulierung) fordert.

Außerdem können Zertifikate auch zur unternehmensinternen Qualitätskontrolle dienen<sup>7</sup>. Das ist bei den hier interessierenden Unternehmenszertifizierungen allerdings nur eine Begleiterscheinung, weil sie vornehmlich auf Außenwirkung zielen<sup>8</sup>.

### b) Motive für Arbeitsbedingungszertifizierungen

Lassen sich Unternehmen ihre „guten“ Arbeitsbedingungen zertifizieren, ist hierfür die Hoffnung auf Absatzsteigerungen und das Beeindrucken von Investoren nur ein untergeordnetes Motiv. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass Kun-

<sup>4</sup> *Möslein/Mittwoch*, Soziales Unternehmertum im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht – Benefit Corporations und Certified B Corporations, *RabelsZ* 80 (2016), 399, 408: Zertifikate mindern Informationsdefizite hinsichtlich *hidden characteristics*.

<sup>5</sup> Dazu *Möslein*, § 1 S. 3f.

<sup>6</sup> Moralische Gefühle haben den größten Gesamteinfluss auf die Bereitschaft, für fair gehandelte Produkte mehr zu bezahlen, *Schleer*, Corporate Social Responsibility und die Kaufentscheidung der Konsumenten (2014), S. 193; vgl. *Möslein*, Certifying ‘Good’ Companies: A Comparative Study of Regulatory Design, in: Sjäfjell/Bruner (Hrsg.), *Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability* (2020), S. 969.

<sup>7</sup> *Pünder*, Zertifizierung und Akkreditierung – private Qualitätskontrolle unter staatlicher Gewährleistungsverantwortung, *ZHR* 170 (2006), 567.

<sup>8</sup> Anders die betriebsbezogene Variante des DGB-Index „Gute Arbeit“, dazu unten S. 171; zu unternehmerischen Motiven, Zertifizierungen *nicht* zu veröffentlichen: *Carlos/Lewis*, Strategic Silence: Withholding Certification Status as a Hypocopy Avoidance Tactic, *Administrative Science Quarterly* 63 (2018), 130ff.

den die Produkte von „guten“ Arbeitgebern bevorzugen<sup>9</sup>, doch wesentlich stärker wird hier das Motiv der Unternehmen sein, attraktiv auf potentielle Bewerber zu wirken<sup>10</sup> (auch fähige Mitarbeiter im Unternehmen zu halten<sup>11</sup>). Der Fachkräftemangel wird in Zeiten (und Regionen) der Vollbeschäftigung zum generellen Arbeitskräftemangel, der sich bis in den Einzelhandel auswirkt<sup>12</sup>. Darauf kann mit modernen Rekrutierungsmethoden (z.B. über soziale Netzwerke) reagiert werden. Eine andere Möglichkeit besteht darin, sich ein positives Image als Arbeitgeber zu erarbeiten<sup>13</sup>. Das setzt nicht nur tatsächlich „gute“ Arbeitsbedingungen voraus (umwelt- und gesellschaftsbezogenes CSR-Engagement ist für Bewerber wie Beschäftigte sekundär<sup>14</sup>), sondern auch deren Bekanntheit<sup>15</sup> und vor allem deren Bescheinigung durch unabhängige Stellen<sup>16</sup>. Mund-zu-Mund-Propaganda ist beschwerlich und unberechenbar und bei Arbeitgeberbewertungsportalen besteht stets der Verdacht, dass sich dort vor allem unzufriedene Arbeitnehmer (oder Dritte) äußern. Also sind Zertifizierungsstellen gefragt, die einem Unternehmen bescheinigen, ein „guter“ Arbeitgeber zu sein. Dementsprechend bewirbt etwa der TÜV Rheinland sein Arbeitgeberzertifikat (dazu noch unten S. 156): „Mit unserem Standard ‚Ausgezeichneter Arbeitgeber‘ stechen Sie als Unternehmen aus der Masse heraus und machen sich für Nachwuchskräfte besonders attraktiv“<sup>17</sup>. Der TÜV verspricht eine „Stärkung“ des Arbeitgeberimages, eine „gezielte Ansprache“ der „Generation Y“ sowie geringere Rekrutierungskosten<sup>18</sup>.

Weil allerdings die Gewährung „guter“ Arbeitsbedingungen mitunter recht teuer ist und das gesetzliche Pflichtenprogramm für Arbeitgeber hierzulande schon die Lohnstückkosten erheblich in die Höhe treibt<sup>19</sup>, ist der unternehmerische Ehrgeiz, ein *besonders* „guter“ Arbeitgeber zu sein, gedämpft. Ein solides

<sup>9</sup> Mittelbar spricht dafür der von *Schleer* (Fn. 6), S. 135 ff., nachgewiesene Fair-Trade-Effekt, obgleich sich Fair-Trade-Zertifikate weniger auf Arbeits-, als auf Handelsbedingungen in der Lieferkette beziehen (*Schleer*, a. a. O., S. 136 f.); eine Bewertung künstlerischer Leistungen (auch) nach den Arbeitsbedingungen der Künstler erhofft sich *Norz*, *Faire Arbeitsbedingungen in den darstellenden Künsten und der Musik!* (2016), S. 85 f.

<sup>10</sup> *Honeyman*, *The B Corp Handbook* (2014), S. 53.

<sup>11</sup> Zum positiven Einfluss von CSR auf die emotionale Mitarbeiterbindung: *Bustamante/Pelzeter/Ehlscheidt*, *Bedeutung von CSR für die Arbeitgeberattraktivität* (2018), S. 29 f.

<sup>12</sup> Vgl. *Lebensmittelzeitung* 49/2018, 46 (Viel Fläche – wenig Personal).

<sup>13</sup> Eingehend zur Wirkung von CSR auf die Arbeitgeberattraktivität: *Bustamante/Pelzeter/Ehlscheidt* (Fn. 11), S. 7 ff., 23 ff.

<sup>14</sup> *Bustamante/Pelzeter/Ehlscheidt* (Fn. 11), S. 24.

<sup>15</sup> Zur notwendigen Kommunikation von CSR-Engagement: *Bustamante/Pelzeter/Ehlscheidt* (Fn. 11), S. 15 f.

<sup>16</sup> *Möslein* (Fn. 5), S. 3 f.

<sup>17</sup> [www.tuv.com/germany/de/ausgezeichneter-arbeitgeber.html](http://www.tuv.com/germany/de/ausgezeichneter-arbeitgeber.html) [01.10.2020].

<sup>18</sup> [www.tuv.com/germany/de/ausgezeichneter-arbeitgeber.html](http://www.tuv.com/germany/de/ausgezeichneter-arbeitgeber.html) [01.10.2020].

<sup>19</sup> Übersicht bei C. *Schröder*, *Die Struktur der Arbeitskosten in der deutschen Wirtschaft*, *IW-Trends* 2/2015, 77, 82; *ders.*, *Lohnstückkosten im internationalen Vergleich*, *IW-Trends* 1/2020, 43, 45 ff.

Zertifikat für besonders „gute“ Arbeitsbedingungen kann zwar Bewerber anziehen, aber zugleich Investoren abschrecken, wenn das Unternehmen primär als arbeitnehmernützig (wenn nicht gar verschwenderisch<sup>20</sup>) wahrgenommen wird. Das zeigt sich etwa darin, dass stärker mitbestimmte Unternehmen (was als „gute“ Arbeitsbedingung gelten kann, dazu unten S. 153) am Kapitalmarkt tendenziell schlechter bewertet werden als nicht oder geringer mitbestimmte vergleichbare Unternehmen<sup>21</sup>.

## 2. Indikatoren für „gute“ Arbeitsbedingungen

Weil das Arbeitsrecht grundsätzlich von der Unternehmensverfassung des Arbeitgebers unabhängig ist (gleiche Mindestarbeitsbedingungen gelten für die Beschäftigten von Kapital- wie Personengesellschaften unabhängig von deren Gemeinnützigkeit), richtet sich das arbeitsrechtliche Interesse an „nachhaltigem“ Unternehmertum primär auf die *individuell* gewährten Arbeitsbedingungen. Indes können sich auch *kollektive* Arbeitsbedingungen, insbesondere die Existenz eines Betriebsrats (betriebliche Mitbestimmung) und Mitbestimmungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer im Aufsichts- oder Verwaltungsrat (Unternehmensmitbestimmung) auf die Güte der Arbeitsbedingungen in einem Unternehmen auswirken.

### a) Objektiv-generelle oder subjektiv-individuelle Güte?

Zivilrechtler gehen traditionell von der Richtigkeitsvermutung oder gar Richtigkeitsgewähr von Verträgen aus<sup>22</sup>. Weil jeder Arbeitnehmer mit dem von ihm ausgewählten Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag zu den Konditionen vereinbart hat, mit denen beide Seiten leben können, hat jeder Arbeitnehmer solche Arbeitsbedingungen, die er für „gut“ befindet. Wer mit seinen Arbeitsbedingungen unzufrieden ist, drängt seinen Arbeitgeber zu einem Änderungsvertrag oder wechselt den Arbeitgeber<sup>23</sup>. Der Markt wird langfristig dafür sorgen, dass jeder Arbeitnehmer mit seinen Arbeitsbedingungen zufrieden ist<sup>24</sup> (in der Regel

<sup>20</sup> Zu den rechtlichen Grenzen: *Latzel/Dommeruth-Alhäuser*, Zu gute Arbeitsbedingungen als Untreue, RdA 2017, 178, 178ff.

<sup>21</sup> *Hörisch*, Unternehmensmitbestimmung im nationalen und internationalen Vergleich (2009), S. 173 ff.; Übersichten zum (heterogenen) Forschungsstand bei *Donges* u. a. (Kronberger Kreis), Unternehmensmitbestimmung ohne Zwang (2007), S. 36 ff., und *Jirjahn*, Ökonomische Wirkungen der Mitbestimmung in Deutschland: Ein Update (2010), S. 40ff.

<sup>22</sup> Grundlegend *Schmidt-Rimpler*, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941), 130; *ders.*, Zum Vertragsproblem, FS L. Raiser (1974), S. 3 ff.

<sup>23</sup> Arbeits(un)zufriedenheit ist wichtiger Prädiktor für freiwilligen Arbeitsplatzwechsel, *Albers*, in: May (Hrsg.), Handbuch zur ökonomischen Bildung (9. Aufl. 2008), S. 149 ff.

<sup>24</sup> *Schäder/Schmidt/Stettes*, Qualität der Arbeit, IW-Positionen 61/2013, 47; *Hammermann/Stettes*, Qualität der Arbeit in Europa, IW-Report 24/2017, 6: Arbeitnehmer „sortieren

gelingt das zu immerhin 88 Prozent<sup>25</sup>) und mithin<sup>26</sup> bei einem *für ihn* „guten“ Arbeitgeber beschäftigt ist. Wegen dieses subjektiv-individuellen Güteverständnisses fremdeln Zivilrechtler mit Wertungen wie „gut“, „richtig“ oder „gerecht“ und machen sich Arbeitsrechtler (im Gegensatz zu Arbeitswissenschaftlern) wenig Gedanken darüber, welche Arbeitsbedingungen *objektiv* „gut“ oder „schlecht“ sind. Was im Einklang mit der Rechtsordnung vereinbart wurde, ist gewollt und gilt damit als „richtig“.

Dieser subjektiv-individuelle Gütemaßstab ist angreifbar, soweit seine Prämissen nicht gegeben sind<sup>27</sup>. Arbeitsverträge werden selten *frei* zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgehandelt, weil dem Arbeitnehmer dafür – in der Regel – die nötige Verhandlungsmacht fehlt<sup>28</sup>. Ein Unternehmenszertifikat für „gute“ Arbeitsbedingungen kann hier das Signal an Bewerber senden, dass ihre defizitäre Verhandlungsposition bei diesen Unternehmen nicht unter das Niveau der zertifizierten Arbeitsbedingungen ausgenutzt wird. Dafür scheint indes ein subjektiv-individueller Zertifizierungsansatz, der nur die Arbeitnehmerzufriedenheit misst und belegt (dazu sogleich), ungeeignet, denn er zeigt den Bewerbern nicht, womit sie *konkret* rechnen dürfen. Hierin liegt ein Kernproblem „guter“ Arbeitsbedingungen: Man kann zwar die Güte der Arbeitsbedingungen in einem Unternehmen anhand der Zufriedenheit der Arbeitnehmer *messen*<sup>29</sup>, aber die dafür individuell relevanten Kriterien wegen der sehr unterschiedlichen Präferenzen der Arbeitnehmer nicht allgemeingültig definieren. Für solide Arbeitsbedingungszertifikate wären indes klar definierte objektiv-generelle Mindestvorgaben erforderlich, die sich unabhängig vom Zufriedenheitsempfinden der Beschäftigten überprüfen lassen. Dann wüssten potentielle Bewerber sofort, *welche* Arbeitsbedingungen bei einem zertifiziert „guten“ Unternehmen herrschen<sup>30</sup>. Nur mit objektiv-generellen Mindestarbeitsbedingungen könnten auch *gezielt* Lenkungserfolge (etwa hinsichtlich Gesundheitsschutz, Familienfreundlichkeit oder Integration) erreicht werden.

