

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 202

Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht

Von

Peter Pernthaler



Duncker & Humblot · Berlin

PETER PERNTHALER

Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 202

Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht

Von

Prof. Dr. Peter Pernthaler



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1972 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1972 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02826 0

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung setzt sich mit dem Modell einer qualifizierten Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei der Wirtschaftsführung privater Unternehmen auf der Ebene des geltenden Verfassungsrechtes auseinander. Dieses schützt — wie sich zeigen wird — die Freiheit der Unternehmensführung auf der Basis Eigentümerischer Kapitaldisposition und Verantwortlichkeit sowie der freien gesellschaftsrechtlichen Organisation dieses Tatbestandes im Rahmen einer, durch die Koalitionsfreiheit typisch strukturierten, Verbandsordnung der Privatwirtschaft. Diese Rechtspositionen mögen im Lichte der qualifizierten Mitbestimmung als Zielvorstellung einer Umgestaltung der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung überholt und sinnlos erscheinen. Aber auch in dieser Sicht bleibt einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung — die diesen Namen verdient — nur die Möglichkeit, die einer politischen Zielvorstellung entgegenstehenden Rechtsschranken in besonders klarer und kompromißloser Weise aufzuzeigen, um den Weg ihrer rechtlichen Änderung zu beschreiten.

Wenn daher im folgenden die Unvereinbarkeit einer qualifizierten Mitbestimmung mit dem geltenden Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich festgestellt wird, so scheint dieses Ergebnis gerade für die Befürworter einer qualifizierten Mitbestimmung von besonderer Bedeutung: Es zeigt sich, daß dieses Modell einer konsequenten Umgestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung auch rechtlich in anderen Tiefen verankert werden müßte, als gewöhnlich angenommen wird, soll es jene freistaatlich-demokratische Wirkung entfalten, die ihm vorschwebt, und nicht in den unseligen Prozeß einer parakonstitutionellen Aushöhlung des Verfassungsrechtes geraten, die dieses, aber auch die qualifizierte Mitbestimmung nicht ohne Schaden überstehen könnte.

Erst nach Abschluß des vorliegenden Buches erschien die bisher tiefgründigste verfassungsrechtliche Gesamtuntersuchung zum Problemkreis von *G. Schwertfeger*, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, 1972, so daß eine Auseinandersetzung mit diesem Werk — welche wegen der abweichenden Methodik und den anderslautenden rechtlichen Beurteilungen besonders notwendig und reizvoll gewesen wäre — hier unterbleiben mußte.

Inhaltsverzeichnis

I. Begriffliche und methodologische Vorfagen	11
1. Die qualifizierte Mitbestimmung als konkrete politische Zielvorstellung	11
2. Formulierung dieser Zielvorstellung	14
3. Die qualifizierte Mitbestimmung als Gegenstand der verfassungsrechtlichen Untersuchung	16
4. Aufbau und Methode der Untersuchung	18
II. Der Verfassungsschutz des privaten Gesellschaftsrechtes (Art. 9 Abs. 1 GG)	22
A. Verfassungsrechtliche Institutsgarantie freier Gesellschaften	23
1. Der persönliche Geltungsbereich des Grundrechtes nach Art. 9 Abs. 1 GG	23
2. Bedeutung des Grundrechtes, insbesondere als Institutsgarantie ..	24
3. Umfang des Typisierungsvorbehaltes in Art. 9 I GG	29
4. Die qualifizierte Mitbestimmung im Lichte der institutionellen Wesensmerkmale einer grundrechtskonformen Gesellschaftstypen .	35
5. Die qualifizierte Mitbestimmung als Überschreitung des Typisierungsvorbehaltes in Art. 9 I GG	39
6. Die qualifizierte Mitbestimmung als Eingriff in bestehende Gesellschaftsverhältnisse	44
B. Die qualifizierte Mitbestimmung im Lichte der Gesetzesvorbehalte zu Art. 9 Abs. 1 GG	49
1. Allgemeine grundrechtsdogmatische Erwägungen	49
2. Die qualifizierte Mitbestimmung als grundrechtswidriges „Vereinigungsverbot“	50
3. Die Frage einer Rechtfertigung der qualifizierten Mitbestimmung aus Art. 2 I GG	51
4. Die qualifizierte Mitbestimmung und das Sozialstaatsprinzip	55
C. Die qualifizierte Mitbestimmung und die Wesensgehaltsgarantie der Vereinigungsfreiheit	59
1. Allgemeine rechtsdogmatische Grundlagen	59
2. Die qualifizierte Mitbestimmung als Verletzung des Wesensgehaltes der Vereinigungsfreiheit	61

III. Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz (Art. 14 und 15 GG)	67
A. Grundrechtliche Sachverhaltsanalyse der Mitbestimmungsmodelle . . .	68
1. Die Lehre vom „Unternehmen an sich“	69
2. Eigentum am und im Unternehmen — rechtliche Möglichkeiten . . .	70
3. Der Eigentumsschutz des Unternehmens als unmittelbare Sachherrschaft	73
4. Der Eigentumsschutz des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums	73
5. Der Eigentumsschutz des Unternehmens als besonderer Wertkomplex	75
B. Beurteilung der qualifizierten Mitbestimmung unter dem Blickwinkel des Art. 14 GG	76
1. System des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes	76
2. Die qualifizierte Mitbestimmung als verfassungswidrige Eigentumsbindung	80
3. Die qualifizierte Mitbestimmung als verfassungswidrige Enteignung	98
4. Die qualifizierte Mitbestimmung als Verletzung des Wesensgehaltes der Eigentumsgarantie	114
C. Die qualifizierte Mitbestimmung im Lichte des Art. 15 GG	125
1. Die Kriterien der Auslegung des Art. 15 GG	125
2. Kann die qualifizierte Mitbestimmung als „Sozialisierung“ im Sinne des Art. 15 GG verstanden werden?	130
3. Welche Gegenstände können nach Art. 15 GG sozialisiert werden?	138
4. Die Frage einer Entschädigung nach Art. 15 GG	144
5. Zusammenfassende Beurteilung der qualifizierten Mitbestimmung unter Art. 14 und 15 GG	150
IV. Der Verfassungsschutz der Unternehmensfreiheit (Art. 2 I GG)	151
A. Prinzipien der Auslegung des Art. 2 I GG	152
1. Zur allgemeinen Struktur dieses Freiheitsrechtes	152
2. Der Umfang der geschützten Tätigkeitsbereiche	154
3. Negative Inhaltsbestimmung des Grundrechtsraumes	155
4. Positive Inhaltsbestimmung des Grundrechtes	157
5. Art. 2 I GG als allgemeines prozessuales Rügerecht	159
B. Die qualifizierte Mitbestimmung im Lichte der Auslegungsgrundsätze des Art. 2 I GG	160
1. Die Bedeutung des Art. 2 I GG für das Unternehmensverfassungsrecht	160
2. Das Problem einer Rechtfertigung der qualifizierten Mitbestimmung aus den Gesetzesvorbehalten zu Art. 2 I GG	164

3. Die qualifizierte Mitbestimmung im Lichte des Kernbereiches des Art. 2 I GG	168
4. Die qualifizierte Mitbestimmung als Anwendungsfall des prozessualen Rügerechtes nach Art. 2 I GG	172
V. Unternehmensverfassung und Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG)	175
A. Inhalt und Tragweite der durch Art. 9 III GG verbürgten Garantien	176
1. Die Eigenart der rechtlichen Verbürgung der Koalitionsfreiheit ...	176
2. Die individualrechtlichen Garantien aus der Koalitionsfreiheit ...	177
3. Die „kollektive Koalitionsfreiheit“	178
4. Das Prinzip der Sozialpartner-Parität	181
5. Das Prinzip der strengen funktionalen Bezogenheit der Koalitionsfreiheit	182
B. Anwendung der hier entwickelten Interpretationsmaßstäbe des Art. 9 III GG auf die qualifizierte Mitbestimmung	183
1. Die Frage der Vereinbarkeit mit dem verfassungsmäßigen Begriff der Koalition	183
2. Auswirkungen auf das verfassungsmäßige Tarifvertragssystem ..	185
3. Die qualifizierte Mitbestimmung im Lichte der durch die Koalitionsfreiheit selbst gewährleisteten Mitbestimmungsrechte im Rahmen der Betriebs- und Unternehmensverfassung	186
4. Das Prinzip der Parität der Sozialpartner	190
5. Beeinträchtigungen der individuellen Koalitionsfreiheit	191
6. Verletzung wichtiger Komplementärgarantien der Koalitionsfreiheit	192
7. Die Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit als Systembruch der freiheitlich-demokratischen Grundordnung	195
VI. Die qualifizierte Mitbestimmung im Lichte des österreichischen Verfassungsrechtes	197
A. Die Entwicklung der politischen Zielvorstellung	197
1. Die geltende Rechtslage im Bereich der Mitbestimmung	197
2. Die politischen Zielvorstellungen	203
B. Verfassungsdogmatische Erwägungen	207
1. Ähnliche Verfassungslage	207
2. Unterschiede in der Judikatur und Dogmatik	210
C. Prüfung unter einzelnen Grundrechten und Institutionen	215
1. Eigentumsfreiheit	215
2. Erwerbsfreiheit	227
3. Soziale Autonomie und Wirtschaftspartnerschaft	237
Bibliographische Hinweise	247

