

# Kommentare und Berichte

## Mitbestimmung unter Vorbehalt?

*Anmerkung zum Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979*

### *I. Zum politischen Kontext*

1. Nachdem das in jüngerer Zeit viel kritisierte Bundesverfassungsgericht in mehreren politisch umstrittenen Fällen<sup>1</sup> durch spektakuläre Urteile den politischen Gestaltungswillen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers eingeschränkt hatte, konnte die gegen das Mitbestimmungsgesetz (MitbG) von 1976 gerichtete Verfassungsklage der Arbeitgeber<sup>2</sup> ebenfalls von der Hoffnung getragen werden, das höchste deutsche Gericht werde dem – mittlerweile recht lahm gewordenen – Reformfeuer der Regierungskoalition einen Dämpfer aufsetzen. Dementsprechend hatten schon in der politischen Auseinandersetzung um die Mitbestimmung<sup>3</sup> verfassungsrechtliche Argumente bzw. solche, die dafür ausgegeben wurden, von Anbeginn eine dominierende Rolle gespielt.
2. Die Auseinandersetzung um die Mitbestimmung, soweit sie für die Analyse des MitbG von 1976 von Bedeutung ist, setzte zur Zeit der Großen Koalition ein. Nachdem die im DGB-Grundsatzprogramm von 1949 geforderte Trias von Gemeineigentum, Mitbestimmung und volkswirtschaftlicher Rahmenplanung in der Restaurationsphase der Nachkriegszeit politisch nicht durchgesetzt werden konnte und die Gewerkschaften lediglich 1951 unter Androhung von Streiks die sogenannte qualifizierte Mitbestimmung im Montanbereich erreichten, während in den übrigen Wirtschaftsbereichen 1952 die weit unterparitätische Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz eingeführt wurde, blieb es lange Zeit relativ still um die Mitbestimmung. Das galt jedoch nicht für die Programmatik der Gewerkschaften. So forderte das DGB-Programm von 1963 die Ausweitung der Mitbestimmung, um eine »Umgestaltung der Wirtschaft und Gesellschaft ein(zu)leiten, die darauf abzielt, alle Bürger an der wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Willensbildung gleichberechtigt teilhaben zu lassen«<sup>4</sup>. In Äußerungen dieser Art wurde deutlich, daß über die Forderung nach Ausweitung der Montanmitbestimmung zwar Einigkeit im DGB bestand, die Erwartungen an diese Ausweitung aber durchaus unterschiedlich waren. Während die Exponenten partnerschaftlicher Konzeptionen eine

<sup>1</sup> Genannt seien hier ohne Anspruch auf Vollständigkeit: BVerfGE 35, 79 – Hochschulurteil (s. dazu die Urteilsanmerkung von Jürgen Seifert in: KJ 1973, S. 293–301); BVerfGE 36, 1 – Grundlagenvertrag (s. dazu Wolfgang Abendroth, Wer bestimmt in der Bundesrepublik die Politik – Regierung und Parlament oder das Bundesverfassungsgericht?, in: ders., Arbeiterklasse, Staat und Verfassung, Frankfurt am Main 1975, S. 264–268); BVerfGE 39, 1 – § 218 (s. dazu die Urteilsanmerkung von Wolfgang Abendroth in: KJ 1975, S. 121–128); BVerfGE 48, 127 – Kriegsdienstverweigerernovelle (s. dazu die Urteilsanmerkung von Albert Krölls in: KJ 1978, S. 413–419).

<sup>2</sup> Genau genommen handelte es sich um die Verfassungsbeschwerden von (1.) 9 Unternehmen, (2.) 29 Arbeitgebervereinigungen, (3.) der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e. V. und um einen Aussetzungs- und Vorlagebeschuß des LG Hamburg vom 10. 4. 1978. Im weiteren wird der Einfachheit halber von der Arbeitgeberklage oder den Beschwerdeführern die Rede sein.

<sup>3</sup> Vgl. Wolfgang Däubler, Eine Alternative zum Regierungsentwurf, in: Mayer/Reich, Mitbestimmung contra Grundgesetz?, Darmstadt und Neuwied 1975, S. 145–151 (149).

<sup>4</sup> Zitiert nach Wolfgang Däubler, Das Arbeitsrecht, Reinbek 1976, S. 302.

Praxis der Mitbestimmung anstreben, die stark die funktionsbezogenen Aspekte der Mitbestimmung berücksichtigen würde (und damit Rentabilitätsgesichtspunkte), betonten die traditionellen Reformisten und Vertreter sogenannter systemüberschreitender Strategien (vor allem in der IG Metall), Mitbestimmung sei nur ein Instrument von mehreren zur gesellschaftlichen Umgestaltung. Die gemeinsame Forderung war also getragen von einem nach Einzelgewerkschaften unterschiedlichen Selbstverständnis, dessen praktische Auswirkungen allerdings nicht über-schätzt werden sollten<sup>5</sup>.