---

sich“ gem. ihren individuellen Präferenzen selbst in die für sie günstigen Beschäftigungsverhältnisse.

<sup>25</sup> *Hammermann/Stettes* (Fn. 24), 7f.; hingegen kommt der DGB-Index „Gute Arbeit“ 2019 nur zu einer Arbeitszufriedenheit von 63 von 100 möglichen Punkten (dazu unten S. 171).

<sup>26</sup> Für die Bewertung der Qualität der Arbeit nach dem Grad der Arbeitszufriedenheit: *Schäder/Schmidt/Stettes* (Fn. 24), 33 ff.; *Hammermann/Stettes* (Fn. 24), 5 ff.

<sup>27</sup> Darauf wies bereits *Schmidt-Rimpler*, Zum Vertragsproblem, FS L. Raiser, S. 3 (12), hin.

<sup>28</sup> So auch BVerfG v. 15.07.1998 – 1 BvR 1554/89 u. a. (Versorgungsanwartschaften) – NZA 1999, 194, 197; eingehend zum Einfluss von Verhandlungsmacht und -geschick auf Verträge: *Latzel*, Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie (2020), S. 286 ff.

<sup>29</sup> *Schäder/Schmidt/Stettes* (Fn. 24), 47; *Hammermann/Stettes* (Fn. 24), 7.

<sup>30</sup> Deswegen plädieren *Kocher/Wenckebach*, KJ 2013, 18, 28, bei Indexwerten für eine Offenlegung der „Rohdaten“.

b) Zufriedene Arbeitnehmer bedeuten „gute“ Arbeitsbedingungen

Doch die Arbeitswissenschaft zeigt, dass sich objektive Kriterien für „gute“ Arbeitsbedingungen schwer finden lassen<sup>31</sup>. Einige Beispiele:

- Die Entlohnung hat einen positiven Zusammenhang mit der Arbeits- und Lebenszufriedenheit<sup>32</sup>, der aber mit zunehmenden Einkommen abnimmt und sogar gegen Null tendiert<sup>33</sup>.
- Leistungsabhängige Entlohnung sorgt tendenziell für größere Zufriedenheit als zeitabhängige Entlohnung<sup>34</sup>, aber Gewinnbeteiligungen steigern nur die Zufriedenheit von Männern, nicht von Frauen<sup>35</sup>.
- Sehr lange Wochenarbeitszeit macht unzufrieden, aber der Nutzen eines mit längerer Arbeitszeit verbundenen Verdienstzugewinns kann die Unzufriedenheit aufwiegen. Für hohe Zufriedenheit mit der Arbeitszeit sorgt eine möglichst geringe Diskrepanz von gewünschter und tatsächlicher individueller Arbeitszeit<sup>36</sup>. So verwundert es nicht, dass Vollzeitbeschäftigte tendenziell gern weniger und Teilzeitbeschäftigte tendenziell gern mehr arbeiten würden<sup>37</sup>. Immerhin besteht ein positiver Zusammenhang zwischen selbstbestimmter Arbeitszeitlage und Arbeitszufriedenheit<sup>38</sup>.

Aus arbeitswissenschaftlicher Sicht ist deshalb der beste Weg, um die Güte der Arbeitsbedingungen in einem Unternehmen zu ermitteln, die Mitarbeiter nach ihrer Zufriedenheit zu befragen – und zwar ohne thematische Vorgaben<sup>39</sup>. Hat ein Unternehmen demnach eine hohe Mitarbeiterzufriedenheit, weiß zwar niemand, *warum* genau das Unternehmen ein „guter“ Arbeitgeber ist, aber man weiß, dass es den Beschäftigten gutgeht. Das ist für Kunden, Investoren und die Öffentlichkeit in der Regel wichtiger, als zu wissen, dass das Unternehmen z. B. einen Betriebskindergarten hat oder seinen Mitarbeitern einen *rechtsverbindli-*

<sup>31</sup> Übersicht zum Meinungsstand bei Schäder/Schmidt/Stettes (Fn. 24), S. 33 ff.; einige Einflussfaktoren auf die Arbeitszufriedenheit untersuchen Hammermann/Stettes (Fn. 24), 11 ff.

<sup>32</sup> Frey/Stutzer, What Can Economists Learn from Happiness Research?, Journal of Economic Literature 40 (2002), 402.

<sup>33</sup> Kahneman/Deaton, High income improves evaluation of life but not emotional well-being, Proceedings of the National Academy of Sciences of the USA 107 (2010), 16489.

<sup>34</sup> Cornelißen/Heywood/Jirjahn, Performance Pay, Risk Attitudes and Job Satisfaction, SOEPpapers Nr. 136 (2008).

<sup>35</sup> Heywood/Wei, Performance Pay and Job Satisfaction, Journal of Industrial Relations 48 (2006), 523.

<sup>36</sup> Clark, Measures of job satisfaction, Labour Market and Social Policy Occasional Paper No. 34 (1998).

<sup>37</sup> Schäder/Schmidt/Stettes (Fn. 24), S. 40, unter Verweis auf Eurofound, Trends in job quality in Europe (2012), S. 38 f.

<sup>38</sup> Schäder/Schmidt/Stettes (Fn. 24), S. 40 f.

<sup>39</sup> Schäder/Schmidt/Stettes (Fn. 24), S. 48 f.

chen<sup>40</sup> Anspruch auf Arbeit im Homeoffice gewährt. Insoweit genügen Zufriedenheitszertifikate für die angestrebte Kohärenz von zertifizierten und interessierenden Eigenschaften<sup>41</sup>. Hingegen sagt ein Zertifikat für bestimmte *objektive* Arbeitsbedingungen (etwa zu Lohn, Arbeitszeit, Urlaub, betrieblicher Altersversorgung etc.) wenig darüber aus, ob die Beschäftigten mit ihren Arbeitsbedingungen wirklich zufrieden sind<sup>42</sup>.

Den Interessen von potentiellen Bewerbern ist mit allgemeinen Zufriedenheitszertifikaten allerdings wenig gedient. Auch Zertifizierungsstellen mit *konkreten* Lenkungsintentionen werden sich kaum mit positiven Gesamtstimmungen zufriedengeben. Ein Kompromiss sind thematisch strukturierte (mehrdimensionale) Zufriedenheitsbefragungen nach mutmaßlichen oder gewünschten Zufriedenheitsparametern (wie z.B. beim DGB-Index „Gute Arbeit“, dazu unten S. 171) Auswahl und Gewichtung der Parameter sind freilich wertend<sup>43</sup>, was Lenkungen ermöglicht.

### c) Typische Parameter für „gute“ Arbeitsbedingungen

Ungeachtet der Definitionsschwierigkeiten haben sich in der Praxis einige typische Kriterien für „gute“ Arbeitsbedingungen etabliert<sup>44</sup>:

- Moderate Arbeitszeiten (vor allem familienfreundlich, gute Work-Life-Balance, wenig Überstunden und viel Urlaub)
- Hohes oder zumindest auskömmliches Arbeitsentgelt (vor allem flexibel mit Leistungsanreizen und Rücksicht auf individuelle Bedürfnisse, z.B. Familienzuschlag)
- Umfassender Arbeits- und Gesundheitsschutz (Vermeidung von Betriebsunfällen und Berufskrankheiten, weitergehend Gesundheitsberatung und Stressvermeidungshilfen)
- Förderung von Aus- und Weiterbildung (vor allem bezahlte Freistellung und Kostenübernahme)
- zusätzliche Leistungen (vor allem betriebliche Altersversorgung)
- Beschäftigungssicherung (vor allem Verzicht auf geringfügige Beschäftigung, Befristungen, Leiharbeit oder Outsourcing, dafür langfristige Arbeitszeitkonten mit Kurzarbeitsoption, soziale Abfederung von Umstrukturierungen und Verzicht auf Massenentlassungen)

<sup>40</sup> Die Effektivität von Zertifizierungen hängt vor allem von ihren wirtschaftlichen, nicht ihren rechtlichen Effekten ab, *Möslein* (Fn. 6), S. 669, 680.

<sup>41</sup> *Möslein/Mittwoch*, RabelsZ 80 (2016), 399, 408.

<sup>42</sup> Das Problem kehrt bei der Tarifbindung wieder, dazu unten S. 170.

<sup>43</sup> *Schäder/Schmidt/Stettes* (Fn. 24), S. 46f.

<sup>44</sup> Übersicht in Anlehnung an S. Wolf, CSR im Arbeitsrecht: Nachhaltiges Human Resource Management als Basis der CSR-Strategie, in: Walden/Depping (Hrsg.), CSR und Recht (2015), S. 161 ff.

- Führungsverhalten von Vorgesetzten (Feedback, Respekt, Konfliktmanagement, Organisation, Partizipation, Unterstützung)<sup>45</sup>

Es überrascht, dass kollektive Arbeitsbedingungen bei der Typisierung „guter“ Arbeitsbedingungen bislang kaum berücksichtigt werden<sup>46</sup>. Als mögliche Parameter für „gute“ kollektive Arbeitsbedingungen können nicht nur betriebliche Sozialeinrichtungen (Kantine, Kindergarten, Betriebsrentenkasse etc.) gelten, sondern auch die Existenz eines Betriebsrats<sup>47</sup> (gerade in kleinen und mittleren Unternehmen selten<sup>48</sup>). Die betriebliche Mitbestimmung nach den Regeln des BetrVG kann z. B. positive Auswirkungen auf Leistungsentlohnung, Finanzierung von Weiterbildungsmaßnahmen und Arbeitszeitflexibilität haben, obgleich die empirischen Befunde hier sehr heterogen sind<sup>49</sup>. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene über den Aufsichtsrat ist zwar gesetzlich in deutschen Kapitalgesellschaften mit mehr als 500 Beschäftigten vorgeschrieben (§ 1 Abs. 1 DrittelbG)<sup>50</sup>, wird aber nur in der Hälfte der drittelmitbestimmungspflichtigen Unternehmen tatsächlich realisiert<sup>51</sup>. Außerdem gibt es legale Möglichkeiten, die Unternehmensmitbestimmung zu vermeiden (z. B. durch Umwandlung in eine Auslandskapitalgesellschaft & Co. KG oder eine Societas Europaea)<sup>52</sup>. So gesehen können der Verzicht auf Mitbestimmungsvermeidung und die tatsächliche Realisierung gesetzlicher Mitbestimmung „gute“ kollektive Arbeitsbedingungen darstellen.

Schließlich kommt auch die Anwendung von (Branchen-)Tarifverträgen als „gute“ Arbeitsbedingung in Betracht (gerade in Zeiten nachlassender Tarifbin-

<sup>45</sup> *Hammermann/Stettes* (Fn. 24), S. 14f.

<sup>46</sup> Die Bedeutung von Betriebsräten für „Gute Arbeit“ betont die Hans-Böckler-Stiftung, *Offensive betriebliche Mitbestimmung – Für gute Arbeit im nachhaltigen Unternehmen* (2014), S. 9ff.; gleichwohl bildet der DGB-Index „Gute Arbeit“ (dazu unten S. 171) betriebliche Mitbestimmungsmöglichkeiten derzeit nicht ab.

<sup>47</sup> Einfluss betrieblicher Mitbestimmung auf Arbeitszufriedenheit aber empirisch nicht belegt: *Lesch*, IW-Kurzreport 11/2020, 4.

<sup>48</sup> Im Jahr 2017 hatten nur 5 % der Betriebe mit 5–50 Beschäftigten und nur 45 % der Betriebe mit mehr als 50 Beschäftigten einen Betriebsrat (63 % aller Beschäftigten arbeiten in Betrieben mit Betriebsrat), *Ellguth*, IAB-Forum v. 24.05.2018, [www.iab-forum.de/die-betriebliche-mitbestimmung-verliert-an-boden](http://www.iab-forum.de/die-betriebliche-mitbestimmung-verliert-an-boden) [01.10.2020].

<sup>49</sup> Überblick zum Forschungsstand bei *Jirjahn* (Fn. 21), S. 9ff.

<sup>50</sup> Eingehend zur Reichweite der Mitbestimmungspflicht: *Latzel*, Gleichheit in der Unternehmensmitbestimmung (2010), Rn. 2ff.

<sup>51</sup> *Bayer/Hoffmann*, Gesetzeswidrige Mitbestimmungslücken bei der GmbH, GmbHR 2015, 909 – für den Untersuchungszeitraum 2013; *Boneberg*, Die Drittelmitbestimmungslücke im Dienstleistungssektor, Industrielle Beziehungen (2009), S. 349 – für den Untersuchungszeitraum 5/2007–6/2008.