I. Begriffliche und methodologische Vorfragen

1. Die qualifizierte Mitbestimmung als konkrete politische Zielvorstellung

a) Die Frage einer Repräsentation der Arbeitnehmerinteressen im Betrieb, bei der Unternehmensführung und in überbetrieblichen Selbstverwaltungseinrichtungen der privaten¹ Wirtschaft („Mitbestimmung“ im weiteren Sinne) beschäftigte schon das vorige Jahrhundert^{1a}. Im folgenden wird der Begriff „Mitbestimmung“ jedoch enger verstanden und nur auf die Mitwirkung *bei der Wirtschaftsführung von Unternehmen* verstanden².

b) Wesentlich für die hier verwendete Begriffsbildung ist ferner, daß die Mitwirkungsbefugten ihre gesetzlich gewährleistete Befugnis nicht aus einem privatrechtlichen Auftrag oder einem *gesellschaftsrechtlichen* Organisationsverhältnis ableiten, sondern aus einer bestimmten soziologischen Stellung im oder zum Unternehmen³, die in der Regel unter dem

¹ Die nachfolgende Untersuchung beschäftigt sich nicht mit der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst oder öffentlichen Versorgungsunternehmen. Der Ausdruck „*Unternehmen*“ ist daher im folgenden stets in dieser eingeschränkten Bedeutung zu verstehen.

^{1a} Siehe dazu die Nachweise bei W. Weddigen, Artikel „Mitbestimmung“ in: HDSW 7 (1961), S. 357 ff., insbes. S. 369 f.

² Darunter fällt die sog. „*soziale*“ Mitbestimmung, d. h. die Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft bei der Festlegung von Arbeitsbedingungen *nicht*; diese betrifft vorzugsweise den Betrieb und nicht das Unternehmen und hat einen anderen Gegenstandsbereich als die wirtschaftliche Mitbestimmung. Daher ist auch die Verfassungsproblematik der sozialen Mitbestimmung grundsätzlich anders zu beurteilen als die der wirtschaftlichen, wenngleich sie von dieser nicht isoliert betrachtet werden darf. So zutreffend: E. R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, 1970, S. 12 f. Undifferenziert, aber immerhin auf das „*Unternehmen*“ abstellend: Bericht der von der Bundesregierung eingesetzten Mitbestimmungskommission, BT-Drucksache VI/334 (im folgenden als „*Mitbestimmungsbericht*“ zitiert); ähnlich: Kunze-Christmann, Wirtschaftliche Mitbestimmung im Meinungsstreit, Bd. I (1964), S. 20 ff.; Köhler, Betrieb und Unternehmen in wirtschaftsverfassungsrechtlicher Sicht, in: JZ 1953, S. 713 ff. weist zurecht darauf hin, daß sich mit dem Abstellen auf die *Unternehmensführung* schon begriffsmäßig die Mitwirkung an der ökonomischen Planungs- und Entscheidungsgewalt und damit die „*wirtschaftliche*“ Mitbestimmung im hier verstandenen Sinne ergibt. Ähnlich: von Plessen, Qualifizierte Mitbestimmung und Eigentumsgarantie, 1969, S. 20 ff.