1968 – in diesem Jahr nahm auch die von der Großen Koalition eingesetzte Mitbestimmungskommission unter Biedenkopf ihre Arbeit auf – legte der DGB einen Gesetzentwurf vor, der die Ausdehnung der Montanmitbestimmung auf alle Unternehmen von einer bestimmten Größe an vorsah und im Grunde auf gesetzgeberische Initiativen der SPD gerichtet war. In der folgenden öffentlichen Diskussion, die zu einer wahren »Modellinflation« (Däubler) führte<sup>6</sup>, vertrat die SPD nur ein abgeschwächtes Montan-Modell.<sup>7</sup> Demgegenüber setzte sich die FDP im Ergebnis mit ihren Vorstellungen (Berücksichtigung der leitenden Angestellten, Überge-wicht der Anteilseigner) durch.

Die Meinungsbildung in der sozialliberalen Koalition, die zunächst im Regierungs-entwurf von 1974 vorläufig abgeschlossen wurde, litt von Anfang an unter dem Versuch der Arbeitgeber bzw. der FDP, die Ausweitung der Montanmitbestim-mung als verfassungsrechtlich bedenklich darzustellen. Den Anfang der juristischen Attacken gegen die Mitbestimmungsreform hatte Biedenkopf mit seiner These gemacht<sup>8</sup>, paritätische Mitbestimmung und Arbeitskampfordnung seien nur bei Einschränkungen der Tarifautonomie und des Streikrechts miteinander vereinbar. Von 1970 an – seit die parlamentarischen Mehrheitsverhältnisse für eine Erweite-rung der Mitbestimmung günstiger schienen – wurde in einer Unzahl von Monogra-phien und bestellten Gutachten die Unvereinbarkeit oder zumindest Problematik der paritätischen Mitbestimmung in Hinsicht auf Art. 9 III, 14 I u. a. GG propa-giert<sup>9</sup>. Der Tendenz zur Umwandlung einer politischen Auseinandersetzung in eine juristische, die mit Verfassungsinterpretation nur wenig, mit herrschaftsnüchterner Besetzung von Terminologien und meinungsbildender Fachöffentlichkeit aber um so mehr zu tun hatte, fiel schließlich selbst der Entwurf von 1974, der der FDP schon vieles konzediert hatte, zum Opfer. Nach einem verfassungsrechtlichen Hearing des zuständigen Bundestagsausschusses wurde die Stellung der leitenden Angestellten gestärkt und für den Fall einer Pattauflösung im Aufsichtsrat die Position der Anteilseigner ausgebaut (§§ 27 ff. MitbG). In dieser Fassung wurde der Entwurf Gesetz und endlich Objekt der Karlsruher Bemühungen.

3. Es hätte aus der Perspektive der Arbeitgeber keineswegs eines Verdiktes der Verfassungswidrigkeit gegenüber der jetzigen Regelung bedurft; ausreichend wäre

<sup>5</sup> Richtig relativieren Bergmann/Jacobi/Müller-Jentsch, Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland, Ffm./Köln 1975, ihre Unterscheidung in »systemkritische« und »systemkonforme« Gewerkschaften durch die Feststellung (S. 149): »Bei den Unterscheidungsmerkmalen handelt es sich um Divergenzen im gewerkschaftlichen Selbstverständnis, nicht um Differenzen in der Praxis.«

<sup>6</sup> Vgl. zu Details Däubler, a. a. O., S. 302 ff. und Dorothea Brinkmann-Herz, Die Unternehmensmitbe-stimmung in der BRD, Köln 1975.

<sup>7</sup> Ein im März 1974 vom Leverkusener Kreis der SPD gebilligtes und von Däubler konzipiertes Alternativmodell zur Mitbestimmung, das – um politischen Handlungsspielraum zu gewinnen – be-wußt weiter ging als das DGB-Modell (Vgl. Wolfgang Däubler, Eine Alternative zum Regierungsent-wurf, in: Mayer/Reich, Mitbestimmung contra GG?, Darmstadt und Neuwied 1975, S. 145–151), ist niemals von der SPD als Verhandlungsposition ernsthaft erwogen worden.

<sup>8</sup> In der Festschrift für Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 90 ff.

<sup>9</sup> Nachweise bei Däubler, a. a. O., S. 305. Ein großer Teil dieser Ansätze ist durch das Mitbestimmungs-urteil Makulatur geworden.

gewesen, wenn das Gericht ähnlich wie in der Grundlagenvertrags-Entscheidung in Überschreitung des eigentlichen Prüfungsgegenstandes ein negatives Votum zur Verfassungsmäßigkeit einer echt paritätischen Mitbestimmung gegeben hätte. Es läßt sich vermuten, daß eben dies die strategische Absicht der Beschwerdeführer gewesen war: mittels einer Art von »vorbeugender Unterlassungsklage« (Vogel) eine zweite Verteidigungslinie aufzubauen, hinter der sich die Mitbestimmungsgegner, gestärkt durch entsprechende Passagen eines erwarteten Urteils, um so fester hätten verschanzen können. Entsprechend wurden in den aktuellen Stellungnahmen nach Verkündung des Urteils weniger die Aussagen zum jetzt gültigen MitbG thematisiert als die Gretchenfrage ins Zentrum gerückt, wie das BVerfG eine echt paritätische Mitbestimmung bewerten würde.