<sup>52</sup> Überblick zu Vermeidungsstrategien bei *Bayer*, Die Erosion der deutschen Mitbestimmung, NJW 2016, 1930, 1932f.; eingehend *Gralla*, Vermeidung der Unternehmensmitbestimmung (2016); zur schwindenden Zahl mitbestimmungspflichtiger Unternehmen in Deutschland: *Stick*, Der deutschen Mitbestimmung entzogen: Unternehmen mit ausländischer Rechtsform nehmen zu, Mitbestimmungsreport Nr. 8 (2/2015).

dung<sup>53</sup>), weil Tarifverträge in der Regel<sup>54</sup> die objektiven Arbeitsbedingungen über das gesetzliche Mindestniveau hinaus verbessern (etwa wird in tarifgebundenen Unternehmen häufiger Weihnachtsgeld gezahlt als in tariffreien<sup>55</sup>). Das Verhältnis von Arbeitsbedingungszertifikaten und Tarifbindung ist indes komplex (dazu unten S. 168 ff.).

### 3. Ausgewählte Zertifikate für „gute“ Arbeitsbedingungen

Einige Beispiele sollen im Folgenden den Markt im Frühjahr 2019 für Zertifikate, die zumindest auch Arbeitsbedingungen berücksichtigen, veranschaulichen. Dabei lässt sich nach unternehmens- und produktbezogenen Zertifikaten differenzieren<sup>56</sup>.

#### a) Unternehmensbezogene Zertifikate

##### aa) B Corp

Das Zertifizierungsregime „B Corp“ wurde bereits im Einleitungskapitel eingehend vorgestellt<sup>57</sup>. Für ein B-Corp-Zertifikat müssen Unternehmen u. a. im „B Impact Assessment“ mindestens 80 von 200 Punkten erreichen. Die im Rahmen des Assessments abgefragten Arbeitsbedingungen betreffen u. a.<sup>58</sup>:

- Zahlung von zum Lebensunterhalt ausreichender Löhne (living wages)
- geringe unternehmensinterne Lohnspreizung (im Vergleich zum Markt)
- Anbieten einer betrieblichen Altersversorgung
- Unterstützung von Fort- und Weiterbildung
- Unterstützung ausgeschiedener Mitarbeiter
- Unternehmensbeteiligung von Vollzeitmitarbeitern
- regelmäßige anonyme Befragung der Mitarbeiter über ihre Zufriedenheit und Einstellung
- Ermöglichung flexibler Arbeitsbedingungen (Teilzeitbeschäftigung, Homeoffice etc.)
- Anzahl der Mindesturlaubstage für Vollzeitmitarbeiter

<sup>53</sup> Ellguth/Kohaut, WSI-Mitteilungen 4/2019, 290 ff.

<sup>54</sup> Zu tarifdispositiven Gesetzen: Löwisch/Rieble, TVG (4. Aufl. 2017), § 1 Rn. 1068 ff.

<sup>55</sup> WSI-Pressemitteilung v. 13.11.2018, www.boeckler.de/112346\_116890.htm [01.10.2020].

<sup>56</sup> Eingehend zu produkt- und unternehmensbezogenen Zertifizierungen: Rast, §§ 12 bzw. 13 S. 249 ff. bzw. 277 ff.

<sup>57</sup> Möslein (Fn. 5), S. 3, 5 ff.; außerdem Möslein/Mittwoch, RabelsZ 80 (2016), 399, 406 ff.; Rast, Perspektiven der Förderung sozialen und nachhaltigen Unternehmertums im Rahmen des EU-Beihilfenrechts – zugleich ein Beitrag zum Kriterium der Selektivität, EWS 2018, 142, 143 f.

<sup>58</sup> Honeyman (Fn. 10), S. 56 ff.

- Existenz eines Komitees für Mitarbeitergesundheit und Arbeitssicherheit im Unternehmen

Außerdem werden Diversität der Unternehmensbelegschaft und Anreize für freiwillige (ehrenamtliche) Mitarbeiteraktivitäten im gesellschaftlichen Bereich abgefragt<sup>59</sup>. B Corp macht keine verpflichtenden Vorgaben zu den genannten Arbeitsbedingungen, sondern fragt nur den Status Quo ab und verteilt dementsprechend Punkte.

### *bb) Gemeinwohlökonomie*

Der Internationale Verein zur Förderung der Gemeinwohl-Ökonomie (GWÖ) verfolgt einen umfassenden Ansatz, der auf Erstellung einer unternehmensspezifischen „Gemeinwohlbilanz“ zielt<sup>60</sup>. Mithilfe einer „Gemeinwohl-Matrix“ wird die Unternehmenspolitik im Hinblick auf „Menschenwürde“, „Solidarität und Gerechtigkeit“, „ökologische Nachhaltigkeit“ sowie „Transparenz und Mitentscheidung“ – jeweils gesondert nach Lieferanten, Investoren, Arbeitnehmer, Kunden und Gesellschaft – ermittelt und bewertet<sup>61</sup>. Zu den verpflichtenden Bewertungsindikatoren hinsichtlich der Arbeitnehmer zählen auszugsweise<sup>62</sup>:

- Menschenwürde am Arbeitsplatz: Fluktuationsrate; durchschnittliche Betriebszugehörigkeit; Gesundheits-/Krankenquote; Anzahl und Ausmaß der Betriebsunfälle; Gerichtsverfahren wegen Verletzung des Arbeitsrechts
- Ausgestaltung der Arbeitsverträge: Höchst- und Mindestverdienst (innerbetriebliche Spreizung); standortabhängiger lebenswürdiger Verdienst; unternehmensweit definierte Wochenarbeitszeit und tatsächlich geleistete Überstunden; Anzahl der Führungskräfte/Mitarbeiter mit individuellen Arbeitsmodellen; Anzahl der Leiharbeiter; Laufzeit, Anteil und Verlängerungspraxis von befristeten Arbeitsverträgen
- Förderung des ökologischen Verhaltens der Mitarbeiter: Anteil der Mitarbeiterverpflegung aus ökologischer Herkunft; Anteil der Anreise mit PKW, öffentlichen Verkehrsmitteln, Rad, zu Fuß; Akzeptanzgrad des ökologischen Betriebsangebots bei Mitarbeitern
- Innerbetriebliche Mitentscheidung und Transparenz: Grad der Transparenz der kritischen und wesentlichen Unternehmensdaten; Anteil der Führungskräfte, die über Anhörung/Gespräch/Mitgestaltung/Mitentscheidung der eigenen Mitarbeiter legitimiert werden; Anteil der Entscheidungen, die über

<sup>59</sup> Honeyman (Fn. 10), S. 74.

<sup>60</sup> [www.ecogood.org/de/gemeinwohl-bilanz](http://www.ecogood.org/de/gemeinwohl-bilanz) [01.10.2020].

<sup>61</sup> [www.ecogood.org/de/gemeinwohl-bilanz/gemeinwohl-matrix](http://www.ecogood.org/de/gemeinwohl-bilanz/gemeinwohl-matrix) [01.10.2020].

<sup>62</sup> Eingehend dazu das Arbeitsbuch zur Gemeinwohlbilanz 5.0 Vollbilanz, Stand: 4/2017, [www.ecogood.org/media/filer\\_public/73/da/73dab961-6125-4f69-bf7a-3c8613a90739/gwoe-arbeitsbuch\\_5\\_0\\_vollbilanz.pdf](http://www.ecogood.org/media/filer_public/73/da/73dab961-6125-4f69-bf7a-3c8613a90739/gwoe-arbeitsbuch_5_0_vollbilanz.pdf) [01.10.2020], S. 49 ff.

Anhörung/Mitwirkung/Mitentscheidung getroffen werden; Existenz eines Betriebsrats

Die Resultate aus diesen vier Bereichen fließen zu 20 Prozent in die „Gemeinwohlbilanz“ des Unternehmens ein<sup>63</sup>. Konkrete Soll-Vorgaben macht auch GWÖ nicht, sondern empfiehlt nur, wie das Unternehmen seine einzelnen Bewertungsindikatoren verbessern kann.

#### cc) *Social Accountability International*

Die US-amerikanische Nichtregierungsorganisation *Social Accountability International* (SAI) gibt den Standard *Social Accountability 8000* (SA8000) für „gute“ Mindestarbeitsbedingungen basierend auf Menschenrechten und nationalen Gesetzen heraus, der universelle Anforderungen mit weltweiter Gültigkeit formuliert<sup>64</sup>. Dazu zählt neben der Einhaltung diverser ILO-Übereinkommen auch die Einhaltung des für ein Unternehmen jeweils verbindlichen Arbeitsrechts<sup>65</sup>. Besonders ausformuliert werden u. a. das Recht auf einen gesunden und sicheren Arbeitsplatz, das Koalitions- und Streikrecht, Diskriminierungsverbote (auch wegen sozialer Herkunft, Geburt, familiärer Verantwortung, Familienstand, Gewerkschaftsmitgliedschaft, politischen Ansichten), respektvoller Umgang mit Beschäftigten, Wochenhöchstarbeitszeit von 48 Stunden bei einem arbeitsfreien Wochentag und auskömmliche Löhne<sup>66</sup>. Außerdem soll die Belegschaft Mitsprachemöglichkeiten bei betrieblichen Entscheidungen haben, welche die SA8000-Aspekte betreffen. Die Mitsprache soll ggf. durch im Betrieb vertretene Gewerkschaften, ansonsten durch einen aus der Belegschaft gewählten Arbeitnehmervertreter ausgeübt werden<sup>67</sup>. Die Zertifizierung nach SA8000 überlässt SAI unabhängigen, von SAI akkreditierten Gutachtern<sup>68</sup> (z. B. dem TÜV Rheinland<sup>69</sup>).

#### dd) *TÜV Rheinland*

Neben der Zertifizierung nach SA8000 bietet der TÜV Rheinland das eigene Zertifikat „Ausgezeichneter Arbeitgeber“ an<sup>70</sup>. Konkrete Zertifikatsanforderungen sind hier indes nicht auszumachen. Im Zertifikatsprospekt ist nur die Rede von „Werte & Leitbild prägen die Personalpolitik“, „Persönliche Daten

<sup>63</sup> Arbeitsbuch zur Gemeinwohlbilanz 5.0 Vollbilanz (Fn. 62), S. 10f.

<sup>64</sup> Social Accountability 8000, Social Accountability International (Hrsg.), Stand: 6/2014, S. 4.

<sup>65</sup> Social Accountability 8000 (Fn. 64), S. 4.

<sup>66</sup> Social Accountability 8000 (Fn. 64), S. 8ff.

<sup>67</sup> Social Accountability 8000 (Fn. 64), S. 14.

<sup>68</sup> Pries, Erwerbsregulierung in einer globalisierten Welt (2. Aufl. 2017), S. 294.

<sup>69</sup> [www.tuv.com/germany/de/zertifizierung-nach-sa-8000.html](http://www.tuv.com/germany/de/zertifizierung-nach-sa-8000.html) [01.10.2020].

<sup>70</sup> [www.tuv.com/germany/de/ausgezeichneter-arbeitgeber.html](http://www.tuv.com/germany/de/ausgezeichneter-arbeitgeber.html) [01.10.2020].

der Mitarbeiter werden geschützt“, „Langfristige Strategie mit fairen & transparenten Vergütungsstrukturen“, „Fairness & Chancengleichheit sind in der Personalbeschaffung sichergestellt“ oder einfach nur „Personalcontrolling“<sup>71</sup>. Für Zusatzmodule in den Bereichen „Elternfreundlichkeit“, „aktives Gesundheitsmanagement“, „Ausbildungsbetrieb“, „Digitaler Arbeitsschutz“ und „Fit für ausländische Fachkräfte“ werden nur beispielhafte Zielvorgaben genannt, die aber auf jedes Unternehmen individuell zugeschnitten werden<sup>72</sup>. Außenstehende können daher nicht erkennen, womit sich ein Unternehmen das TÜV-Zertifikat „Ausgezeichneter Arbeitgeber“ verdient hat.

### b) Produktbezogene Zertifikate mit Unternehmensbezug

Produktbezogene Zertifikate (*label*) treffen zwar in der Regel nur Aussagen zum Herstellungsprozess eines Produkts, aber bisweilen auch zur Unternehmenspolitik des Herstellers<sup>73</sup>.

#### aa) Naturland

Lebensmittel mit Naturland-Siegel müssen nicht nur unter Beachtung der sehr detaillierten Naturland-Richtlinien hergestellt werden<sup>74</sup>, sondern Naturland-Erzeuger müssen kraft eines gesondert mit Naturland zu schließenden Erzeugervertrags die Naturland-Richtlinien in ihrem *gesamten* Unternehmen einhalten (dürfen keinen konventionellen Betrieb parallel führen)<sup>75</sup>. Mit einem jährlichen Zertifizierungsentscheid bestätigt die „Naturland Anerkennungskommission“ die Einhaltung der Richtlinien und kann das Unternehmen bei Verstößen gem. einem gesonderten Maßnahmenkatalog sanktionieren<sup>76</sup>. Naturland-Erzeuger verpflichten sich auch zur Gewährung bestimmter Arbeitsbedingungen:

Alle Arbeitsverhältnisse müssen „mindestens den jeweils höheren Anforderungen aus nationalen Bestimmungen und den ILO-Richtlinien entsprechen“<sup>77</sup>.