³ Ausdrücklich so z. B. *Mitbestimmungsbericht*, S. 58 ff., insbes. S. 64 f., der vom „*sozialen Verband Unternehmen*“ ausgeht, dem die Arbeitnehmer angehören, woraus sich die Mitbestimmungsforderungen für das Unternehmen (als Rechtseinheit) ableiten ließen.

„Modell der Wirtschaftsdemokratie“ gesehen wird⁴. Am häufigsten wird hierbei auf die Qualität als Arbeitnehmer abgestellt, je nach den Modellvorstellungen können aber auch Vertreter des „öffentlichen Interesses“, von Arbeitnehmervereinigungen außerhalb des Unternehmens und Repräsentanten anderer Gruppen (z. B. Konsumenten) an der Wirtschaftsführung mitentscheidend beteiligt werden.

c) Wirtschaftliche Mitbestimmung in diesem Sinne kann verschieden *intensiv* konstruiert werden. Die nicht-eigentümerische Komponente kann — in verschiedenen Organisationsformen — als Minderheitsrepräsentation⁵ oder als paritätische Vertretung oder gar mit Möglichkeit der Überstimmung der Eigentümerseite⁶ organisiert werden. Schließlich sind auch Modelle entwickelt worden, die ein geringfügiges numerisches Übergewicht der Eigentümerseite organisatorisch derart zu „kompensieren“ trachten, daß funktionell eine Art Parität hergestellt wird⁷.

Im Lichte der verfassungsmäßigen Garantien des privatwirtschaftlichen Unternehmensrechtes ist die *Intensität* der Mitbestimmungsbefugnisse ausschlaggebend für die rechtliche Beurteilung des Modells.

Entscheidend ist dabei, ob die *selbständige wirtschaftliche Verfügung* der privat-(gesellschafts)rechtlich Verfügungsberechtigten im Konfliktsfalle mit anderen Verfügungsberechtigten noch möglich bleibt oder nicht. Alle jene Modelle, die nicht einmal die Möglichkeit eines solchen „Stichentscheides“ wahren, seien im folgenden unter dem Begriff „qualifizierte Mitbestimmung“ zusammengefaßt⁸.

⁴ Siehe die grundlegenden Ausführungen von: H. G. Schachtschabel, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaftsführung der Unternehmen auf betrieblicher Ebene in der Auffassung der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände, in: Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, II. Bd. 1964, S. 14 ff. und die dort angeführten zahlreichen Hinweise.

⁵ Vgl. z. B. die §§ 76 und 77a des Betriebsverfassungsgesetzes 1952 BGBl. I S. 681, i. d. Fassung des EG. Akt.G von 1965, BGBl. I, S. 1185, ausdrücklich aufrechterhalten durch § 129 des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. 1. 1972, BGBl. I, S. 13.

⁶ So im wesentlichen nach dem Modell der *Montanmitbestimmung*, vgl. das Ges. v. 21. 5. 1951, BGBl. I, S. 347, mit den beiden Ergänzungsgesetzen v. 17. 8. 1956, BGBl. I, S. 707 und 27. 4. 1967, BGBl. I, S. 505.

⁷ Siehe *Mitbestimmungsbericht*, S. 96 ff. und dazu die einschlägigen Analysen bei: F. Böhm und G. Briefs (Herausgeber), Mitbestimmung — Ordnungselement oder politischer Kompromiß, 1971; E. Heuss, Einige kritische Überlegungen zum Sachverständigengutachten über die Mitbestimmung in der Unternehmung, Ordo 1970, S. 193 ff.; Wilgerodt, ebenda, S. 217 ff.; Hartmann, Mitbestimmung im Unternehmen, Z. f. Rechtspolitik, 1970, S. 85 ff.

⁸ Denselben Begriff verwenden: der *Mitbestimmungsbericht*; BVerfGE 25, 371 ff. (laufend, insbes. S. 407); v. Plessen, a.a.O., u. a.; andere Autoren wie E. R. Huber, Grundgesetz, verwenden für denselben Tatbestand den Ausdruck „erweiterte wirtschaftliche Mitbestimmung“; der häufig synonym verwendete Ausdruck „paritätische Mitbestimmung“ ist in mehrfacher Hinsicht unpräzise und begünstigt eine terminologische Verschleierung oder Vorwegnahme analytisch zu ermittelnder Sachverhaltselemente der damit bezeichneten Modelle.