War für BDA-Präsident Esser klar<sup>10</sup>, daß das Urteil weitgehend den Argumentationen der Beschwerdeführer gefolgt sei und durch Betonung des Letztentscheidungsrechts der Anteilseigner auch weitergehenden Mitbestimmungsforderungen eine Abfuhr erteilt habe<sup>11</sup>, empfand DGB-Chef Vetter nicht nur »tiefe Befriedigung« über viele Passagen des Urteils, sondern erklärte auch, die Gewerkschaften würden am Ziel der vollen Parität festhalten.<sup>12</sup> Doch ist nicht mit Sicherheit zu sagen, welche der widerstreitenden Positionen Richtigkeit für sich beanspruchen könnte. Diese Unsicherheit verdankt sich keineswegs einer etwaigen Vagheit des Ausdrucks im Urteil – im Gegenteil sind die Formulierungen über weite Passagen von ungewöhnlicher Präzision. Die Ursache liegt vielmehr darin, daß das Urteil von zwei nicht nur unterschiedlichen, sondern widersprüchlichen Argumentationslinien durchzogen wird, die jeweils für sich genommen stringent sind, sich in der Verbindung aber aneinander brechen. Die eine dieser Linien, auf die sich auch die Verfechter der Verfassungsmäßigkeit einer erweiterten Mitbestimmung stützen, gelangt zu dem Schluß, daß das Gesetz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, weil ein leichtes Übergewicht der Anteilseigner bestehe. Die andere Argumentation, die schon rein quantitativ nicht gleichrangig neben der ersten steht, ist weniger ein eigenständiger Gedankenfaden, sondern ein an drei strategisch wichtigen Stellen des Urteils plazierter Einschub, der die Verfassungsmäßigkeit des MitbG durch prognostische Erwägungen über die zukünftige Funktionsfähigkeit der Unternehmen potentiell wiederum in Frage stellt.

<sup>10</sup> DIE WELT v. 2. 3. 1979, S. 2.

<sup>11</sup> In diesem Sinne auch der Kommentar in der FAZ v. 2. 3. 1979, S. 1. Dort heißt es: »Für sie (die Arbeitgeber, d. Verf.) ist die Abweisung der Verfassungsbeschwerden nur eine Scheinniederlage. Für sie fällt ins Gewicht, daß das Gericht eine unübersteigbare verfassungsrechtliche Barriere vor einer im ganzen Sinn des Wortes paritätischen Mitbestimmung errichtet hat. Die Wendung vom ›leichten Übergewicht‹, das die Anteilseigner im Aufsichtsrat hätten, und der entfernt nach einem Rat klingende Hinweis darauf, daß sich in der Praxis diese Position im Einklang mit dem Gesetz noch etwas stärken lasse, machen erkennbar, wie wenig Abstand das Verfassungsgericht zu dieser Schranke noch sieht.« Ein anderes Blatt pflichtet bei: »Bis hierher und nicht weiter – jedenfalls nicht mehr viel weiter. So lautet das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes über die Mitbestimmung. Damit gibt es Grenzpflähre um das Schlachtfeld . . .« (DIE WELT v. 2. 3. 1979, S. 6).

<sup>12</sup> FR v. 2. 3. 1979, S. 1; FAZ v. 2. 3. 1979, S. 1; darüber hinaus stellte Vetter allerdings auch die Wiederaufnahme der Konzentrierten Aktion in Aussicht. Daß die arbeitgeberfreundliche Presse nicht ganz einheitlich votiert, verdeutlicht der Kommentar im HANDELSBLATT. Nachdem dort zunächst ausgeführt wird, daß keiner der Klagegründe von den Richtern für fundiert gehalten wurde, stellt das Blatt klar, daß nicht vor den Schranken des Verfassungsgerichtes, sondern in der direkten Konfrontation vor Ort die Auseinandersetzung mit den Gewerkschaften zu führen sei: »Die Anteilseigner haben die Überparität, und sie könnten, wenn sie wollen, von dieser auch Gebrauch machen, so schwierig das auch mitunter sein mag . . . Die Abwehr der faktischen Parität oder Überparität ist zunächst und vor allem eine Charakterfrage« (HANDELSBLATT v. 2./3. 3. 1979, S. 2).

## *II. Normativität und Prognose*

1. Das Gericht leitet seine Gründe mit einer klaren Feststellung ein: Die Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes »begründen weder rechtlich noch in einer dem Gesetz zuzurechnenden Weise der Sache nach eine paritätische oder gar überparitätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen«<sup>13</sup>. Mit dieser Weichenstellung entzieht das Gericht den Beschwerdeführern das wesentliche Fundament ihrer Argumentation, das Mitbestimmungsgesetz begründe unter funktionellen Gesichtspunkten faktisch mindestens eine Parität. Die Beschränkung der Prüfung auf die Vorschriften dieses Mitbestimmungsgesetzes lässt es auch nicht zu, die in einzelnen Angelegenheiten paritätischen Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmerseite nach dem Betriebsverfassungsgesetz als Verstärkung des Mitbestimmungspotentials im Sinne einer Kumulation dem Mitbestimmungsgesetz zuzurechnen<sup>14</sup>.