<sup>71</sup> TÜV Rheinland, Aufbau des Standards „Ausgezeichneter Arbeitgeber“, [www.tuv.com/content-media-files/master-content/services/systems/1439-tuv-rheinland-outstanding-empLOYER/tuv-rheinland-aag-aufbau-des-standards-de.pdf](http://www.tuv.com/content-media-files/master-content/services/systems/1439-tuv-rheinland-outstanding-empLOYER/tuv-rheinland-aag-aufbau-des-standards-de.pdf) [01.10.2020], S. 2.

<sup>72</sup> TÜV Rheinland (Fn. 71), S. 3.

<sup>73</sup> Pries (Fn. 68), S. 295 f.; eingehend zu produktbezogenen Zertifizierungen Rast, § 12 S. 249 ff.

<sup>74</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung, Stand: 6/2018, [www.naturland.de/images/Naturland/Richtlinien/Naturland-Richtlinien\\_Erzeugung.pdf](http://www.naturland.de/images/Naturland/Richtlinien/Naturland-Richtlinien_Erzeugung.pdf) [01.10.2020], A.I.3. (8).

<sup>75</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.I.2. (7); Ähnliches gilt für *verarbeitende* Betriebe, die einen Unterlizenzvertrag mit Naturland geschlossen haben, dazu: Naturland-Richtlinien Verarbeitung, Stand: 6/2018, [www.naturland.de/images/Naturland/Richtlinien/Naturland-Richtlinien\\_Verarbeitung\\_gesamt.pdf](http://www.naturland.de/images/Naturland/Richtlinien/Naturland-Richtlinien_Verarbeitung_gesamt.pdf) [01.10.2020], C. (8 ff.).

<sup>76</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.I.7. (8).

<sup>77</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.III.7.1 (14).

„Die Löhne müssen mindestens den geltenden gesetzlichen Mindestlöhnen des Landes entsprechen oder den relevanten Industriestandards (bei Verarbeitungsbetrieben) bzw. den tariflichen Vereinbarungen, sollten diese darüber hinausgehen“<sup>78</sup>.

„Die Beschäftigten können frei entscheiden, einen Teil ihres Lohnes über Unterkunft, Essen oder andere Leistungen des Betriebes zu erhalten. Der Wert dieser Vergünstigungen ist fair und angemessen. Eine obligatorische Reduzierung des Mindestlohns durch den Betrieb ist nicht zulässig“<sup>79</sup>.

„Um Flexibilität und Überstunden in der Hochsaison (z. B. Ernte) zu ermöglichen, ist entweder eine jährliche Begrenzung der Jahresarbeitsstunden oder eine gegenseitige Vereinbarung zur Arbeit in Spitzenzeiten erforderlich“<sup>80</sup>.

„Der Betrieb stellt seinen Angestellten Angebote zur Weiterbildung bzw. zur Berufsausbildung zur Verfügung“<sup>81</sup>.

Allerdings behält sich Naturland die Feststellung vor, „dass in einem Land die staatliche Kontrolle der Arbeitsverhältnisse bzw. das öffentlich zugängliche Weiterbildungsangebot ausreicht, die Einhaltung dieser Richtlinien zu gewährleisten“<sup>82</sup>. Gleichwohl scheint Naturland derzeit eine der wenigen Zertifizierungsstellen zu sein, die Unternehmer auf (halbwegs) *konkrete* übergesetzliche Arbeitsbedingungen vertraglich *verpflichten*<sup>83</sup>.

#### *bb) Qualifizierte Fonds für soziales Unternehmertum (EuSEF)*

Aus dem Bereich *green financing* sei nur hingewiesen auf die Zertifizierungsvorgaben für Verwalter von qualifizierten Fonds für soziales Unternehmertum gem. EuSEF-Verordnung 346/2013/EU, die indes ein Schattendasein fristet<sup>84</sup>. Fondsverwalter, die die Anforderungen der Art. 4–14 EuSEF-VO erfüllen, dürfen beim Vertrieb von qualifizierten Fonds für soziales Unternehmertum in der EU die Bezeichnung „EuSEF“ verwenden (Art. 4 EuSEF-VO). Verwalter eines EuSEF-Fonds müssen messen, inwieweit die Portfoliounternehmen, in die der Fonds investiert, „positive soziale Wirkungen“ erreichen (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 EuSEF-VO). Die Fondsverwalter müssen die „positiven sozialen Wirkungen“ mithilfe von Indikatoren messen, die u. a. Beschäftigung und Arbeitsmärkte, Standards und Rechte im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzqualität, soziale Eingliederung und Schutz bestimmter Gruppen, Gleichbehandlung, Chancengleichheit und Nichtdiskriminierung umfassen „können“ (Art. 10 Abs. 1 Satz 2

<sup>78</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.III.7.3 (14).

<sup>79</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.III.7.4 (14).

<sup>80</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.III.7.5 (14).

<sup>81</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.III.7.7 (14).

<sup>82</sup> Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.III.7. mit Fn. 10 (14).

<sup>83</sup> Nicht der Erzeugervertrag, sondern nur eine zusätzliche Lizenzvereinbarung erlaubt die Führung des Naturland-Zertifikats, Naturland-Richtlinien Erzeugung (Fn. 74), A.I.8. (8).

<sup>84</sup> Abzuwarten bleibt der Effekt der VO 2019/2088/EU über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor; dazu *Veil*, § 14 (in diesem Band), S. 319, 321 ff., 328 ff.

EuSEF-VO). Ein konkretisierender Rechtsakt der EU-Kommission<sup>85</sup> hat insoweit keine Präzisierung gebracht.

### c) Schlussfolgerungen

Die Erwartung, dass mit Arbeitsbedingungszeugnissen eine Verpflichtung zur Gewährung konkreter objektiver Arbeitsbedingungen einherginge<sup>86</sup>, deren Einhaltung das Zeugnis bezeugt<sup>87</sup>, wird von den meisten hier vorgestellten Zeugnissen enttäuscht. Es fehlt meist schon an *konkreten* objektiv-generellen Zertifizierungsanforderungen und bei mehrdimensionalen Zufriedenheitsbefragungen an der Offenlegung der *einzelnen* Ergebnisse<sup>88</sup>. Das hat zur Folge, dass sich kaum feststellen lässt, welche Arbeitsbedingungen bei einem zertifiziert „guten“ Arbeitgeber gelten. So wurde etwa die Startnext Crowdfunding GmbH im Jahre 2015 als „B Corp“ ausgezeichnet, doch ihrem „B Impact Report“ kann man nur entnehmen, dass Startnext einen „Overall B Impact Score“ von 89,4 Punkten erreicht hat, wovon 22,1 Punkte auf Arbeitsbedingungen entfallen und davon wiederum u. a. 11 Punkte auf „Benefits“ und 4,5 Punkte auf „Compensation & Wages“<sup>89</sup>. Außerdem implizieren die hier vorgestellten Zeugnisse – mit Ausnahme von Naturland – keine Verpflichtungen für die Zukunft, sondern geben nur diffuse Auskunft über die Arbeitsbedingungen in der Vergangenheit (im Zertifizierungszeitraum). Insofern bleiben Unternehmenszeugnisse hinter CSR-Erklärungen zurück, mit denen sich Unternehmen Selbstverpflichtungen für die Zukunft auferlegen<sup>90</sup>. Dafür sind Zeugnisse glaubwürdiger als Selbstverpflichtungen<sup>91</sup>, sofern die Einhaltung der Zertifizierungskriterien von einer unabhängigen Stelle geprüft wird.

Für die Adressaten der Zeugnisse können indes solch schlichte „Positivbescheide“ ausreichen. Sofern es den Adressaten nur um eine moralische Bestätigung und mithin nur um ein gutes Gefühl geht (dazu oben S. 147), genügt Glaubwürdigkeit des Zeugnisses<sup>92</sup>. Objektiv verifizierbare Tatsachen oder gar

<sup>85</sup> Delegierte Verordnung v. 01.02.2019 zur Ergänzung der EuSEF-VO im Hinblick auf Interessenkonflikte, die Messung sozialer Wirkungen und Anlegereinrichtungen bei Europäischen Fonds für soziales Unternehmertum, COM(2019) 669 final.

<sup>86</sup> Etwa *Kocher/Wenckebach*, KJ 2013, 18, 21, 28.

<sup>87</sup> Vgl. *Pries* (Fn. 68), S. 288: „Unter Zertifizierung kann ganz allgemein ein formalisiertes Verfahren verstanden werden, durch welches die Einhaltung bestimmter Standards für Produkte und Prozesse durch dafür autorisierte Organe gemessen und gleichsam „amtlich, festgestellt sowie in der Regel durch ein Zeugnis oder Zeugnis bestätigt wird“.

<sup>88</sup> Für eine Offenlegung der „Rohdaten“: *Kocher/Wenckebach*, KJ 2013, 18, 28.

<sup>89</sup> <https://bcorporation.net/directory/startnext-crowdfunding-gmbh> [01.10.2020].

<sup>90</sup> Zu deren Rechtswirkungen eingehend *Beckers*, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes (2015); zur CSR-Richtlinie 2014/95/EU und ihrer Umsetzung ins dt. Recht: *Möslein*, § 15 S. 343, 351 ff.

<sup>91</sup> Deshalb präferieren etwa Arbeitgeber im Kulturbetrieb Zeugnisse ggü. Selbstverpflichtungen auf „faire“ Arbeitsbedingungen, *Norz* (Fn. 9), S. 81.

<sup>92</sup> *Schleer* (Fn. 6), S. 193 f.

rechtsverbindliche Verpflichtungen sind dann nicht erforderlich. Indes kommen Bewerberinteressen und Lenkungsintentionen bei rein vergangenheitsbezogenen Arbeitsbedingungszeugnissen ohne konkrete Verpflichtungen zu kurz (dazu oben S. 149).

#### 4. Zertifizierungsverfahren und ihre Regulierung

Der typische Ablauf von Zertifizierungsverfahren wurde im Einführungskapitel eingehend beschrieben<sup>93</sup>. Hier sei nur betont, dass Zertifikate bisweilen ausschließlich auf Basis von Selbstauskünften der Unternehmen erteilt werden, was nicht nur die Aussagekraft der Zertifikate erheblich schmälert<sup>94</sup>, sondern auch lauterkeitsrechtliche Bedenken weckt<sup>95</sup>. Hingegen ist die verbreitete Fokussierung auf die Arbeitnehmerzufriedenheit aus arbeitswissenschaftlicher Sicht gut vertretbar (dazu oben S. 151), sofern die Befragungen von unabhängigen Stellen durchgeführt werden.

Wenn der Wildwuchs an Zertifikaten für die Adressaten irreführend zu werden droht, insbesondere weil die Zertifizierungskriterien nicht transparent gemacht und ihre Einhaltung nicht oder nur lückenhaft von unabhängigen Stellen überprüft werden, kann der Zertifikate-Markt reguliert werden<sup>96</sup>. Analog zum Datenschutzrecht (Art. 42 f. DS-GVO) könnten die Vergabe von Zertifikaten für „gute“ Unternehmen ihrerseits an bestimmte Mindeststandards<sup>97</sup> geknüpft und die Zertifizierungsstellen akkreditiert werden. Weil es keinen Konsens über gute Arbeitsbedingungen gibt (dazu oben S. 149), sollten gesetzliche Mindestanforderungen nur das Zertifizierungsverfahren, insbesondere Transparenz und Kontrolle der Kriterien betreffen<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> *Möslein* (Fn. 5), S. 5 ff.

<sup>94</sup> *Möslein* (Fn. 5), S. 4, 11 ff.

<sup>95</sup> OLG Köln v. 05.03.2018 – 6 U 151/17 (BVBG-Gütesiegel) – WRP 2018, 737 (LS): „Die Nutzung eines Gütesiegels ist irreführend, wenn dieses nicht nach einer objektiven Prüfung durch eine unabhängige Stelle vergeben wird. Eine Selbstauskunft genügt der Erwartung der angesprochenen Verkehrskreise an die objektive Prüfung der für die Vergabe erforderlichen Kriterien nicht“; dazu *Glöckner*, § 5 S. 75, 91 ff.

<sup>96</sup> Eingehend *Burgi/Rast*, § 17 S. 381 ff.

<sup>97</sup> Etwa analog zur DIN EN ISO/IEC 17021 zu Anforderungen an Stellen, die Managementsysteme auditieren und zertifizieren.

<sup>98</sup> Hingegen für Vorgabe materieller Arbeitsbedingungen: *Burgi/Rast*, § 17 S. 381, 397.

