

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 376

Ist Mitbestimmung verfassungsrechtlich meßbar?

Eine Analyse der Entscheidung des BVerfG
über das Mitbestimmungsgesetz

Von

Peter Pernthaler



Duncker & Humblot · Berlin

PETER PERNTHALER

Ist Mitbestimmung verfassungsrechtlich meßbar?

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 376

Ist Mitbestimmung verfassungsrechtlich meßbar?

Eine Analyse der Entscheidung des BVerfG
über das Mitbestimmungsgesetz

Von

Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

Universität Innsbruck



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04655 2

Vorwort

Der Verfassungstreit um die Mitbestimmung ist durch das Mitbestimmungsurteil des BVerfG zwar nicht beendet, aber auf eine neue juristische Diskussionsgrundlage gestellt worden. Die Bedeutung dieses Urteiles kann nur ermesen, wer die komplizierten rechts- und fachwissenschaftlichen, interessen- und parteipolitischen Auseinandersetzungen im Auge behält, die der Erlassung des MitbestG vorausgingen, den Gesetzgebungsprozeß begleiteten und das Gerichtsverfahren zu beeinflussen versuchten. Das BVerfG hat fast alle diese Auseinandersetzungen mit dem Instrumentarium seiner, in der ständigen Rechtsprechung sicher verankerten Grundrechtsdogmatik klassisch-rechtsstaatlicher Prägung rationalisiert und als Entscheidungsgrundlagen aufgenommen. Schon von daher ist eine Analyse dieser Entscheidung zur Voraussetzung jeder Verfassungsauslegung zur Mitbestimmungsfrage geworden. Sie gewinnt aber über den konkreten Anlaßfall hinaus noch in zwei Richtungen Bedeutung: Einmal werden in dieser Entscheidung die Bedingungen einer *eigenständigen normativen Kraft der Verfassung* wieder sichtbar, die hinter der interessenpolitischen Auseinandersetzung und Diskriminierung im Verfassungstreit um die Mitbestimmung schließlich völlig verdunkelt worden waren. Zum anderen hat das BVerfG erwiesen, daß das *klassische Grundrechtsdenken*, das den menschenrechtlichen Gehalt der Grundrechte zum Ausgangspunkt aller Rechtsbetrachtung nimmt, keinesfalls „unmodern“ und überholt ist, sondern — in Verbindung mit Organisations- und Verfahrensgarantien — auch in den hochdifferenzierten Rechtsverhältnissen der unternehmerischen Mitbestimmung unerhört praktische und ziel-sichere Lösungen ermöglicht. Auch vor dem Hintergrund der Wandlungen und Variationen des deutschen Grundrechtsdenkens im allgemeinen sollte das Mitbestimmungsurteil des BVerfG als Meisterstück praktischer Grundrechtsdogmatik erkannt werden, das ernsthafter Anstrengung der Auslegung wert ist.

Innsbruck, im Februar 1980

Peter Pernthaler

Inhaltsverzeichnis

I. Eine neue Ebene der verfassungsrechtlichen Mitbestimmungsdiskussion	9
II. Die Vorgeschichte des Verfassungsstreites	13
1. Die politische Programmatik	13
2. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung	17
3. Das Gesetzgebungsverfahren	37
4. Das Verfahren vor dem BVerfG	43
III. Die Frage nach der „richtigen Methode“ der Verfassungsprüfung	51
1. Der Methodenstreit in der Mitbestimmungsfrage	51
2. Systembetrachtungen oder grundrechtliche Einzelanalyse	52
3. Die Beurteilung von realen Auswirkungen der Mitbestimmung als Verfassungsproblem	59
4. Die in Betracht kommenden Verfassungsmaßstäbe	63
IV. Einzelgrundrechte als Maßstab der Mitbestimmung	69
1. Die Garantie des Eigentums	69
2. Die Vereinigungsfreiheit	87
3. Die Berufs-(Unternehmer-)freiheit (Art. 12 und 2 Abs. 1 GG)	92
4. Die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)	100
V. Die Konsequenzen für die Mitbestimmungspraxis	112
1. Der Grundsatz der „unterparitätischen Mitbestimmung“	112
2. Der Grundsatz von Kooperation und Integration	120
3. Prognose und verfassungsrechtliche Kontrolle der Mitbestimmungspraxis	122
Literaturverzeichnis	126