Bei der Feststellung des Übergewichts der Anteilseigner geht das Gericht vom juristischen Gehalt des Mitbestimmungsgesetzes aus. Nach dessen, für die verfassungsrechtliche Prüfung maßgeblicher Regelung besteht keine Parität, keine Möglichkeit gegenseitiger Blockierung: das vom Gesetz bereitgestellte Zweitstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden sichert der Anteilseignerseite ihr Übergewicht. Den von der Beschwerdeführerseite zur Begründung der These von der Überparität ins Feld geführten psychologischen, praktischen und organisatorischen Argumenten (Konfliktängste des Aufsichtsratsvorsitzenden, dessen etwaige Abwesenheit, Eingungzwang durch Verzögerung der Willensbildung, »Überlaufen« einzelner Anteilseignervertreter zur Arbeitnehmerseite etc.) spricht das Gericht unter Hinweis auf die rechtliche Normierung die verfassungsrechtliche Relevanz ab:

»Werden aber die Rechte, die dieses (das Mitbestimmungsgesetz, d. V.) der Anteilseignerseite einräumt, aus anderen Gründen nicht wahrgenommen und macht die Anteilseignerseite deshalb von ihrem gesetzlich gewährleisteten Übergewicht keinen Gebrauch, so kann das nicht bedeuten, daß das Mitbestimmungsgesetz ihr in Wahrheit kein Übergewicht verleihe.«<sup>15</sup>

2. Die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes wird, entgegen vielfältigen konservativen Umdeutungsversuchen<sup>16</sup>, bekräftigt. Erfolglos war der Versuch der Arbeitgeber<sup>17</sup>, einen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Systemzusammenhang zu konstruieren, in dessen Rahmen das MitbG als Eingriff in das »Insgesamt der Grundrechte«<sup>18</sup> erschien. Die beabsichtigte Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit im Wege dieser Grundrechtsinterpretation über die Einzelgrundrechte hinaus wurde vom BVerfG zurückgewiesen mit der seit dem Investitionshilfeurteil (BVerfGE 4, 17 ff.) bekannten Feststellung, das GG sei wirtschaftspolitisch neutral, der Gesetzgeber dürfe die ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, soweit er das Grundgesetz beachte. Dieses Ergebnis beendet zwar nicht die Auseinandersetzung, sondern verlagert sie in dogmatisch stärker faßbare Einzelgrundrechte. Für zukünftige

<sup>13</sup> S. 41 f. des Urteils (Seitenangabe nach dem Originalurteilstext).

<sup>14</sup> Vgl. S. 46 ff. des Urteils.

<sup>15</sup> S. 51 des Urteils.

<sup>16</sup> Vgl. schon H. C. Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, Köln 1961, S. 20 ff., und die generelle Kritik an diesen Ansätzen bei Ekkehart Stein, Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz, Frankfurt/Köln 1976, S. 100 ff.

<sup>17</sup> Die Argumentation der Arbeitgeber ging davon aus, mit dem MitbG werde zu einer neuen Arbeits- und Wirtschaftsverfassung übergegangen, die durch wirtschaftsdemokratische Grundsätze bestimmt sei. Prüfungsmaßstab seien nicht allein die betroffenen Grundrechte in ihrer Isoliertheit. Vielmehr sei zu prüfen, ob der Schutz- und Ordnungszusammenhang der relevanten Grundrechte tangiert werde.

<sup>18</sup> So das Arbeitgeber-Gutachten von Badura/Rittner/Rüthers, Mitbestimmungsgesetz 1976 – Gemeinschaftsgutachten, München 1977, S. 192.

tige Konflikte wird die Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung gleichwohl einen argumentativen Vorteil bedeuten. Denn erneut ist klargestellt, daß die Wirtschaftsordnung zur Disposition des einfachen Gesetzgebers steht.

Diese Feststellung im Urteil zeigt überdies, daß in der Abwägung zwischen Konfrontation mit den Gewerkschaften und deren Integration auch die konservativen Exponenten im Senat die Integration vorgezogen haben. Das dürfte ihnen nicht schwierigfallen sein. Denn die innovative Kraft des MitbG war gering, sein Befriedungseffekt vergleichsweise hoch. Deshalb war das Gericht auch in keiner Weise genötigt, die historisch-politische Komponente der Entscheidungsfindung umfassend zu problematisieren oder eine historisierende Interpretation des Grundgesetzes<sup>19</sup> zugunsten der Mitbestimmung zu verfolgen. Das Urteil bleibt in den traditionellen Bahnen liberal-rechtsstaatlicher Verfassungsinterpretation: Die »Wahrung der Freiheit des einzelnen Bürgers« ist das Kriterium für die Verfassungsmäßigkeit wirtschaftsordnender Gesetze, nicht eine »verselbständigte, den individualrechtlichen Gehalt der Grundrechte überhöhende Objektivierung«. Auch unter dem Gesichtspunkt gesellschaftsverändernder Praxis enthält der verfassungstheoretische Ansatz des Urteils keine Einschränkungen für den Versuch, die formal-demokratische Struktur der politischen Sphäre in den Bereich der Ökonomie zu verlängern und sie dadurch erst zu sichern. Denn das personale Moment der Grundrechte, der Gravitationspunkt dieser Grundrechtstheorie, würde in einer sozialistischen Perspektive nicht verschüttet, sondern als soziale Freiheit erst erfüllt.

3. Ebenso zeichnen sich die übrigen Passagen des Urteils weitgehend durch die Rückbesinnung auf eine solide Grundrechtsdogmatik aus.<sup>20</sup> Dies gilt insbesondere für die Feststellung, daß die Rechte der Anteilseigner und der Gesellschaften aus Art. 14 GG durch das Mitbestimmungsgesetz nicht verletzt werden.

