

Moral im Geschäftsleben – verdrängt durch das Recht?

ZHR 180 (2016) 2–7

In dem US-amerikanischen Unternehmen Netflix können die Arbeitnehmer nicht nur selbst bestimmen, wann sie kommen, wann sie gehen und wann sie Urlaub machen. Stellt sich Nachwuchs ein, haben sie auch die Möglichkeit, bei voller Weiterzahlung ihres Gehalts eine einjährige Elternzeit zu nehmen, was das Gesetz in Kalifornien nicht vorsieht.¹ Die Unternehmensstrategie, die hinter diesen Angeboten steckt, ergibt sich aus der Überschrift einer Broschüre, die Unternehmensgründer *Reed Hastings* 2009 ins Netz gestellt hat: „Freedom and Responsibility“. Wem Freiheit eingeräumt wird, der entwickelt auch Verantwortung. Dieses Modell ist nicht etwa gescheitert. Netflix ist im Gegenteil ein höchst erfolgreiches Unternehmen, das mittlerweile auch in Deutschland tätig ist. Im ersten Quartal 2014 meldete es erstmals eine Milliarde US-Dollar Umsatz. Sein Marktwert liegt bei über zehn Milliarden US-Dollar. Mit derzeit 48 Millionen Abonnenten ist es der größte Video-Anbieter der Vereinigten Staaten.

Ein ähnliches Modell verfolgt der Vorstandsvorsitzende von Japan Airlines und Baumeister des Kyocera-Konzerns, *Kazuo Inamori*. Er kleidet es in den Satz: Wer Eier will, muss für die Hennen sorgen.²

Sieht so moderne Personalführung aus? Kann man mit der Gewährung von Freiheit ein moralisches Verhalten erkaufen? Würde sich ein deutscher Vorstand nicht eher schadensersatzpflichtig machen, wenn er den Mitarbeitern freie Urlaubsplanung und aus dem Gesellschaftsvermögen bezahlte Elternzeit zubilligte und damit Schiffbruch erlitt? Ist Freiheit ein vertretbares Wagnis oder ein Strukturfehler?

I. Der Begriff „Freiheit“ hat in der jüngeren Geschichte Deutschlands und Europas eine zentrale Rolle gespielt. In der Ökonomie war damit vornehmlich die Freiheit der Unternehmer gemeint. Sollte diese Freiheit unbeschränkt sein und so zu einer „natürlichen“ Ordnung der Wirtschaft führen, wie es *Adam Smith* als Vertreter des Laissez-faire-Kapitalismus’ annahm,³ oder sollte der Staat einen Ordnungsrahmen setzen, um den Verzerrungen des freien Wettbewerbs entgegenzuwirken, wie es *Alfred Müller-Armack* als Vordenker der so-

1 FAZ v. 5. 8. 2015.

2 FAZ v. 11. 11. 2015.

3 Siehe etwa *Adam Smith*, *Der Wohlstand der Nationen*, 3. Taschenbuch-Aufl. 1983, S. 371, 582; in diese Richtung auch *Reuter*, AcP 1989 (189) 199ff., und *Bydlinski*, Kolloquium zum 65. Geburtstag von Dieter Reuter, 2005, S. 99ff.