I. Eine neue Ebene der verfassungsrechtlichen Mitbestimmungsdiskussion

1. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes¹ hat in vieler Hinsicht eine Wende in der Auseinandersetzung um die Erweiterung der unternehmerischen Mitbestimmung bewirkt. Der unter beträchtlichem politischen Druck², aber auch vor einem schier unübersehbaren wissenschaftlichen Argumentationshaushalt zu allen strittigen Fragen stehenden Entscheidung ist gelungen, was angesichts des Streitstandes schon nicht mehr möglich schien: Es wurden darin einerseits die Grundlinien und Grenzen des *gesellschaftlich-politischen Konsenses* über die Wertgrundlagen und die Sachgerechtigkeit unternehmerischer Mitbestimmung der Arbeitnehmer wieder sichtbar gemacht und die Entscheidung in diesem Wertkonsens sicher verankert³. Andererseits hat das Gericht aber keine der aufgeworfenen Rechtsfragen inhaltlich unentschieden gelassen und damit die *normative Schrankenfunktion der Verfassung* in dieser politisch und interessenmäßig so heftig umstrittenen Frage klar formuliert. Dies ist — wie die folgende Untersuchung ergeben wird — dem BVerfG nur dadurch gelungen, daß es seine Entscheidung auf der Grundlage einer judikativ breit abgesicherten rechtsstaatlichen Grundrechtsdogmatik klassischer Prägung gefällt hat und auf methodische Experimente oder Extrem Lösungen nicht eingegangen ist⁴.

Das Ergebnis dieser doppelten Rationalisierungsleistung und Friedensstiftung des Gerichtes ist bis heute in Stellungnahmen der Inter-

¹ Urteil des BVerfG vom 1. 3. 1979, 1 BvR 532/77, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78; BVerfGE 50, 290 ff.; abgedruckt u. a. in: NJW 1979, 699 ff.; DÖV 1979, 251 ff.; DB 1979, 593 ff. (in der Folge zitiert als „*Mitbestimmungsurteil*“).

² Deutlich vor allem *Friedhelm Farthmann* über die Folgen eines „Blockadeurteils“ für das politische und soziale Klima in der Bundesrepublik, dessen Äußerungen das Plenum des BVerfG zu einer Presseerklärung veranlaßten; vgl. Frankfurter Rundschau vom 12. 12. 1978, 4; Die Welt vom 13. 2. 1978 und *Aschke*, Mitbestimmung und Integration, DuR 1979, 166 ff. (167). Unmißverständlich aber auch: (Bundes-Justizminister) *Vogel*, Videant Judices! DÖV 1978, 665 ff.

³ Siehe zum Inhalt dieses politisch-gesellschaftlichen Wertkonsenses über die Mitbestimmung einerseits die Ausführungen bei Anm. 23 f. und andererseits die Urteilsbegründung, dargestellt bei Anm. 371 - 374.

⁴ Siehe dazu vor allem den III. Abschnitt der vorliegenden Untersuchung: Die Frage nach der „richtigen Methode“ der Verfassungsprüfung.

essenverbände und in ersten — teils zustimmenden, teils kritischen — Urteilsbesprechungen nur teilweise sichtbar geworden⁵. Aus diesen ersten Stellungnahmen muß der Leser den Eindruck gewinnen, das Gericht habe zwar mit plausiblen Gründen die Verfassungsmäßigkeit des MitbestG bejaht, über die allgemeinen Verfassungsfragen der unternehmerischen Mitbestimmung, insbesondere über das Kernproblem der *paritätischen Mitbestimmung* höchst unklare, widersprüchliche oder überhaupt keine Aussagen getroffen. Die nachfolgende Untersuchung wird ergeben, daß mit einer derartigen Aus-Wertung der Entscheidungsgründe des Mitbestimmungsurteiles nicht nur dessen eigene juristische Rationalisierungsleistung verschüttet wird, sondern die intensive Verfassungsauseinandersetzung, die dem Mitbestimmungsgesetz vorausging und das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren wesentlich getragen hat⁶, um ihre eigentlichen Früchte gebracht wird: Das Mitbestimmungsurteil ist nämlich nicht abgeschnitten von diesen verfassungsrechtlichen Auseinandersetzungen deutbar, sondern hat diese — vor allem vermittelt durch die drei Hauptgutachten der Prozeßparteien⁷ — judikativ fast vollständig aufgearbeitet und als Grundlage seiner Entscheidung genommen. Von dieser — am *Mitbestimmungsurteil* überall leicht zu verifizierenden — Grundannahme ausgehend, sollte es rationaler juristischer Argumentation nunmehr gelingen, allgemeine judikative Maßstäbe für die Verfassungsfragen der Mitbestimmung und die verfassungskonforme Auslegung des MitbestG in übereinstimmender Weise zu ermitteln.