Für die Gesellschaften folgt dies zwingend aus der Grundhypothese, daß das Mitbestimmungsgesetz der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat ein leichtes Übergewicht sichert. Ist hiernach in keiner dem Gesetz zurechenbaren Weise die Möglichkeit gegenseitiger Blockierung gegeben, ist normativ hinreichend Vorsorge getroffen für den Fall ständiger Konfrontation im Aufsichtsrat, so kann von einer Regelung, die zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen durch Verhinderung sinnvoller Willensbildung führen könnte, keine Rede sein. Bemerkenswert ist hier aber, daß das Gericht, im direkten Gegensatz zur rechtspositivistischen Argumentation<sup>21</sup>, die Möglichkeit einer Verletzung der *Vermögensrechte* der Gesellschaften als solcher durch die Veränderung der Zusammensetzung ihrer Organe überhaupt als denkbar annimmt und die Mystifikation des in Kapitalgesellschaften zusammengefaßten Kapitals noch steigert, indem es ihnen ein Recht auf funktionsfähige interne Willensbildungsmechanismen zubilligt<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Vgl. den Ansatz von Konrad Zweigert, Die Neutralität des Grundgesetzes gegenüber der paritätischen Mitbestimmung, in: Heinz O. Vetter (Hrsg.), *Mitbestimmung – Wirtschaftsordnung – Grundgesetz*, Frankfurt/M./Köln 1976, S. 205–225 (216 f.). Das Urteil verweist die historische Argumentation als »historische Auslegung« in den hergebrachten Methodenkanon und nimmt ihr so die Spitze.

<sup>20</sup> Es bleibt abzuwarten, ob sich hiermit ein grundlegender Wandel in der Rechtsprechung des BVerfG andeutet: eine endgültige Abkehr von der Praxis, die Grundrechtsverbürgungen zu einem objektiven Wertesystem zu überhöhen und die Grundrechte nach Maßgabe einer grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit eines grundlegenden Wertsystems zu interpretieren. So sehr es zu begrüßen ist, daß der Versuch, dem Grundgesetz ausdrücklich eine bestimmte Wirtschaftsverfassung zu unterschreiben, wieder einmal zurückgewiesen worden ist, erscheint erhebliche Skepsis angebracht, ob sich die hier einschlägigen Teile des Urteils (vgl. insb. S. 59 ff.) auch bei Entscheidungen in anderen Problembereichen durchsetzen werden.

<sup>21</sup> Vgl. hierzu Ekkehart Stein, *Qualifizierte Mitbestimmung unter dem Grundgesetz*, Frankfurt/Köln 1976, S. 57 f., der einer Veränderung der Zusammensetzung der Organe der juristischen Person Grundrechtsrelevanz allenfalls bezüglich der Grundrechte der Anteilseigner zubilligt.

<sup>22</sup> Vgl. S. 77 f. des Urteils.

Auch für das Maß zulässiger Sozialbindung greift das Gericht auf seine bisherige Rechtsprechung zurück und entwickelt sie ansatzweise fort: daß die gesetzgeberische Gestaltungsbefugnis um so weiter reicht, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht, war nach der Abkehr von einem rein liberal-individualistischen Begriff der Eigentumsverbürgung durch den Regelungsvorbehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und dem ›Bekenntnis‹ zur Sozialpflichtigkeit des Eigentums in Art. 14 Abs. 2 GG ständige Rechtsprechung<sup>23</sup>. Die Rückbesinnung auf den liberalen Kern und die personale freiheitsverbürgende Funktion der verfassungsrechtlichen Eigentumsgewährleistung führt jedoch in zweifacher Hinsicht zu einer differenzierten Sicht der konkreten Reichweite des Schutzes. Zum einen lehnt es das Gericht wie schon bei der Frage des ›institutionellen Zusammenhangs der Wirtschaftsverfassung ab, der von den Beschwerdeführern behaupteten objektiven Gewährleistung der Organisation von Kapital in Form von Kapitalgesellschaften einen eigenständigen Rang im Schutzzusammenhang des Art. 14 GG zuzubilligen. Zum anderen führt die liberale Komponente der Eigentumsgewährleistung zur Differenzierung des Eigentumsbegriffs auch in bezug auf die Eigentümerbefugnisse selbst: das Maß zulässiger Sozialbindung bestimmt sich nicht nur nach der Funktion des Eigentumsobjekts im sozialen Leben, sondern auch nach der Intensität der Beziehung des Eigentümers zum Eigentumsobjekt.