## II. Rechtliche und außerrechtliche Wirkungen von Zertifikaten

Die Wechselwirkungen von Arbeitsbedingungszertifikaten und dem Arbeitsrecht (zur Konkurrenz mit Tarifverträgen unten S. 168 ff.) halten sich wegen des derzeit überwiegend verpflichtungsfreien Charakters der Zertifikate in Grenzen. Gleichwohl können Zertifikate faktisch für „gute“ Arbeitsbedingungen sorgen.

### 1. Verhältnis von zertifizierten und rechtlichen Arbeitsbedingungen

#### a) Zertifizierung von Arbeitsrechtstreue

Arbeitsrecht ist überwiegend einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht, weshalb eine zusätzliche (legale) Regelung der Arbeitsbedingungen in der Regel deren Verbesserung zugunsten der Arbeitnehmer bedeutet, soweit nicht ausnahmsweise von dispositivem Recht zulasten der Arbeitnehmer abgewichen wird. Wenn also ein Zertifikat Arbeitsbedingungen verlangt, die hinter den rechtlichen Mindestanforderungen *zurückbleiben*, ist das Zertifikat überflüssig. Nur sofern auch die Arbeitsbedingungen in ausländischen Betrieben und Tochterunternehmen mit niedrigeren Arbeitsrechtsstandards mit zertifiziert werden, können die Zertifikate *dort* die Arbeitsbedingungen über das rechtliche Mindestniveau hinaus verbessern.

Wenn Zertifikate die Einhaltung des ohnehin geltenden Arbeitsrechts verlangen, zeichnen sie nichts Besonderes aus. Dahingehende Zertifizierungen grenzen an unlauteres<sup>99</sup> Werben mit Selbstverständlichkeiten, weil die Zertifizierung von Rechtstreue impliziert, dass Rechtstreue etwas Freiwilliges sei, obwohl sie von jedermann verlangt und erwartet wird<sup>100</sup>. Es lässt sich indes diskutieren, ob das Erfüllen von gesetzlichen Arbeitnehmeransprüchen ohne vorheriges Gerichtsverfahren doch keine Selbstverständlichkeit ist (Arbeitgeber fremdeln etwa mit den Elternzeit-, Großelternzeit-, Pflegezeit-, Familienpflegezeit-, Teilzeit- und Brückenteilzeitanprüchen ihrer Arbeitnehmer<sup>101</sup>).

Angesichts des Umfangs und der Komplexität des hiesigen Arbeitsrechts sind Arbeitsrechtler über jedes Zertifikat, das dessen vollständige Einhaltung verspricht, erstaunt. Denn das bedeutet, dass der Arbeitgeber Arbeitszeit- und Urlaubsrecht in all seinen Einzelheiten beherrscht, fehlerfrei über Betriebsübergänge informiert, nur rechtmäßige Kündigungen ausspricht, nur wahre wie klare

<sup>99</sup> *Bornkamm/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Hrsg.), Kommentar zum UWG (38. Aufl. 2020), § 5 Rn. 1.113.

<sup>100</sup> *Kocher/Wenckebach*, KJ 2013, 18, 29 m. w. N.

<sup>101</sup> Empirie bei *Klenner/Lott*, Arbeitszeitoptionen im Lebensverlauf, WSI Study Nr. 4 (7/2016), S. 44 ff.

Arbeitszeugnisse ausstellt etc. Verständlich ist daher, dass sich Naturland vorbehält, die staatliche Kontrolle des Arbeitsrechts für ausreichend zu erklären, um die Einhaltung der von seinem Zertifikat geforderten Arbeitsbedingungen (allerdings auch im übergesetzlichen Bereich) zu gewährleisten (dazu oben S. 157).

### *b) Zertifizierung übergesetzlicher Arbeitsbedingungen*

Zertifikate für übergesetzliche Arbeitsbedingungen können Arbeitgeber wirtschaftlich stark belasten. Nicht nur hohe Vergütung, sondern auch Sonderzahlungen, Aufwendungen für Vorsorgeeinrichtungen und Personalzusatzkosten (Abfindungen, Weiterbildungskosten, Altersversorgungskosten) schlagen sich unmittelbar gewinnmindernd nieder<sup>102</sup>. Daneben sorgen flexible Arbeitszeiten, bezahlte und unbezahlte Auszeiten, der Verzicht auf (Ketten-)Befristungen etc. für zusätzliche Kosten. Hinzu kommt, dass das deutsche Arbeitsrecht schnell von der Verstetigung von Arbeitsbedingungen ausgeht und deshalb ein etabliertes Niveau meist nur mit Zustimmung der Arbeitnehmer abgesenkt werden kann (dazu unten S. 163). Es verwundert deshalb nicht, dass bislang offenbar die Nachfrage nach konkreten und verpflichtenden Zertifizierungen gering ist. Für konkrete und verbindliche Verbesserungen der Arbeitsbedingungen sorgen weiterhin die Gewerkschaften (dazu unten S. 168).

## *2. Durchsetzung zertifizierter Arbeitsbedingungen*

Im Folgenden werden mögliche rechtliche und außerrechtliche Zertifizierungserfolge untersucht.

### *a) Rechtliche Durchsetzung zertifizierter Arbeitsbedingungen*

#### *aa) Irrtum über Eigenschaften des Arbeitgebers*

Bewerber, die durch ein Zertifikat über Eigenschaften ihres Arbeitgebers getäuscht werden, können ihre auf Abschluss des Arbeitsvertrags gerichtete Willenserklärung wegen Eigenschaftsirrturns anfechten (§ 119 Abs. 1, Abs. 2 BGB). Dafür muss indes das Zertifikat eine *verkehrs wesentliche* Eigenschaft des Arbeitgebers, also ein für Bewerber geschäftswesentliches<sup>103</sup> Auswahl- und Differenzierungskriterium auszeichnen. Das wird nur bei Zertifikaten mit objektiv-konkreten Kriterien anzunehmen sein, die für Bewerber deshalb ausschlaggebend sind, weil sie sich nicht in diffusen Bemühensbekundungen oder Zufriedenheitsbarometern erschöpfen.

<sup>102</sup> Fn. 19.

<sup>103</sup> Staudinger/Singer (2017), § 119 BGB Rn. 80.

Nur der Verstoß gegen objektiv-konkrete Zertifikate kann auch eine Haftung des Arbeitgebers auf Schadensersatz wegen Verschulden bei Vertragsverhandlung (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB) begründen. Der Ersatzanspruch ist dann aber nur auf das negative Interesse am vertragsfreien Zustand gerichtet (also auf Vertragsaufhebung und Ersatz für ggf. anderweitig entgangene Beschäftigung)<sup>104</sup>. Irrt ein Bewerber nur über die Verbindlichkeit eines Arbeitgeberzertifikats, ist ohne Hinzutreten besonderer Umstände<sup>105</sup> (etwa explizite Zertifikatsstreueerklärung des Arbeitgebers) keine Aufklärungspflichtverletzung des Arbeitgebers (oder arglistige Täuschung i. S. d. § 123 Abs. 1 BGB durch selbigen) anzunehmen.

### *bb) Kein Anspruch auf zertifizierte Arbeitsbedingungen*

Ein Anspruch auf Gewährung der zertifizierten Arbeitsbedingungen setzt voraus, dass sich den Zertifikaten eine Verpflichtung gegenüber den *Arbeitnehmern* entnehmen lässt. Den dafür erforderlichen Rechtsbindungswillen wird man selbst solchen Unternehmen nicht unterstellen können, die sich mit einem *soliden* Zertifikat mit Verpflichtungen gegenüber der Zertifizierungsstelle haben auszeichnen lassen. Damit der Vertrag zwischen Unternehmen und Zertifizierungsstelle nämlich ein solcher zugunsten Dritter (§ 328 BGB) ist, müsste mit der Zertifizierungsvereinbarung eine *unmittelbare* Begünstigung der Arbeitnehmer rechtsverbindlich gewollt sein<sup>106</sup>. Solange das nicht ausdrücklich festgehalten wurde, kann von einem Drittbegünstigungswillen nicht ausgegangen werden. Auch Arbeitsbedingungszertifikate sind primär nach außen gerichtet (dazu oben S. 147) und für die Zertifizierung bzw. deren Fortbestand ist nur die *tatsächliche* Gewährung der Zertifikatsarbeitsbedingungen erforderlich. Wenn sich also etwa ein Unternehmen dafür zertifizieren lässt, dass es seine Arbeitnehmer nicht nach ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit ungleich behandelt, kann es gleichwohl Tarifverträge anwenden, die (im rechtmäßigen Umfang) exklusive Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder vorsehen<sup>107</sup>, ohne die Außenseiter individualvertraglich gleichstellen zu müssen. Gegenüber den Außenseitern ist das nicht rechtswidrig, kann aber den Zertifikatsverlust zur Folge haben.

Mangels entsprechenden Rechtsbindungswillens ist ein Zertifikat für konkrete Arbeitsbedingungen auch keine Gesamtzusage. Eine Gesamtzusage ist eine an die Arbeitnehmer in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche und mit Rechtsbindungswillen verbundene Erklärung des Arbeitgebers, jedem Arbeit-

<sup>104</sup> MüKoBGB/Emmerich (8. Aufl. 2019), § 311 Rn. 211 ff.

<sup>105</sup> Dazu MüKoBGB/Bachmann (8. Aufl. 2019), § 241 Rn. 144.

<sup>106</sup> Vgl. Staudinger/Klumpp (2015), § 328 BGB Rn. 84.

<sup>107</sup> Zu den rechtlichen Grenzen von Differenzierungsklauseln: ErfK/Franzen (21. Aufl. 2021), § 1 TVG Rn. 62 ff.; Löwisch/Rieble (Fn. 54), § 1 Rn. 2122 ff.

nehmer, der die vom Arbeitgeber abstrakt festgelegten Voraussetzungen erfüllt, eine bestimmte Leistung zu gewähren<sup>108</sup>. Nimmt der Arbeitnehmer das gesamtzugesagte Angebot an (in der Regel konkludent durch widerspruchslöse Entgegennahme der angebotenen Leistung), wird die Gesamtzusage Teil des Arbeitsvertrages. Ein entsprechender Bindungswille lässt sich dem zertifikatsgemäßen Verhalten des Arbeitgebers aber nicht entnehmen, denn der Arbeitgeber verspricht Zertifikatsstreue allenfalls gegenüber der Zertifizierungsstelle (ohne Drittbegünstigungswillen).

Die wiederholte *Gewährung* zertifizierter Arbeitsbedingungen kann aber u. U. eine betriebliche Übung begründen. Eine betriebliche Übung ist die wiederholte Gewährung bestimmter Leistungen oder die wiederholte Ausübung von Rechten und Pflichten in bestimmter, gleichbleibender Weise<sup>109</sup>, die einen individualrechtlichen Anspruch der Arbeitnehmer begründet<sup>110</sup>. Dann folgt der Anspruch der Arbeitnehmer aus dem tatsächlichen Verhalten des Arbeitgebers, nicht aus dem Zertifikat. Wenn der Arbeitgeber die zertifizierten Arbeitsbedingungen aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung gegenüber der Zertifizierungsstelle gewährt, kann sich diese gesteigerte Verbindlichkeit für die Arbeitnehmer hier nachteilig auswirken: Die Leistung auf eine (tatsächliche oder vermeintliche) Rechtspflicht (egal ob gegenüber dem Leistungsempfänger oder Dritten) begründet kein schützenswertes Vertrauen in einen davon unabhängigen Rechtsbindungswillen des Arbeitgebers<sup>111</sup>. Endet die Rechtspflicht, kann der Arbeitgeber die damit verbundenen Leistungen einstellen. Die wiederholte Gewährung zertifizierter, aber nicht verbindlich (auch nicht gegenüber der Zertifizierungsstelle) versprochener Arbeitsbedingungen kann hingegen eine betriebliche Übung begründen, von der der Arbeitgeber später nur durch Änderungsverträge (u. U. auch durch Betriebsvereinbarungen) wieder loskommt<sup>112</sup>.

### *b) Außerrechtliche Durchsetzung zertifizierter Arbeitsbedingungen*

Zertifikate wirken derzeit hauptsächlich moralisch und wirtschaftlich. Deshalb können auch Zertifikate, mit denen Unternehmen „nur“ Rechtstreue versprechen, die Rechtsdurchsetzung verbessern<sup>113</sup>. Außerdem können somit hiesige

<sup>108</sup> Koch, in: Schaub/Koch (Hrsg.), Arbeitsrecht von A-Z (24. Aufl. 2020), Stichwort: Gesamtzusage.

<sup>109</sup> MüKoBGB/*Spinner* (8. Aufl. 2020), § 611a Rn. 330.

<sup>110</sup> Zur umstr. dogmatischen Herleitung: MüKoBGB/*Spinner* (8. Aufl. 2020), § 611a Rn. 331 ff.

<sup>111</sup> BAG v. 11.07.2018 – 4 AZR 443/17 – NJW 2018, 3666 (Rn. 30).