⁵ Vgl. an bisherigen Stellungnahmen und Urteilsbesprechungen zum Mitbestimmungsurteil insbesondere: *Biedenkopf*, Deutsche Zeitung vom 9. 3. 1979, 6; *Fromme*, FAZ vom 15. 3. 1979, 10; *Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände*, „Zum Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979“ (1979); *Glombig*, Frankfurter Rundschau vom 9. 3. 1979; *Vetter*, Frankfurter Rundschau vom 2. 3. 1979; *derselbe*, FAZ vom 2. 3. 1979; *Meesen*, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1979, 833 ff.; *Müller*, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979, DB 1979, Beilage Nr. 5/79 zu Heft 16/79, 12; *Kittner*, Zur verfassungsrechtlichen Zukunft von Reformpolitik, Mitbestimmung und Gewerkschaftsfreiheit, Gewerkschaftliche Monatshefte 1979, 321 ff. (324); *Aschke*, Mitbestimmung und Integration, Demokratie und Recht 1979, 166 ff. (167); *Berlit / Dreier / Uthmann*, Mitbestimmung unter Vorbehalt? Kritische Justiz 1979, 173 ff.; *Rittner*, Die Wirkungen des Urteils der leisen Töne, FAZ vom 23. 6. 1979.

⁶ Siehe dazu die ausführlichen Darstellungen der wissenschaftlichen Auseinandersetzung und des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens unter II.2. und 3. dieser Untersuchung.

⁷ Nämlich: *Badura / Rittner / Rütters*, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz. Gemeinschaftsgutachten (1976), in der Folge (wie im Mitbestimmungsurteil) als „*Kölner Gutachten*“ zitiert; *Kübler / Schmidt / Simitis*, Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe. Zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976 (1978), in der Folge (wie im Mitbestimmungsurteil) als „*Frankfurter Gutachten*“ zitiert; *Zweigert*, Mitbestimmung und Grundlagen der Wirtschaftsverfassung (1978).

2. Die dennoch fortdauernde Unsicherheit über die Verfassungslage im Streit um die Mitbestimmung ist in Wahrheit nicht dem Urteil des BVerfG anzulasten, dem fast jedermann große juristische Präzision und Klarheit der Entscheidung zugestanden hat. Sie ist vielmehr Ausdruck der weitergehenden interessenpolitischen Auseinandersetzung in dieser Frage und damit eine von den *Parteien dieser Auseinandersetzung* — und nicht von der Verfassung oder gar der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes — verursachte Unsicherheit der Rechtslage. Niemand wird verkennen können, daß dahinter politische Konflikte und Auseinandersetzungen über die weitere Entwicklung der Unternehmensverfassung⁸ — insbesondere in Richtung einer paritätischen Mitbestimmung — stehen. Dies zu verneinen, hieße die *politische* Dimension des Verfassungsrechtes und seiner Auslegung verfehlen.

Aber die fundamentale verfassungsrechtliche Unsicherheit in der Mitbestimmungsfrage hatte bis jetzt noch andere — rational kaum auszuräumende — Gründe auf der eigentlich „*juristischen*“ Ebene: Es waren dies die Frage nach der „richtigen“ *Methode* der Verfassungsauslegung — insbesondere der Grundrechte — und die damit zusammenhängenden Fragen nach der Zulässigkeit verfassungsrechtlicher Wertungen, Gesamtentscheidungen und Systemzusammenhänge des Grundgesetzes⁹. Dazu kommt eine, zweifellos in der Verfassung selbst angelegte *Offenheit der „Wirtschaftsordnung“*, die eine — sonst durchaus ungewöhnliche — Breite der juristischen Beurteilung ein- und desselben wirtschaftlichen Tatbestandes unter denselben verfassungsrechtlichen Normen auf Grund verschiedener Auslegungen zuzulassen schien¹⁰.

3. Die zuletzt genannten, eigentlich „*juristischen*“ Unsicherheiten in der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Mitbestimmung, die für viele eine objektive wissenschaftliche Aussage über die Verfassungsmäßigkeit der Grenzen der Mitbestimmung kaum möglich erscheinen ließ¹¹, wurden durch das Mitbestimmungsurteil des BVerfG

⁸ Das MitbestG war von Anfang an als vorläufige Regelung der Mitbestimmungsfrage konzipiert, die in eine allgemeine Neuordnung des Unternehmensrechtes münden sollte; vgl. dazu den Hinweis auf die beim BM f. Justiz eingerichtete „*Unternehmensrechtskommission*“ und deren Zielsetzungen im Hinblick auf die Mitbestimmungsfrage in der Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung, BT-Drs. 7/2172, 17.

⁹ Dazu grundlegend Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 ff.; derselbe, Die Methoden der Verfassungsinterpretation — Bestandsaufnahme und Kritik, NJW 1976, 2089 ff.

¹⁰ Darauf weist mit Recht Naendrup, Mitbestimmung und Verfassung, Einleitung, Teil II, in: Fabricius, Gemeinschaftskommentar zum Mitbestimmungsgesetz 1977, Rdnr. 13, 34 und 55, hin.

¹¹ Vgl. dazu etwa die Kritik von Mertens, Über politische Argumente in der verfassungsrechtlichen Diskussion der paritätischen Mitbestimmung,