Die darunter subsumierten Konstruktionen reichen von Mehrheitsmodellen der Arbeitnehmerseite über die echte paritätische Mitbestimmung und den verschiedenen „Drei-Bänke-Modellen“ bis zu formalen Mehrheitsmodellen der Eigentümerseite mit funktioneller „Kompensation“ der Eigentümerstellung⁹.

d) Qualifizierte Mitbestimmung kann *organisatorisch* in verschiedener Weise verwirklicht werden. Am geläufigsten sind gesellschaftsrechtliche Modelle, welche gesellschaftsleitende Organe (insbes. Aufsichtsrat und Vorstand der A. G.) in ihrer Zusammensetzung oder Funktion verändern wollen. Sie knüpfen durchwegs an die Organisationsformen der Montan-Mitbestimmung an und suchen diese auf die Gesamtwirtschaft auszudehnen oder inhaltlich weiter zu entwickeln¹⁰.

Daneben finden sich auch Projekte, die mit Hilfe so veränderter gesellschaftsrechtlicher Organisation auch Personalgesellschaften und Einzelunternehmer in eine Mitbestimmungskonstruktion einbeziehen wollen¹¹.

Schließlich gibt es eine Gruppe von Modellen, welche die wirtschaftliche Mitbestimmung in qualifizierter Form durch Veränderung der Organisation und Funktion des *Betriebsverfassungsrechtes* zu erreichen trachten¹². Diese Modelle operieren mit einem veränderten Wirkungs-

⁹ Siehe zunächst die vom Deutschen Industrieinstitut herausgegebene „Bibliographie zur Mitbestimmung und Betriebsverfassung“, bearbeitet von A. Hockstein-Rasch u. a. zuletzt 1963; und: G. Leminsky, Die Mitbestimmungsdiskussion in der neueren Literatur, in: WWI-Mitteilungen, Heft 10/1964, S. 213 ff.; ferner die Hinweise bei: Pothoff-Blume-Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, 1962; G. Erdmann, Wirtschaftsdemokratie und Mitbestimmung, ihre rechts- und staatspolitische Problematik, 1964; die Zeitschrift „Das Mitbestimmungsgespräch“; Mitbestimmung in der Diskussion, Bd. I und II, hrsg. vom Deutschen Industrieinstitut, 1965 f.; Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, ein Bericht, erstattet von Boettcher, Hax, Kimse, v. Nell-Breuning, Ortlieb und Preller, 1968; v. Nell-Breuning, Mitbestimmung, 1968; „Mitbestimmung“, Referate und Diskussionen auf der Tagung der katholischen Sozialwissenschaftler vom 17. - 19. 2. 1968 in Mönchengladbach, hrsg. von A. Rauscher, 1968; „Mitbestimmung“, Schriftenreihe des Vereins für wirtschaftliche und soziale Fragen e. V., Stuttgart, Bd. I, 1968, hrsg. von G. Briefs; CDU und Mitbestimmung, Der Weg zur Mitbestimmungsformel der CDU auf dem Parteitag, hrsg. von H. E. Jahn, 1969; Schwerdtfeger, Unternehmerische Mitbestimmung und Grundgesetz, 1972 (mit umfassenden weiteren Hinweisen).

¹⁰ So z. B. der „Entwurf eines Gesetzes über die Unternehmensverfassung in Großunternehmen und Konzernen“ (Antrag der SPD-Fraktion), BT-Drucksache V/3657, aber auch der *Mitbestimmungsbericht*, S. 96 ff., u. v. a.

¹¹ Vgl. E. R. Huber, Grundgesetz, S. 15; der *Mitbestimmungsbericht* lehnt diese Möglichkeit aus verfassungsdogmatisch eher inkonsequenten Erwägungen ab.

¹² Das Betriebsverfassungsrecht dient ganz deutlich als Ansatzstelle einer qualifizierten Mitbestimmung in den Entwürfen v. 16. 12. 1968 (Antrag der SPD-Fraktion), BT-Drucksache V/3658 und v. 1. 10. 1970 (Entwurf des Bundesarbeitsministeriums); die schließlich vom BT beschlossene Fassung (BGBl. I 1972, S. 13) hat diese Tendenzen abgeschwächt, erweckt aber noch immer in einzelnen