<sup>112</sup> Zu den Lösungsmöglichkeiten: MüKoBGB/*Spinner* (8. Aufl. 2020), § 611 Rn. 347 ff.

<sup>113</sup> Vgl. Kocher/*Wenckebach*, KJ 2013, 18, 20 – für Arbeitsbedingungen als Teil von CSR-Verpflichtungen.

Rechtsstandards in ausländische Betriebe und Tochterunternehmen exportiert sowie entlang internationaler Lieferketten<sup>114</sup> verbreitet werden.

#### *aa) Moralischer Druck durch zertifizierten Status*

Arbeitnehmer können sich gegenüber ihrem Arbeitgeber auf Zertifikate berufen, um die zertifizierten Arbeitsbedingungen einzufordern, auch wenn sie darauf keinen vertraglichen Anspruch haben. Der Erfolg dieses Unterfangens hängt vor allem von der Strenge des nächsten Zertifikatsaudits und dem drohenden Imageschaden bei Aufdeckung von Zertifikatsverstößen oder der Nichtverlängerung des Zertifikats ab. Wenn sich Arbeitgeber vom moralischen Druck eines Zertifikats beeindruckt zeigen, kann das der Effektivierung des Arbeitsrechts dienlich sein, weil Arbeitnehmer im laufenden Arbeitsverhältnis ungerne ihre Arbeitgeber verklagen. Es bleibt indes abzuwarten, ob Arbeitgeber, die sich schon nicht vom Rechtsappell beeindrucken lassen, auf den moralischen Appell eines Zertifikats ansprechen. Das wird wohl erst der Fall sein, wenn der Zertifikatsverlust mit größeren wirtschaftlichen Nachteilen (dazu sogleich) verbunden ist als der Rechtsbruch (jeweils unter Berücksichtigung der Aufdeckungswahrscheinlichkeit). Um moralischem Druck und Heuchelei-Vorwürfen zu entgehen, halten freilich manche Unternehmen ihre Zertifizierungen lieber gleich geheim<sup>115</sup>.

#### *bb) Wirtschaftlicher Druck durch drohenden Zertifikatsverlust*

Wenn mit einem Zertifikat nicht nur öffentliches Ansehen verbunden ist, sondern auch wirtschaftliche Vorteile einhergehen, kann der drohende Verlust des Zertifikats oder dessen Nichtverlängerung disziplinierend wirken. So kann der Verlust unternehmensbezogener Zertifikate etwa zum Ausschluss von öffentlicher Förderung oder von öffentlichen Aufträgen führen (dazu sogleich). Der Entzug produktbezogener Zertifikate kann mit Auslistungen (etwa aus dem Bio-Sortiment) verbunden sein, was wirtschaftlich sehr schmerzhaft sein kann<sup>116</sup>.

Wenn Arbeitnehmer bereit sind, zertifikatswidrige Arbeitsbedingungen der Zertifizierungsstelle (oder der Presse) zu melden, können sie womöglich durch das Androhen dieses Whistleblowings die zertifizierten Arbeitsbedingungen gegenüber ihrem Arbeitgeber durchsetzen<sup>117</sup>. Die Schwelle zur widerrechtli-

<sup>114</sup> Zu den kartellrechtlichen Grenzen: *Latzel*, Kartellrechtlicher Schutz von Lieferanten vor Nachfragemacht, *ZWeR* 2018, 86 ff.

<sup>115</sup> *Carlos/Lewis* (Fn. 8).

<sup>116</sup> *Feldhaus*, Wettstreit der Zertifizierer, *CSR Magazin* 1/2015, 22: „Ohne Zertifikat lassen sich Zellstoff, Holz und Holzprodukte praktisch kaum noch verkaufen“; *Pries* (Fn. 68), S. 301.

<sup>117</sup> Eingehend zur Rechtsdurchsetzung mittels Whistleblowing: *Kreis*, Whistleblowing als Beitrag zur Rechtsdurchsetzung (2017), S. 85 ff.

chen Drohung (§ 123 Abs. 1 BGB) und Nötigung (§ 240 StGB) wird hierbei erst überschritten, wenn mit der Drohung mehr durchgesetzt werden soll, als das Zertifikat (rechtsverbindlich oder nicht) verspricht<sup>118</sup>. Mit der Drohung genügen die Arbeitnehmer zugleich ihrer Pflicht zur vorrangig internen Klärung von Missständen<sup>119</sup>. Externes Whistleblowing kann indes zur Durchsetzung der zertifizierten Arbeitsbedingungen u. U. nur vorübergehend dienlich sein: Verliert der Arbeitgeber infolge der Aufdeckung von Zertifikatsverstößen oder des Zertifikatsverlusts wichtig Aufträge, wird er darauf mit Stellenstreichungen reagieren (müssen).

### c) Zertifizierung als Beihilfen- und Vergabekriterium

Es scheint naheliegend, staatliche Beihilfen<sup>120</sup> und Auftragsvergaben<sup>121</sup> von Zertifizierungen der Beihilfempfänger bzw. Auftragnehmer nach bestimmten Arbeitsqualitätsstandards (z. B. dem oben genannten SA8000) abhängig zu machen. Der Staat könnte sich damit nicht nur das heikle Formulieren „guter“ Arbeitsbedingungen<sup>122</sup>, sondern auch deren mühsame Kontrolle ersparen. Das setzt indes voraus, dass die Zertifizierungsqualität gesichert ist (dazu oben S. 160). Öffentliche Aufträge dürfen allerdings nicht mit übergesetzlichen Anforderungen an die generelle Unternehmenspolitik der Auftragnehmer verknüpft werden – auch nicht mithilfe unternehmensbezogener Zertifikatsanforderungen<sup>123</sup>: Als *Eignungskriterium* (§§ 122–124 GWB) darf von den Auftragnehmern nicht mehr als (Arbeits-)Rechtstreue verlangt werden<sup>124</sup> und *Ausführungsbedingungen* dürfen zwar darüber hinaus gehen (§ 128 Abs. 2 Satz 1 GWB), sich aber nur auf den konkreten Auftrag beziehen (§ 128 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 127 Abs. 3 GWB)<sup>125</sup>. Die Vergabe öffentlicher Aufträge kann also nur

<sup>118</sup> Vgl. BGH v. 19.04.2005 – X ZR 15/04 – NJW 2005, 2766, 2768: berechtigtes Interesse am erstrebten Erfolg schließt Widerrechtlichkeit aus.

<sup>119</sup> Art. 7 Abs. 2 Whistleblower RL 2019/1937/EU; krit. zum grds. Vorrang interner Abhilfe vor externem Whistleblowing: *Kreis* (Fn. 117), S. 123 ff.

<sup>120</sup> Zur Vereinbarkeit zertifizierungabhängiger Beihilfen für „nachhaltige“ Unternehmen mit dem Unionsrecht: *Rast*, EWS 2018, 142, 144 ff.; ders., § 3 S. 39 ff.; zur Vereinbarkeit sozialer Beihilfenkriterien mit dem Unions- und deutschen Recht: *Rieble/Latzel*, Wirtschaftsförderung nach sozialen Kriterien – am Beispiel der Leiharbeit (2012), Rn. 39 ff. bzw. Rn. 262 ff.

<sup>121</sup> Eingehend *Burgi/Rast*, § 2 S. 31 ff.; für die Vergabe öffentlicher Aufträge an Unternehmen mit zertifiziert „guten“ Arbeitsbedingungen: *Kocher/Wenckebach*, KJ 2013, 18, 27 f., die allerdings in der Privatwirtschaft die Auswahl von Vertragspartnern tarifvertraglich steuern wollen, was die kartellrechtlichen Grenzen der Tarifmacht überschreitet, Fn. 164.

<sup>122</sup> Zu Bemühungen der Bundesländer, den Einsatz von Leiharbeit mithilfe selektiver Beihilfen und Auftragsvergaben einzudämmen: *Rieble/Latzel* (Fn. 121), Rn. 13 ff.

<sup>123</sup> OLG Düsseldorf v. 30.12.2010 – Verg 24/10 – ZfBR 2011, 294, 296 f. – für Zertifizierung von Sicherheitsdienstleistern nach DIN 77200 (noch zu § 97 GWB a.F.).

<sup>124</sup> *Latzel*, Soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der Richtlinie 2014/24/EU, NZBau 2014, 673, 675 ff.; *Opitz*, in: *Burgi/Dreher* (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar (3. Aufl. 2017), § 124 GWB Rn. 20 f.

<sup>125</sup> Vgl. 104. Erwägungsgrund Vergaberichtlinie 2014/24/EU: „nicht Anforderungen in

an übergesetzlich „gute“ Arbeitsbedingungen für die *auftragsausführenden* Arbeitnehmer geknüpft werden.

Zusätzlich muss bei der Vergabe öffentlicher Aufträge das Arbeitnehmerentsenderecht beachtet werden, das die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) ausländischer Auftragnehmer konkretisiert<sup>126</sup>. Art. 3 Abs. 1, Abs. 8 Entsende-Richtlinie 96/71/EG n.F.<sup>127</sup> verlangt, dass die Arbeitsbedingungen der aus dem Ausland entsandten Arbeitnehmer durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder durch allgemeinverbindliche oder wenigstens repräsentative Tarifverträge<sup>128</sup> vorgegeben werden (vgl. § 2 Abs. 1 §§ 3, 7, 7a EntG). Zertifikate zählen nicht dazu. Die öffentliche Hand kann folglich nicht nach Belieben übergesetzliche Wunscharbeitsbedingungen für die Auftragsausführung formulieren – auch nicht mithilfe von Zertifikatsanforderungen. Wenn bei der Ausführung öffentlicher Aufträge bestimmte Zertifikatsarbeitsbedingungen eingehalten werden sollen, darf das Zertifikat seine Bedingungen nur entsprechend von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder allgemeinverbindlichen Tarifverträgen definieren. Indes kann durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften (z. B. Landesvergabegesetze) die Einhaltung bestimmter Zertifizierungsstandards bei der Auftragsausführung – soweit auftragsangemessen<sup>129</sup> – verlangt werden. Damit würde zwar für die Ausführung öffentlicher Aufträge ein Sonderarbeitsrecht geschaffen, doch soll das mit der Dienstleistungsfreiheit mittlerweile vereinbar sein<sup>130</sup>.

### III. Zertifizierte statt tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen?

Für „gute“ Arbeitsbedingungen setzen sich hierzulande traditionell die Gewerkschaften ein. Bekommen sie durch Zertifikate für „gute“ Arbeitsbedingungen Konkurrenz?

---

Bezug auf eine allgemeine Unternehmenspolitik“; zum Auftragsbezug eingehend: *Opitz* (Fn. 125), § 128 GWB Rn. 21 ff.

<sup>126</sup> *Latzel*, NZBau 2014, 673, 673 f.

<sup>127</sup> I.d.F. der ÄnderungsRL 2018/957/EU v. 28.06.2018.

<sup>128</sup> Verweis auf Tarifverträge in ersten 12 Monaten der Entsendung nur möglich hinsichtlich der Kernarbeitsbedingungen nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a–i EntsendeRL 96/71/EG n.F., danach grds. auf „sämtliche anwendbaren Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“, Art. 3 Abs. 1a EntsendeRL 96/71/EG n.F.

<sup>129</sup> *Latzel*, NZBau 2014, 673, 679 f.; *Opitz* (Fn. 125), § 128 GWB Rn. 27.

<sup>130</sup> EuGH v. 17.11.2015 – C-115/14 (RegioPost) – NZBau 2016, 46 (Rn. 71 ff.); anders noch EuGH v. 03.04.2008 – C-346/06 (Rüffert) – NZBau 2008, 332 (Rn. 38, 42); EuGH v. 18.09.2014 – C-549/13 (Bundesdruckerei) – NZBau 2014, 647 (Rn. 32); *Latzel*, NZBau 2014, 673, 674; *Rieble/Latzel* (Fn. 121), Rn. 335 ff.; gegen eine Rechtfertigung seit Inkrafttreten des allg. gesetzl. Mindestlohns in Deutschland: *Klumpp*, in: MüHdb-ArbR (4. Aufl. 2019), § 250 Rn. 7.

## 1. Arbeitgeberzertifikate als Rückschritt?

Im Gegensatz zu anderen Kriterien für „nachhaltiges“ Wirtschaften können Unternehmen die Arbeitsbedingungen über die gesetzlichen Mindestvorgaben hinaus nicht immer frei gestalten. Vielmehr machen Gewerkschaften die Unternehmen zu „guten“ Arbeitgebern, indem sie sie – notfalls mit Arbeitskämpfen – zu konkreten und vor allem *rechtsverbindlichen* übergesetzlichen Arbeitsbedingungen bewegen, die in Tarifverträgen niedergelegt werden.