zialen Marktwirtschaft vertrat?⁴ Letztere Auffassung hat sich bekanntlich durchgesetzt. Auch sie baut aber auf der Idee der Freiheit der Unternehmer auf. Der staatliche Ordnungsrahmen soll nicht in die einzelnen Wirtschaftsprozesse eingreifen. Er soll nur sicherstellen, dass ein fairer Leistungswettbewerb stattfindet und kein auf einem Kartell oder einer marktbeherrschenden Stellung beruhender Behinderungs- oder sonstiger Nichtleistungswettbewerb.⁵ Der wirtschaftliche Kampf aller gegen alle soll nicht durch staatliches Eingreifen verhindert werden. Aber er soll nach Regeln geführt werden, die unsoziale Fehlentwicklungen verhindern. Wie beim Boxsport sollen Tiefschläge untersagt und nach dem Auszählen des am Boden Liegenden der Kampf beendet sein. Wird dagegen verstoßen, soll der Staat für abschreckende Sanktionen sorgen. Im Übrigen muss es sich der schwächere Kämpfer aber gefallen lassen, von dem stärkeren niedergeschlagen zu werden. Das ist die Folge seiner freien Entscheidung, an dem Boxkampf teilzunehmen. Übertragen auf das Wirtschaftsleben heißt das, ein Marktakteur muss es sich gefallen lassen, durch den effektiver produzierenden Wettbewerber unterboten und dadurch, wenn er seinen Produktionsprozess nicht ebenfalls rationalisiert, vom Markt verdrängt zu werden. Die Unternehmen sollen nicht in paternalistischer Weise darin unterstützt werden, auch bei schwachen Ertragszahlen am Markt überleben zu können. Sie werden vielmehr der Freiheit des Wettbewerbs überlassen.

Diese Freiheit erweist sich aber als immer fragwürdiger. So folgt schon das Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft aus dem Jahre 1967⁶ den Gedanken von *John Maynard Keynes*, der das Wachstum der Wirtschaft durch vermehrte (oder verringerte) staatliche Nachfrage nach Gütern und Dienstleistungen steuern wollte.⁷ Die „öffentliche Nachfrage“ hat mittlerweile einen so großen Umfang angenommen, dass eine Verringerung der Staatsverschuldung nicht mehr zur Diskussion steht, sondern das Ziel nur noch darin besteht, eine Neuverschuldung zu verhindern.

Während sich die öffentliche Nachfrage immerhin noch im Rahmen der klassischen Marktwirtschaft hält, neigt die Wirtschaftspolitik dazu, auf jede Krise mit der Verabschiedung neuer Regeln zu reagieren und somit den Aktionsradius der Unternehmen mehr und mehr einzuengen. Das klassische Beispiel dafür sind die Eingriffe in den Finanzsektor.⁸ Hier findet schon seit längerem ein Systemwechsel großen Ausmaßes statt. Bestimmte Banken werden als „too big to fail“ adressiert und damit dem freien Spiel der Kräfte be-

4 Siehe etwa *Müller-Armack*, Genealogie der Sozialen Marktwirtschaft – Frühschriften und weiterführende Konzepte, 2. Aufl. 1981, S. 100f., und *Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 1952.

5 Rauscher/*Chr. Müller*, Handbuch der Katholischen Soziallehre, 2008, S. 565, 567ff.

6 Gesetz vom 8. 6. 1967, BGBl. I (1967), S. 1474.

7 Vgl. *Beaud/Dostaler*, Economic Thought Since Keynes, 1995, 18ff.

8 Siehe dazu *Müller-Graff*, EWS 2009, 201ff.; *Grundmann*, ZHR 179 (2015), 563ff.

wusst entzogen. Der Finanzsektor wird „reguliert“. Als Antwort auf die Finanzkrise des Jahres 2008 sind etwa die EU-Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID II) und die begleitende Verordnung über Märkte für Finanzinstrumente (MiFIR) erlassen worden. Auf die Appelle der Finanzindustrie, eine „Regulierungspause“ einzulegen, haben die Finanzminister der führenden Industrie- und Schwellenländer (G20) jüngst verlauten lassen: „Wir sind lange nicht am Ende“, man strebe eine obligatorische Eigenkapitalquote von mindestens 18 % an.⁹

Als weiteres Beispiel für den gesetzgeberischen Aktivismus selbst bei begrenzteren Krisen sei das Kleinanlegerschutzgesetz erwähnt. Auslöser dafür war u.a. die Insolvenz des Windparkbetreibers *Prokon*. Der Gesetzgeber sah sich im Rahmen des kollektiven Verbraucherschutzes herausgefordert, Lücken in dem durch das Kapitalanlagegesetzbuch, das Wertpapierhandelsgesetz, das Vermögensanlagegesetz und weitere Vorschriften geschaffenen Schutzschirm zu schließen, und verschärfte die entsprechenden Regeln durch das Kleinanlegerschutzgesetz.