Diese These vom Zusammenhang zwischen grundrechtlichem Eigentumsschutz und Personennähe des betroffenen Eigentums ist für das Anteilseigentum vom BVerfG erstmals im Feldmühleurteil<sup>24</sup> angedeutet worden. Der verfassungsrechtliche Kerngehalt jedes Eigentums, Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis, treten hiernach beim Anteilseigentum in besonderer Weise zueinander in Beziehung. Die Nutzungsrechte und -möglichkeiten werden von der unmittelbaren Verfügungsmacht und Herrschaftsausübung getrennt. Ist der Idee und der rechtlichen Konstruktion nach Anteilseigentum prinzipiell nicht Grundlage unternehmerischer Berufstätigkeit und persönlicher wirtschaftlicher Initiative, so ist die Neu- und Umorganisation der mitgliedschaftlichen Verfügungsbefugnisse durch das Mitbestimmungsgesetz eben wegen ihres geringen personalen Bezugs für Anteilseigner als Sozialbindung zumutbar. Das Gericht verkennt hierbei nicht, daß es für Großaktionäre durchaus möglich, wenn nicht intendiert ist, erheblichen Einfluß auf die Unternehmenspolitik in einer der direkten Verfügungsbefugnis entsprechenden Weise zu nehmen. Diese Machtstellung ergibt sich jedoch nicht aus der Aktie selbst, sondern erst aus der faktischen Tatsache der Bündelung von Einzelmitgliedschaftsrechten. Sie ist, wie das Beispiel des oft erheblichen Einflusses von Banken aufgrund des Depotstimmrechts zeigt, eben wegen der Mediatisierung der Verfügungsbefugnisse nicht Ausfluß der rechtlichen Ausgestaltung und damit nicht Teil des verfassungsmäßig geschützten Kernbereichs des Anteilseigentums<sup>25</sup>.

Mit dieser Relativierung der Dispositionsbefugnisse der Anteilseigner der Unternehmen nähert sich das Gericht den Positionen gewerkschaftsnaher Juristen.<sup>26</sup> Die Berufung auf das Letztentscheidungsrecht der Anteilseignerseite, auf ihr nach der gesetzlichen Regelung bestehendes Übergewicht, läßt aber gleichzeitig eine vom Gericht nicht überwundene – vielleicht nicht überwindbare – Schranke der verfas-

<sup>23</sup> Vgl. BVerfGE 21, 73 (83); 31, 229 (242); 36, 281 (292); 37, 132 (140); 42, 263 (294).

<sup>24</sup> BVerfGE 14, 263 (276, 283).

<sup>25</sup> Vgl. S. 71 ff. des Urteils.

<sup>26</sup> Vgl. Ekkehart Stein, a. a. O., S. 53 ff.; Joachim Chlosta, Der Wesensgehalt der Eigentumsgewährleistung, Berlin 1975, S. 140 ff., vor allem S. 161 ff.; Schriftsatz des Deutschen Gewerkschaftsbundes vom 20. 3. 1978 (Stellungnahme zu den Verfassungsbeschwerden der neun Unternehmen und 29 Arbeitgebervereinigungen), S. 109 ff.

sungsrechtlichen Mitbestimmungsdiskussion deutlich werden: Ausgangs- und Kernpunkt der Prüfung sind und bleiben die Befugnisse der Anteilseigner aus Art. 14 GG. Eine unmittelbare Begrenzung ihres Eigentumsschutzes durch die in Art. 12 GG begründeten Positionen der Arbeitnehmer kommt für das Gericht nicht in Betracht; die notwendige Mitwirkung von Arbeitnehmern bei der Nutzung des Anteilseigentums wie deren weit höhere unmittelbare persönliche und soziale Abhängigkeit vom Unternehmen finden Berücksichtigung nur im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der den Anteilseignern zumutbaren Sozialbindung. Die Milderung der mit dem Verkauf ihrer Arbeitskraft verbundenen Fremdbestimmung durch die institutionelle Beteiligung an den unternehmerischen Entscheidungen und die hierin liegende Chance, einen Teil der Bedingungen, unter denen die Arbeitnehmer ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit wahrnehmen, tritt als gemeinwohlorientierter gesetzgeberischer Zweck neben solche Zielbestimmungen wie politische Absicherung der Marktwirtschaft und soziale Verstärkung der ökonomischen Legitimation der Unternehmensleitung<sup>27</sup>. Das Ergebnis ist, daß, ungeachtet aller Einschränkungen, der strukturelle Vorrang des Kapitalbesitzers vor den Arbeitnehmern, deren ‚Kapital, die Ware Arbeitskraft, als Grundrecht auf Berufsfreiheit allein dem Schutz des Art. 12 GG unterstellt wird, fortgeschrieben wird.

4. Der erste Einbruch in die sonst konsistente Argumentation des Urteils erfolgt im Anschluß an die Darstellung der Unerheblichkeit bloß faktischer, nicht den rechtlichen Regelungen zuzuschreibender Beeinflussungen der Anteilseignerseite. Unvermittelt wird eine gewissermaßen rechtssoziologische Erwägung angestellt: Es komme bei der Praktizierung des MitbG *entscheidend* (Hervorhebung von uns, d. Verf.) auf die Bereitschaft zu loyaler Zusammenarbeit und zur Bejahung der Mitbestimmung auch außerhalb der Unternehmen an; eine Atmosphäre von gegenseitigem Mißtrauen oder gar Feindschaft könne keine Basis der Mitbestimmungsregelung sein.<sup>28</sup> Steckt hinter dieser Argumentation die Vorstellung, daß das MitbG sich doch noch einmal als verfassungswidrig herausstellen könnte? Dann hätte man es mit dem bisher wohl einmaligen Fall zu tun, daß ein Gesetz als rechtliche Normierung sozialer Realität abhängig gemacht würde davon, wie die Normen in der Wirklichkeit von den Gesetzesunterworfenen ausgefüllt werden. Der Hinweis auf die Gewichtigkeit der weiteren *tatsächlichen* Entwicklung erscheint allein schon deshalb unverständlich, weil nur wenige Zeilen zuvor in aller Deutlichkeit entwickelt worden war, daß das MitbG *rechtlich* ein Übergewicht der Anteilseigner garantiere und somit keine Parität oder Überparität der Arbeitnehmerseite gegeben sei – ein Argument, das nach diesem Einschub bei der Prüfung des Art. 14 GG erneut von zentraler Bedeutung ist.