### a) „Gute“ Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge

Tarifverträge gelten für die Arbeitsverhältnisse gewerkschaftlich organisierter Arbeitnehmer bei tarifgebundenen Arbeitgebern verbindlich wie Gesetze (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG); für Arbeitsverhältnisse nichtorganisierter Arbeitnehmer können Tarifverträge arbeitsvertraglich in Bezug genommen und ihnen damit zu individualvertraglicher Geltung verholfen werden. Bei den Arbeitsbedingungen ist man also in Sachen privater Steuerung der Unternehmenspolitik schon weiter als in anderen Bereichen „nachhaltigen“ Wirtschaftens, denn das Stadium des kollektiven Bettelns um übergesetzliche Arbeitsbedingungen ist seit der Kollektivierung der Arbeitnehmerinteressen im Zuge der Industrialisierung verlassen<sup>131</sup>. „Regulierte Selbstregulierung“ ist bei übergesetzlichen Arbeitsbedingungen seitdem an der Tagesordnung. Gönnerhaftes Werben mit überobligatorisch „nachhaltiger“ Unternehmenspolitik scheint insofern rückschrittlich. Sind die aufkommenden Arbeitgeberzertifikate nun ein Zeichen des Niedergangs der Tarifbindung oder ist die Tarifbindung schlicht zu teuer oder wirkt sie auf die Zertifikatsadressaten nur nicht hinreichend attraktiv?

### b) Nachlassender Organisationsgrad der Gewerkschaften

Arbeitgeberzertifikate können womöglich eine Lücke füllen, die die Gewerkschaften gelassen haben<sup>132</sup> (im Jahr 2000 waren in Deutschland noch 24,6 Prozent und im Jahr 2013 nur noch 17,7 Prozent der Arbeitnehmer Gewerkschaftsmitglieder<sup>133</sup>). Es wird sich zwar keine *Kausalität* dergestalt nachweisen lassen, dass es bei höheren Organisationsgraden der Gewerkschaften keine Arbeitgeberzertifikate geben würde. Dagegen spricht, dass sich gerade die durchweg ta-

<sup>131</sup> Zur historischen Entwicklung: *E. Picker*, Ursprungsidee und Wandlungstendenzen des Tarifvertragswesens, *ZfA* 2009, 215; *Rieble*, in: *MüHdb-ArbR* (4. Aufl. 2019), § 222 Rn. 1 ff.

<sup>132</sup> In diese Richtung auch *Kocher/Wenckebach*, *KJ* 2013, 18, 20: „Die explizit menschenrechts- und öffentlichkeitsbezogene Politik wird allerdings tatsächlich stärker in denjenigen Bereichen vorangetrieben, in denen der Organisationsgrad niedrig und die gewerkschaftliche Organisation schwach ist“.

<sup>133</sup> *Schnabel*, Gewerkschaften auf dem Rückzug? Mythen, Fakten und Herausforderungen, *Wirtschaftsdienst* 2016, 426, 427; vgl. *H. Schneider*, Gewerkschaften – Ja bitte, aber ohne mich!, *IW-Kurzbericht* 80/2018.

rifgebundenen öffentlichen Arbeitgeber trotz überdurchschnittlich hohem Organisationsgrad ihrer Beschäftigten<sup>134</sup> gleichwohl um Zertifikate bemühen (z. B. beim Audit „berufundfamilie“<sup>135</sup>). Jedenfalls *korreliert* mit zunehmenden Zertifizierungsmöglichkeiten für Arbeitgeber ein nachlassender Organisationsgrad der Arbeitnehmer. Obwohl die Arbeitgeberzertifikate eher eine „Luxuserscheinung“ sind und sich der Organisationsgrad von Gewerkschaften eigentlich prozyklisch verhält<sup>136</sup>, legen die Gewerkschaften selbst in wirtschafts-starken Zeiten nicht mehr zu<sup>137</sup>.

Ein gemeinsamer Grund für beide Entwicklungen kann in der besseren Ausbildung und Spezialisierung der Arbeitnehmer gesehen werden, die als Fachkräfte stärkere Verhandlungsmacht gegenüber Unternehmen haben (was das Interesse an der Gewerkschaftsmitgliedschaft mindert<sup>138</sup>) und sich deshalb ihre Arbeitgeber raussuchen können (was das Interesse an Arbeitgeberzertifikaten begründet). Außerdem waren früher in tarifgebundenen Unternehmen die Arbeitsbedingungen grundsätzlich besser als bei nicht-tarifgebundenen Unternehmen, was sich heute durch die Bezugnahmepraxis der tariffreien Unternehmen teilweise egalisiert hat (die Ursachen für sinkende Mitgliederzahlen der Gewerkschaften sind indes vielfältig<sup>139</sup>). Gerade in Bereichen mit geringer Tarifbindung (etwa in Kunst und Kultur) können also Zertifikate eine Lücke füllen, die die Gewerkschaften gelassen haben, und dort auch unabhängig von den Beschäftigungsformen<sup>140</sup> Mindeststandards etablieren<sup>141</sup>.

### c) Zertifikate als Konkurrenz zu Tarifverträgen

Man kann in Arbeitgeberzertifikaten eine Konkurrenz zur Tarifbindung sehen, weil die Zertifikate moderner, flexibler, unverbindlicher, werbewirksamer und billiger erscheinen als die womöglich etwas altbackenen, sperrigen, unflexiblen und vor allem teuren Tarifverträge. Es lässt sich sicherlich (noch) nicht behaupten, dass das Zertifizierungswesen die Tarifbindung oder gar die Gewerkschaften ablöst. Aber es wird zweifelsohne schwerer für Gewerkschaften, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen einzufordern (und Arbeitnehmer dafür notfalls

<sup>134</sup> *Schnabel*, Wirtschaftsdienst 2016, 426, 429, 431: Öffentlicher Dienst ist „Hochburg der Gewerkschaften“.

<sup>135</sup> [www.berufundfamilie.de/zertifikat-audit-berufundfamilie/zertifikatstraeger-audit](http://www.berufundfamilie.de/zertifikat-audit-berufundfamilie/zertifikatstraeger-audit) [01.10.2020].

<sup>136</sup> *Schnabel*, Wirtschaftsdienst 2016, 426, 428 f.

<sup>137</sup> *Schnabel*, Wirtschaftsdienst 2016, 426, 429.

<sup>138</sup> *Schnabel*, Wirtschaftsdienst 2016, 426, 430.

<sup>139</sup> *Schnabel*, Wirtschaftsdienst 2016, 426.

<sup>140</sup> Tarifverträge können die Arbeitsbedingungen grds. nur für Arbeitnehmer, nicht für freie Mitarbeiter (Selbständige) regeln, *Franzen* (Fn. 108), § 1 TVG Rn. 38, 39a; *Rieble* (Fn. 1), S. 75 ff.; vgl. Fn. 164.

<sup>141</sup> Zum Potential von Zertifikaten für „faire“ Arbeitsbedingungen im künstlerischen Bereich: *Norz* (Fn. 9), S. 81 f.

zum Streik zu motivieren), wenn Arbeitgeber bereits freiwillig durch Zertifikate für „gute“ Arbeitsbedingungen sorgen, obwohl es sich insofern meist nur um ein unverbindliches Bemühen um Mitarbeiterzufriedenheit handelt.

#### *d) Adressatengerechtere Zertifikate*

Schließlich können Unternehmen mit zertifiziert „guten“ Arbeitsbedingungen Unternehmen Investoren, Kunden und die Öffentlichkeit womöglich leichter beeindrucken (zu Zertifizierungsmotiven oben S. 146), als wenn sie „nur“ Branchentarifverträge anwenden. Der Tarifvertrag sorgt mit konkreten und verbindlichen Mindestvorgaben für objektiv-generell „gute“ Arbeitsbedingungen, während Zertifikate primär die Arbeitnehmerzufriedenheit und damit subjektiv-individuell „gute“ Arbeitsbedingungen bescheinigen (dazu oben S. 149). Dem Informationsinteresse von Kunden, Investoren und der Öffentlichkeit können deshalb Zertifikate besser gerecht werden als die Tarifbindung, zumal es für Letztere kaum wohlklingende Zertifikate gibt (dazu sogleich) und ihre positive Wirkung auf die Arbeitsbedingungen nicht auf den ersten Blick sichtbar ist. Auf potentielle Bewerber müsste eigentlich die Tarifbindung eines Arbeitgebers attraktiver wirken als mehr oder minder pauschale Aussagen zur Zufriedenheit seiner Beschäftigten. Doch scheint für Unternehmen, die sich lieber um Zertifikate bemühen, statt Tarifverträge anzuwenden, der Preis der Tarifbindung zu hoch gemessen am Ziel der Arbeitskräftegewinnung (bzw. der Arbeitskräftemangel nicht so dringend). Außerdem können sich flüchtige Bewerber von einem seriös wirkenden Zertifikat für „gute“ Arbeitsbedingungen leichter beeindrucken lassen, als wenn sie mühsam die Vorteile des bei einem Arbeitgeber (womöglich) geltenden Tarifvertrags ermitteln müssen. Hier können ohnehin notwendige Verbesserungen der Tarifvertragspublizität<sup>142</sup> für Besserung sorgen.

## *2. Gewerkschaftliche Auszeichnungen für „gute“ Arbeitgeber*

Angesichts dieser Ausgangslage ist es verständlich, dass die Gewerkschaften bislang zögern, ob sie beim Zertifizieren „guter“ Arbeitgeber mitmachen oder ob sie weiterhin auf das solidere, wenngleich für Arbeitgeber- und Bewerberinteressen offenbar nicht mehr ganz passende Mittel der Tarifverträge setzen sollen.

<sup>142</sup> Derzeit gilt nur innerbetriebliche Tarifpublizität (§ 8 TVG), die aber den Arbeitnehmern keinen Anspruch auf Aushändigung der im Betrieb geltenden Tarifverträge gibt, LAG Köln v. 20.1.2012 – 3 Sa 420/09 – juris; für Verbesserungen der Tarifpublizität u. a. durch ein frei zugängliches Online-Tarifregister plädiert *Bepler*, Gutachten B zum 70. DJT 2014, B 24 ff.; Art. 5 Abs. 3 Arbeitsbedingungen RL 2019/1152/EU (umzusetzen bis 01.08.2022) verlangt Online-Zugang zu maßgeblichen Rechts- und Tarifvorschriften.

### a) Gewerkschaften als prädestinierte Zertifizierungsstellen

Ungeachtet strategischer Überlegungen, ob Gewerkschaften mit einem Einstieg ins Zertifizierungswesen ihre eigene Tarifpolitik gefährden, sind Gewerkschaften jedenfalls materiell prädestinierte Zertifizierungsstellen für „gute“ Arbeitsbedingungen. Im Gegensatz zu selbsternannten „Arbeitsbedingungsexperten“, die sich diffuse Wunscharbeitsbedingungen ausdenken und Unternehmen gegen Entgelt bescheinigen, dass diese in der Vergangenheit diese Bedingungen (nach Eigenauskunft) einigermaßen eingehalten haben (dazu oben S. 154 ff.), verfügen Gewerkschaften über eine sehr fundierte Expertise für die Güte von Arbeitsbedingungen und die Realität in den Betrieben<sup>143</sup>. Bislang legen Gewerkschaften zwar noch keine Zertifikate für „gute“ Arbeitgeber auf, sondern lassen sich bisweilen nur selbst als „gute“ Arbeitgeber extern zertifizieren (z. B. die IG BCE vom Audit „berufundfamilie“ als familienfreundlicher Arbeitgeber<sup>144</sup>). Es gibt indes zwei Tendenzen, die hier vorzustellen sind: Einerseits die Bewertung von Arbeitsbedingungen und andererseits die Werbung für tarifgebundene und mitbestimmte Unternehmen durch Gewerkschaften.

### b) Bewertung von Arbeitsbedingungen

Der DGB-Index „Gute Arbeit“<sup>145</sup> ist kein Arbeitgeberzertifikat, sondern eine jährliche Erhebung der tatsächlichen Arbeitsbedingungen in Deutschland. Dafür stellt der DGB repräsentativ ausgewählten Arbeitnehmern 42 Fragen aus elf Themenbereichen (u. a. zu Gestaltungsmöglichkeiten, Sinn der Arbeit, Einkommen und Beschäftigungssicherheit) und wertet die Befragungsergebnisse landes-, branchen- und beschäftigtenbezogen aus<sup>146</sup> (Gesamtergebnis der Arbeitsbedingungen in deutschen Betrieben im Jahr 2019: 63 von 100 möglichen Punkten, davon schnitten mit jeweils 49 Punkten die Bereiche Arbeitsintensität und Einkommen am schlechtesten und mit 81 Punkten der „Sinngehalt der Arbeit“ am besten ab<sup>147</sup>). Der DGB bietet den Index nunmehr auch betriebsbezogen zur internen Qualitätskontrolle an<sup>148</sup>, sieht aber bislang von einer Zertifizierung der teilnehmenden Betriebe ab, obgleich die bereichsbezogenen Index-Zahlen aussagekräftiger sind als dichotome Arbeitgeberzertifikate<sup>149</sup>. Es

<sup>143</sup> Für unabhängige Audits u. a. durch Gewerkschaften: *Kocher/Wenckebach*, KJ 2013, 18, 27; hingegen für grds. hoheitliche Vorgaben mit Konkretisierungsvorschlägen durch pluralistische Beratergremien: *Burgi/Rast*, § 17 S. 381, 395, 399 f.