Noch sehr viel kleinteiliger ist die Regulierung der Netzentgelte nach dem Energiewirtschaftsgesetz, der Gas- und Stromnetzentgeltverordnung sowie der Anreizregulierungsverordnung. Nach diesem Regelwerk haben die Betreiber von Gas- oder Stromnetzen ihre Kosten und die Betriebsnotwendigkeit dieser Kosten punktgenau darzulegen. Tun sie das nicht, wird das von ihnen beantragte Netzentgelt entsprechend gekürzt.

II. Ist in diesem System Raum für ein moralisches Verhalten? Verdienen die zahlreichen Ethik-Richtlinien in den Unternehmen diesen Namen? Wie verhält es sich mit der *Corporate Social Responsibility*,¹⁰ zu der sich börsennotierte Aktiengesellschaften nach § 289a Abs. 2 Nr. 2 HGB im Lagebericht äußern müssen¹¹ und zu der bis zum 6. 12. 2016 die CSR-Richtlinie 2014/95/EU¹² umzusetzen ist. Was ist von der Mitteilung der Europäischen Kommission „Eine neue EU-Strategie (2011–14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR)“¹³ und dem dazu veröffentlichten Positionspapier der Bundesregierung vom 18. 11. 2011 zu halten? Was bewirken die OECD-Leitsätze für

9 Handelsblatt v 7. 9. 2015, S. 8; vor der Gefahr einer „Implosion“ des Kapitalmarktrechts warnend auch *Kalss*, *EuZW* 2015, 569f.

10 Hier nicht vorrangig verstanden als Mittel, den Ruf des Unternehmens zu verbessern und so die Umsätze zu steigern wie etwa beim Sponsoring, siehe *Müller-Michaels/Ringel*, *AG* 2011, 101, 102f., sondern als „interne CSR“, die sich nicht bezahlt machen muss, siehe *Mülbert*, *AG* 2009, 766, 767f.; *Hüttemann*, *FS* Schaumburg, 2009, S. 405, 408f., 410ff.

11 Siehe etwa *Baumbach/Hopt/Merkel*, *HGB*, 36. Aufl. 2014, § 289a Rdn. 3.

12 RL 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 10. 2014 zur Änderung der RL 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, *ABl. L* 330/1; siehe dazu *Müller/Stawinoga/Velte*, *DB* 2015, 2217ff.

13 KOM (2011) 681 endg.

multinationale Unternehmen,¹⁴ der Global Compact der Vereinten Nationen,¹⁵ die ISO 26000 „Guidance on Social Responsibility“¹⁶ oder die CSR-Strategie der Bundesregierung¹⁷? Was können Vereine wie das „Deutsches Netzwerk Wirtschaftsethik e.V.“, die „Wertekommission – Initiative Werte Bewusste Führung e.V.“, die „International Association of Legal Ethics“ und die zahlreichen weiteren Initiativen¹⁸ bewegen? Zeigen nicht Skandale wie die Manipulation von Abgaswerten im Volkswagen-Konzern oder die Vorgänge beim Deutschen Fußballbund, dass ohne engmaschige Überwachung ein anständiges Verhalten nicht zu erwarten ist?

III. Kommen wir zu unserem Ausgangsfall zurück. Netflix gewährt seinen Arbeitnehmern maximale Freiheit und erhofft sich davon ein verantwortliches, also moralisches Verhalten. Moral oder Ethik¹⁹ setzen Freiheit voraus. Im Wirtschaftsleben wie auch sonst verhält sich nur der moralisch, der aus eigenem Antrieb handelt und nicht nur deshalb, um eine Bestrafung, eine Schadensersatzpflicht oder eine sonstige Sanktion zu vermeiden.²⁰ Das gilt für den einzelnen Arbeitnehmer – Beispiel Netflix – wie für das Management und, vor allem bei KMU und Familiengesellschaften, auch für die Anteilseigner.