Die Unbedingtheit des ersten Argumentationsstranges wird – zumindest partiell – wieder aufgehoben, wenn dem Gesetzgeber zwar konzediert wird, bei der *gegebenen* Sachlage eine vertretbare Prognose vorgenommen zu haben, dieser aber zugleich zur Korrektur verpflichtet wird, wenn sich die Beurteilung der *zukünftigen* Wirkungen teilweise oder gänzlich als ein Irrtum erweisen sollte<sup>29</sup>. Das vom Gericht

<sup>27</sup> Zur Fragwürdigkeit einer ‚ökonomischen Legitimation‘ der Unternehmensleitung vgl. Chlost, a. a. O., S. 173 f.

<sup>28</sup> S. 53 des Urteils.

<sup>29</sup> Ein schönes Bild zur Beschreibung dieser seltsamen Konstellation der Urteilsgründe ist Biedenkopf gelungen: »Im Streit zwischen zwei Parteien über die Brauchbarkeit eines Hauses, dessen Dach undichte Stellen aufweist, entscheidet das Gericht zugunsten des Bauunternehmers mit dem Argument, das Dach sei in Ordnung, solange es nicht regne. Sollte es wider Erwarten doch regnen, was nicht ausgeschlossen werden könnte, so sei der Bauunternehmer zur Nachbesserung verpflichtet. Bessere er nicht nach, werde das Gericht erneut entscheiden« (Kurt Biedenkopf, Eine sehr gewagte Prognose, in: DIE ZEIT v. 9. 3. 1979, S. 9–11).

angewandte Prüfungs raster entpuppt sich somit als ein zweistufiges: zunächst Feststellung der Unterparität (der Nichtverletzung des Eigentums, der Nichtverletzung der Tarifautonomie) als rechtlicher Regelung, dann als zweiter Schritt der Vorbehalt der Bewährung dieser Regelung in der Praxis. Der in dieser Argumentation liegende Bruch ist ebensowenig auflösbar wie zufällig, was sich bereits daran zeigt, daß dazu inhaltlich gleiche Passagen jeweils bei der Frage der Tarifautonomie und der Privatnützigkeit des Anteilseigentums eingeführt werden<sup>30</sup>. Außerdem fehlt an keiner der drei Stellen der Hinweis auf die Pflicht des Gesetzgebers zur Korrektur bei Nichteintritt der prognostizierten Entwicklung<sup>31</sup>.

Prinzipiell ist es nicht neu, daß sich das Gericht die Berechtigung zuspricht, bestimmte Gesetze wiederholt auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen. Dem Gesetzgeber wird in Fällen nicht vollkommener Überschaubarkeit der Folgen gewisser Regelungen eine Art Schonfrist zugestanden, »innerhalb derer er die Wirkung einzelner von ihm versuchsweise getroffener Anordnungen beobachten und für seine weiteren Entschlüsse auswerten darf« (BVerfGE 16, 147, 188). »Wenn der Gesetzgeber eine spätere Überprüfung und fortschreitende Differenzierung trotz ausreichenden Erfahrungsmaterials für eine sachgerechtere Lösung unterläßt«, ist dies Anlaß für eine verfassungsrechtliche Beanstandung (BVerfGE 33, 189 f.)<sup>32</sup>. Die Konsequenzen dieser hier noch einmal deutlich herausgestellten Position liegen auf der Hand: Die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes wird nur unter einem Vorbehalt zugestanden, dessen Erfüllung wiederum nur vom BVerfG festgestellt werden kann; die Subordination des Parlaments unter die Kuratel der Verfassungsrechtsprechung wird somit auf Dauer gestellt.

Damit ist eine zweite mögliche Funktion dieser Passagen angedeutet: sie könnten als eine Art von juristischer Drohgebärde gegenüber Gewerkschaften und Regierung dienen, die in Zuckerbrot-und-Peitsche-Manier auf Loyalität, allgemein volkswirtschaftliches Wohl und betrieblichen Frieden hin verpflichtet werden sollen. Als Strafe für unbotmäßiges Verhalten wird die Möglichkeit einer nochmaligen Überprüfung des Gesetzes in Aussicht gestellt. Denn den entscheidenden Faktor, der die Prognoseunsicherheit begründet, nämlich die notwendige Kooperation in den Unternehmen, kann das Gesetz in den Worten des Gerichts nur institutionell ermöglichen und anregen, nicht aber herstellen. Am seidenen Faden des Verhaltens der Arbeitnehmervertreter hinge nach dieser Interpretation das gesamte Gebäude der Mitbestimmung.