<sup>144</sup> [www.berufundfamilie.de/zertifikat-audit-berufundfamilie/zertifikatstraeger-audit](http://www.berufundfamilie.de/zertifikat-audit-berufundfamilie/zertifikatstraeger-audit) [01.10.2020].

<sup>145</sup> Dazu *Pries* (Fn. 68), S. 289 f.

<sup>146</sup> DGB-Index Gute Arbeit – Jahresbericht 2019, S. 93 ff.

<sup>147</sup> DGB-Index Gute Arbeit – Jahresbericht 2019, S. 39 ff.

<sup>148</sup> <https://index-gute-arbeit.dgb.de/betriebliche-anwendungen> [01.10.2020].

<sup>149</sup> Vgl. *Pries* (Fn. 68), S. 293.

bleibt abzuwarten, ob Unternehmen von sich aus mit ihren Ergebnissen betriebsbezogener DGB-Indexerhebungen werben werden.

Nicht zu verwechseln mit dem DGB-*Index* „Gute Arbeit“ ist das DGB-Zertifikat „Gute Arbeit“, das im November 2018 vom DGB Kiel Region erstmals vergeben wurde<sup>150</sup>. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Zertifizierung, um die sich alle Arbeitgeber nach abstrakten Kriterien bemühen können, sondern nur um eine individuelle Auszeichnung einzelner (wie auch immer ausgewählter) Arbeitgeber für ihre mehr oder minder spezifischen Bemühensbekundungen (z. B. eingeschränkter Gebrauch von Befristungen<sup>151</sup>, „geregelter Übernahme“ von Ausgebildeten<sup>152</sup>). Nach Auskunft des DGB Kiel Region wird das Zertifikat in erster Linie nach den Arbeitsbedingungen „sozialversichert, tarifgebunden und mitbestimmt“ vergeben und soll u. a. Arbeitgeber auszeichnen, die sich zu unbefristeten Beschäftigungsformen bekennen<sup>153</sup>. Die Rechtsnatur der einer Zertifizierung zugrunde liegenden „spezifischen Vereinbarung“<sup>154</sup> zwischen dem Unternehmen und dem DGB ist unklar<sup>155</sup>. Es scheint sich um eine ehrenwörtliche Absichtserklärung zu handeln, die durch das Zertifikat immerhin mit einer öffentlichen Erwartungshaltung (dazu oben S. 165) verknüpft wird.

### c) Werbung für tarifgebundene Unternehmen

Eine Verknüpfung von primär nach außen gerichteter Zertifizierung mit primär nach innen gerichteter Tarifbindung versucht die IG BCE mit ihrem „Arbeitgeberbest24“<sup>156</sup>. Dabei handelt es sich um eine Liste, die alle in die branchenmäßige Zuständigkeit der IG BCE fallende Unternehmen in derzeit acht Bundesländern enthält und angibt, welche der Unternehmen (flächen- oder haus-)tarifgebunden sind und welche nicht. Außerdem gibt die Liste an, in welchen Betrieben der Unternehmen Betriebsräte errichtet sind. Die IG BCE schreibt dazu: „Manche Unternehmen [...] glauben, ganz ohne Tarif auskommen zu können. Diese Unternehmen wollen wir auf Arbeitgeberbest 24 öffentlich an den Pranger stellen – damit jeder weiß, wer sich solidarisch verhält und faire Tarife zahlt – und

<sup>150</sup> *Hornschu* (Vors. von DGB Kiel Region), Rede v. 13.11.2018, <https://kielregion.dgb.de/+co++34b66640-f188-11e8-86aa-52540088cada> [01.10.2020].

<sup>151</sup> Vgl. DGB-Zertifikat „Gute Arbeit“ 2018 für die Landeshauptstadt Kiel (n.v.): Die Stadt befristet Beschäftigungsverhältnisse „grundsätzlich nur in begründeten Fällen ohne sachlichen Grund“ und strebt für alle befristet Beschäftigten „bei entsprechendem Bedarf und entsprechender Qualifikation eine verlässliche Perspektive“ an.

<sup>152</sup> *Hornschu* (Fn. 150).

<sup>153</sup> Auskunft von *Hornschu* (Vors. von DGB Kiel Region), E-Mail an Verf. v. 04.02.2019.

<sup>154</sup> *Hornschu* (Fn. 150).

<sup>155</sup> Nach Auskunft von *Hornschu* (Fn. 153) handelt es sich um „so etwas wie eine konkrete Vereinbarung“.

<sup>156</sup> [www.arbeitgeberbest24.de](http://www.arbeitgeberbest24.de) [01.10.2020].

wer nicht. Gut zu wissen, bevor man sich bewirbt<sup>157</sup>. Zertifikate für die tarifgebundenen und betrieblich mitbestimmten Unternehmen gibt die IG BCE derzeit nicht aus. Die Internetseite arbeitgebertest24.de ist derzeit auch keineswegs so bekannt oder anschaulich aufbereitet, dass sie für die tarifgebundenen Unternehmen zertifikatsähnliche Werbewirkung entfalten könnte.

Öffentlichkeitswirksamer war die Kampagne „Sauber bleiben mit Tarif“, die die IG Metall in den 2000er-Jahren gemeinsam mit dem Industrieverband Textil Service (intex) durchgeführt hat<sup>158</sup>. IG Metall und intex haben seinerzeit ein „Sozial-Testat“ an alle Wäscherei-Unternehmen vergeben, die Mitglied im tarifschließenden Arbeitgeberverband intex waren (oder einen Haustarifvertrag mit der IG Metall geschlossen hatten), betrieblich mitbestimmt waren und alle tariflichen und gesetzlichen Vorgaben einhielten<sup>159</sup>. Das „Sozial-Testat“ sollte zwar ein Gütesiegel sein, das die (nicht- oder anders-tarifgebundene) „Schmutzkonzurrenz“ entlarvt<sup>160</sup>. Doch die Kampagne sollte gar nicht in erster Linie tarifgebundene und mitbestimmte Unternehmen als solche bewerben und für Bewerber sowie „nachhaltigkeitsinteressierte“ Kunden und Investoren attraktiv machen. Vielmehr beeinflusste die IG Metall Metall-Industrieunternehmen gezielt dahingehend, dass diese ihre Textilreinigungsaufträge nur noch an Wäschereien mit „Sozial-Testat“ (also mit IG-Metall-Tarifverträgen) vergaben<sup>161</sup>. Daher hatte sich die Kampagne gegen die „Schmutzkonzurrenz“ im Jahre 2009 erledigt, als die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen für Wäscherdienstleistungen im Objektgeschäft ermöglicht und sogleich mit einem IG-Metall-Tarifvertrag realisiert wurde<sup>162</sup>.

Grundsätzlich können öffentlichkeitwirksame Tarifbindungszertifikate aus Sicht der Gewerkschaften ein Mittelweg zwischen dem Einstieg ins Zertifizierungswesen und dem Festhalten an der Tarifpolitik sein. Die Grenzen des tarifvertraglich Regelbaren<sup>163</sup> können reine Tarifbindungszertifikate indes nicht überwinden. Insoweit können die Gewerkschaften mit weitergehenden Arbeit-

<sup>157</sup> <http://arbeitgebertest24.de> [19.11.2020].

<sup>158</sup> Dazu *Rieble*, Unternehmerischer Marktmakeinsatz zur tarifpolitischen Lenkung von Kunden/Lieferanten, in: ders./Junker/Giesen (Hrsg.), Kartellrecht und Arbeitsmarkt (2010), Rn. 9 ff.

<sup>159</sup> Flyer abrufbar unter: [www.aalen.igm.de/news/meldung.html?id=29202](http://www.aalen.igm.de/news/meldung.html?id=29202) [01.10.2020].

<sup>160</sup> Fn. 159.

<sup>161</sup> *Rieble* (Fn. 159), Rn. 11.

<sup>162</sup> *Rieble* (Fn. 159), Rn. 12.

<sup>163</sup> Zu den kartellrechtlichen Grenzen der Tarifmacht, insbes. bzgl. Einflussnahme auf privatwirtschaftliche Auftragsvergabe: *Latzel/Serr*, Kartellkontrollprivileg für Tarifverträge als formeller Rahmen eines Unionstarifrechts, EuZW 2014, 410, 413; *Löwisch/Rieble* (Fn. 54), § 1 Rn. 1097; *Rieble*, EuGH: Kartellkontrolle von Tarifverträgen, ZWeR 2016, 165, 172 ff.; *Serr*, Privative Tariftreue (2013), S. 96 f.; aus Sicht des EWR-Rechts: *M. Schneider*, Vereinbarkeit eines Monopols für Ladearbeiten in norwegischen Häfen mit den EWR-Wettbewerbsregeln und der Niederlassungsfreiheit, EuZW 2016, 494, 495 f.

geberzertifikaten versuchen, ihre wirtschaftspolitischen Steuerungsziele zu erreichen – unter Beachtung des Wettbewerbsrechts.

#### IV. Zusammenfassung

1. Unternehmen lassen sich für „gute“ Arbeitsbedingungen vor allem zertifizieren, um auf potentielle Bewerber attraktiv zu wirken. Der gute Eindruck bei Kunden, Investoren und der Öffentlichkeit ist Nebenzweck.

2. Man kann zwar die Güte von Arbeitsbedingungen anhand der Zufriedenheit der Arbeitnehmer messen, aber die dafür entscheidenden Kriterien wegen der unterschiedlichen Präferenzen der Arbeitnehmer nicht objektiv-generell definieren. Ein reines Zufriedenheitsbarometer ist deshalb aus arbeitswissenschaftlicher Sicht ein sinnvolles Arbeitgeberzertifikat, das Kunden, Investoren und die Öffentlichkeit in der Regel ausreichend informiert, aber weniger die Bewerber. Für gezielte Lenkungserfolge sind objektiv-generelle Zertifizierungskriterien notwendig.

3. Übergesetzliche Arbeitsbedingungen sind teuer und ihre Gewährung kann zu dauerhaften Ansprüchen der Arbeitnehmer führen. Das begünstigt allgemein gehaltene Zertifizierungskriterien. Die Erwartung, dass mit Arbeitgeberzertifikaten rechtliche Verpflichtungen auf übergesetzliche Mindestarbeitsbedingungen verbunden wären, wird meist enttäuscht.

4. Die Missachtung objektiv-konkreter Zertifikatsarbeitsbedingungen kann die Arbeitnehmer zur Anfechtung oder Aufhebung ihres Arbeitsvertrags berechtigen. Arbeitnehmer haben aber grundsätzlich keinen Anspruch auf Gewährung der zertifizierten Arbeitsbedingungen. Die mehrmalige Gewährung unverbindlicher Zertifikatsarbeitsbedingungen kann eine betriebliche Übung begründen.

5. Während der von einer Zertifizierung ausgehende moralische Druck nur geringe Zertifikatstreue erwarten lässt, können die bei einem Zertifikatsverlust drohenden wirtschaftlichen Folgen die Zertifikatstreue erheblich steigern. Das können sich Arbeitnehmer zunutze machen, um zertifizierte Arbeitsbedingungen durchzusetzen, doch gefährden sie damit womöglich die wirtschaftlichen Grundlagen ihrer Arbeitsplätze. Die Vergabe öffentlicher Aufträge kann nicht von unternehmensbezogenen Zertifizierungen abhängig gemacht werden, die mehr als (Arbeits-)Rechtstreue verlangen, weil ihnen der nötige Auftragsbezug fehlt. Zertifikate für übergesetzliche Arbeitsbedingungen dürfen nur bezüglich der zur Auftragsausführung eingesetzten Arbeitnehmer verlangt werden.

6. Um übergesetzliche Arbeitsbedingungen bemühen sich traditionell die Gewerkschaften und sie verfügen insofern nicht nur über die größere Expertise als Zertifizierungsstellen, sondern auch über die wirksameren Durchsetzungsmittel. Zertifikate sind trotz ihres diffusen Aussagegehalts und ihrer Unver-

bindlichkeit für Außenstehende oftmals aussagekräftiger als die Tarifbindung eines Unternehmens. Das kann für Unternehmen die Tarifbindung unattraktiver machen, jedenfalls als Instrument der Mitarbeitergewinnung. Die Gewerkschaften scheinen bislang noch unsicher zu sein, ob sie in das Zertifizierungswesen einsteigen oder weiterhin auf klassische Tarifpolitik setzen sollen. Eine Steigerung des Werbeeffekts der Tarifbindung mit aussagekräftigen Zertifikaten könnte ein Mittelweg sein.