Betrachtet man die nationale Wirtschaftsordnung einschließlich der unionsrechtlichen Einwirkungen und die Dynamik ihrer Weiterentwicklung, so drängt sich die Frage auf, ob nicht durch die entstandene und noch weiter entstehende Regelungsdichte jenseits der ursprünglich vom Staat nur geforderten Bekämpfung von Kartellen und missbräuchlichen Verhaltensweisen marktstarker Unternehmen ein moralisches Verhalten gerade verhindert wird. Personen, die in derart enge Regelungssysteme gezwungen werden, wird man kaum – wie es Bundespräsident *Horst Köhler* als wünschenswert bezeichnet hat²¹ – als „Bankiers“ anstatt als Banker oder als „ehrbare Kaufleute“ anstatt

14 Abrufbar unter www.oecd.org/corporate/mne/48808708.pdf; dazu siehe etwa *Kasolowsky/Voland*, NZG 2014, 1288.

15 Abrufbar unter www.unglobalcompact.org.

16 Als *Abstract* abrufbar über die Homepage der International Organization for Standardization.

17 Abrufbar unter www.csr-in-deutschland.de.

18 Siehe dazu etwa das Internetportal CSR Germany der Spitzenorganisationen BDA, BDI, DIHK und ZDH, sowie *Mülbert*, AG 2009, 766, 767.

19 Diese Begriffe werden hier verstanden im Sinne von *Kreß*, Ethik der Rechtsordnung, 2012, S. 58 f.; siehe auch *Homann* in: von Pierer/Homann/Lübbe-Wolff, Zwischen Profit und Moral, 2003, S. 35, 37 ff.; *Sonne* in: Weisbach/Sonne-Neubacher, Unternehmensethik in der Praxis, 2009, S. 17 ff.

20 *Zippelius*, Das Wesen des Rechts, 6. Aufl. 2012, S. 64; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101, 102 f.; siehe auch *Kurt Lauk*, früherer Präsident des CDU-Wirtschaftsrats: „Ehrbarkeit wird durch rechtliche Formalien ersetzt“, FAZ v. 26. 1. 2009.

21 Rede vom 21. 11. 2008 (in der FAZ) zur Eröffnung des „European Banking Congress“.

als Manager bezeichnen können. Von einem ehrbaren Kaufmann²² wird man erwarten dürfen, dass er sich auch ohne Regulierung moralisch verhält, also eine Verantwortung auch gegenüber dem Gemeinwesen übernimmt. Auch in der Ökonomie wird diese Frage diskutiert. So hat der neu gewählte Vorsitzende der traditionsreichen *Hayek*-Gesellschaft, *Wolf Schäfer*, auf dem diesjährigen Treffen als inhaltlichen Schwerpunkt der Vereinsarbeit den Kampf für individuelle und unternehmerische Freiheit und gegen zunehmende staatliche Interventionen und Bevormundung bezeichnet.²³

Das führt zurück auf die alte Diskussion über die Unternehmensziele, die für das Handeln der Vorstände von Aktiengesellschaften maßgeblich sind. Stichworte dafür sind der *Shareholder Value* und der *Stakeholder Value*, also die Orientierung allein am Interesse der Anteilseigner oder auch am Interesse der übrigen an dem Unternehmen auf irgendeine Weise beteiligten Gruppen, wie etwa der Arbeitnehmer, der Geschäftspartner und der Gläubiger, schließlich auch des Gemeinwesens.²⁴

IV. Was also ist zu tun? Die Beantwortung dieser Frage setzt eine andere Klärung voraus: Trauen wir der Wirtschaft und ihren Akteuren ein moralisches Verhalten zu? Wollen wir auf die Moral und die Ethik in der Wirtschaft setzen? Oder müssen wir aus den zahlreichen Krisen den Schluss ziehen, dass darauf mit dem Erlass immer neuer und differenzierterer gesetzlicher Regeln reagiert werden muss? Diese Fragen werden im juristischen Tagesgeschäft naturgemäß eher selten gestellt, sind aber durchaus auf der Agenda der Rechtswissenschaft²⁵ und der Volkswirtschaftslehre und Gesellschaftspolitik²⁶.