Schließlich ist denkbar, daß die Vorbehaltargumentation des Urteils im Hinblick auf mögliche Konflikte aktien- und gesellschaftsrechtlicher Natur in Zusammenhang mit der Mitbestimmung konzipiert ist, deren Schlichtung in die Kompetenzen der Fachgerichte fällt (vgl. §§ 98 ff. Aktiengesetz). Für eine solche Konzeption spricht auch der kaum verhohlene Hinweis des BVerfG an die Adresse der Anteilseigner, durch geeignete Maßnahmen ihr leichtes Übergewicht noch etwas zu stabilisieren. Dies ist z. B. möglich durch Satzungsänderungen, die den unterparitätisch besetzten Gremien so viel Kompetenzen wie nur möglich entziehen.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Vgl. S. 78, 108 f. des Urteils.

<sup>31</sup> Über die Frage, welchen Richtern die zusätzliche Einschubargumentationen zu verdanken sind, längere Gedanken anzustellen, ist müßig: es gibt in der Bundesrepublik im Unterschied zu den Vereinigten Staaten keine empirisch angelegte Literatur zu Phänomenen wie Prognose des richterlichen Stimmverhaltens, Bildung von Stimmblocks, Beziehungen zwischen Richtern und Richtergruppen in einem Senat etc. Als Literaturhinweis kann hier nur der Sammelband von Thomas P. Jahnige / Sheldon Goldman (eds.), *The Federal Judicial System, New York 1968* genannt werden, aus dem hervorzuheben sind die Arbeiten von Goldman (S. 201–210), Schubert (S. 181–191; 254–282) und Ulmer (S. 222–230).

<sup>32</sup> Vgl. dazu auch Uwe Seetzen, *Der Prognosespielraum des Gesetzgebers*, NJW 1975, S. 429–434.

<sup>33</sup> Vgl. S. 106 f. des Urteils.

Im Hinblick auf die gewerkschaftliche Forderung, die Mitbestimmung weiter auszudehnen, ist festzuhalten, daß das Urteil die Montanmitbestimmung nicht als verfassungsrechtlich bedenklich behandelt. Als Perspektive kann sich hieraus ergeben, eine verfassungsrechtliche Diskussion aus den ersten Jahren des Grundgesetzes zu reaktualisieren. In ihr wurde das Verhältnis von Art. 14 und 15 GG dahin bestimmt, Art. 14 GG gelte der »Verteidigung des politisch ungefährlichen . . . Eigentums in der Hand des einfachen Bürgers«, während Eigentum, »da, wo es ökonomische und dann auch politische Macht über andere verschafft«, also aggressiv sei oder zu werden drohe, als Eigentum öffentlichen Charakters seine normative Grundlage in Art. 15 GG finde, der »Wirtschaftslenkungs- und Mitbestimmungsmaßnahmen« ermögliche, ohne eine Entschädigungspflicht auszulösen<sup>34</sup>.

Ob diese und andere verfassungsrechtliche Fragen in absehbarer Zeit relevant werden, wird davon abhängen, ob die Gewerkschaften ihren »deutsche(n) Weg« der »institutionelle(n) Beteiligungsrechte«<sup>35</sup> weitergehen. Die Mitbestimmung als Kernstück dieser Strategie wird seit einiger Zeit in den Gewerkschaften wieder verstärkt mit Ergänzungs- und Alternativkonzepten konfrontiert<sup>36</sup>, die teils gesamtwirtschaftlich (Sozialisierung, volkswirtschaftliche Gesamtplanung), teils innerbetrieblich (Mitbestimmung in der Arbeitsorganisation und am Arbeitsplatz) ausgerichtet sind. Entscheidend für die ›Renaissance‹ dieser zum Teil schon im Grundsatzprogramm von 1949 aufgestellten Forderungen war die in ökonomischen Krisen geschärfte Erfahrung, daß die Mitbestimmung wichtige Regelungsbereiche (Kontrolle des wirtschaftlichen Konzentrationsprozesses, Beeinflussung der Preispolitik, Änderung der Investitionspolitik, Humanisierung der Arbeitsorganisation)<sup>37</sup> nicht erfaßt. Noch ist ungewiß, in welche Richtung diese innergewerkschaftliche Diskussion läuft. Wichtig wird jedenfalls die Erfahrung sein, daß die Mitbestimmungsforderung in der Vergangenheit wenig Motivationskraft freisetzte. Deutlich zeigen empirische Untersuchungen, daß die Mentalität und die Motivationsstruktur der breiten Mitgliedschaft der Gewerkschaften für Mitbestimmung auf Unternehmensebene nur schwer zu gewinnen ist, weil die erfahrbare Deprivation am Arbeitsplatz dadurch weder gemildert noch aufgehoben wird. Die weitere Diskussion um die Mitbestimmung wird so vermutlich ein Streit um ihr Verhältnis zu den genannten Alternativ- und Ergänzungskonzepten sein.

*Uwe Berlit / Horst Dreier / Heinz Uthmann*

<sup>34</sup> Räiser in: Veröffentlichung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 10, 1952, S. 159.

<sup>35</sup> H. O. Vetter, Gewerkschaften und Mitbestimmung in der sozialstaatlichen Demokratie, in: ders. (Hrsg.), a. a. O., S. 16–28 (21).

<sup>36</sup> Vgl. Udo Mayer, Paritätische Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, Köln/Ffm. 1976, S. 40 f.

<sup>37</sup> Brinkmann-Herz, a. a. O., S. 112.