Man hat den Eindruck, dass das Krisenmanagement zum täglichen Brot der Ministerialbürokratie gehört. Hinzu kommt die Bürokratie in Brüssel, die mehr und mehr Freiräume der Mitgliedstaaten verschließt. Das wäre unproblematisch, wenn klar wäre, dass ohne engmaschige gesetzliche Regeln unser Wirtschaftssystem nicht funktionieren würde. Will man das beurteilen, darf

22 Siehe dazu das Leitbild der „Versammlung Eines Ehrbaren Kaufmanns zu Hamburg e.V.“, abrufbar unter www.veek-hamburg.de; kritisch *Schneider*, ZIP 2010, 601, 605 f.

23 FAZ v. 7. 9. 2015; siehe auch die Homepage der „Friedrich A. von Hayek – Gesellschaft e.V.“.

24 Siehe dazu *Kort* in: Gerechtigkeitsfragen in Gesellschaft und Wirtschaft, 2013, S. 193 ff.; *Spindler/Stilz/Fleischer*, AktG, 3. Aufl. 2015, § 76 Rdn. 15 ff. m.w.N.; *Wiedemann*, ZGR 1980, 147, 161 ff.; eine Abkehr vom *Shareholder Value* zum *Stakeholder Value* sieht etwa *Seibert*, AG 2015, 593, 596.

25 Siehe nur *Kalss*, EuZW 2015, 569 f.; *Westermann*, FS Stiltz, 2014, S. 689 ff.; *Kreß* (Fn. 19); *Mülbert*, AG 2009, 129 ff.; *Hopt*, ZGR 1993, 534, 538 ff.; *Wiedemann*, ZGR 1980, 147, 149 ff.; *Müller-Michaels/Ringel*, AG 2011, 101 ff.

26 Siehe etwa *Watrin*, Handbuch der katholischen Soziallehre, 2008, S. 577 ff.; *Goldschmidt*, Handbuch der katholischen Soziallehre, 2008, S. 605 ff.; Denkschrift der EKD „Unternehmerisches Handeln in evangelischer Perspektive“, 2008; *Reichl*, Corporate Governance ohne Paragraphen, 2015, mit Besprechung von *Fieten* in FAZ v. 5. 10. 2015.

man aber nicht allein auf die Krisen schauen, die es unbestritten gibt. Man muss auch das in den Blick nehmen, was funktioniert. Wer etwa auf die tausenden Kleinanleger schaut, denen wertlose Anteile an Schrottimmobiliensfonds verkauft wurden, muss auch die Hunderttausenden wahrnehmen, die werthaltige Anteile an gut laufenden Immobilienfonds erworben haben. Der Verkauf von Autos wird auch nicht eingestellt, nur weil jährlich zahlreiche Verkehrstote zu beklagen sind.

Die Annahme, man könne die Wirtschaft großflächig deregulieren, ist sicher unrealistisch und auch nicht wünschenswert. Wenn man aber bei künftigen Regulierungsvorhaben vermehrt in Frage stellen würde, ob die Regelung wirklich nötig ist oder ob man nicht stattdessen auf die Moral der Marktakteure setzen kann, würde der ganz überwiegenden Zahl der Unternehmen vielleicht die Freiheit gegeben, die ihnen ein verantwortliches, moralisches Verhalten aus eigener Initiative ermöglichen würde. Schwarze Schafe auszusondern, ist oft auch mit den vorhandenen Regelungen möglich, etwa mit § 826 BGB oder dem Strafrecht.²⁷ Dann verfolgt man aber nur die Übeltäter und nicht auch die zahlreichen Unternehmen, die sich freiwillig – und oft vom Markt dafür belohnt – um ein moralisches Verhalten bemühen.

Dann gelingt es vielleicht auch, die Unternehmen dazu anzuhalten, freiwillig die Grundätze des „Global Compact“ der Vereinten Nationen einzuhalten, *„to transform our world, aiming to create a sustainable and inclusive global economy that delivers lasting benefits to all people, communities and markets“*.

Lutz Strohn

27 Vgl. Saage-Maaß/Leifker, BB 2015, 2499 ff.