

DAS RECHT DER ARBEIT

25. JAHR/Nr. 3/4

JULI 1975

131. HEFT

Mitbestimmung in den Unternehmensorganen*)

Zu den Erfahrungen in der BRD

Von Prof. Dr. Wolfgang Däubler (Bremen/Tübingen)

I. Der Begriff der Mitbestimmung

Der Versuch, das sich im Unternehmen vollziehende Geschehen zu beeinflussen, ist so alt wie die Gewerkschaftsbewegung selbst: Jede Verbesserung der Arbeitsbedingungen setzt eine Beschränkung der einseitigen Gestaltungsbefugnis des Arbeitgebers voraus. Streik oder — allgemeiner — Kooperationsverweigerung und Kollektivvertrag sind in einem allgemeinen Sinn Formen der Mitbestimmung, die sich traditionellerweise auf den Lohn, auf Sozialleistungen des Arbeitgebers sowie auf den konkreten Ablauf der Arbeit beziehen. Sie besitzen den Vorzug, eine klare Bestimmung der eigenen Position und der eigenen Interessen durch die Arbeitnehmer und ihre Organisationen zuzulassen; der fundamentale Gegensatz zwischen Arbeit und Kapital wird in den konkreten Auseinandersetzungen sichtbar und durch den Kollektivvertrag, einen „Waffenstillstand auf Zeit“, nur vorübergehend suspendiert.

Diese in fast allen westeuropäischen Ländern praktizierte „nichtinstitutionalisierte“ Form der Mitbestimmung klammerte in der Vergangenheit sämtliche Fragen der Unternehmenspolitik aus. Die Festlegung des Produktionsprogramms und der Preise, die Neugründung und Schließung von Betrieben, die Aufnahme von Kredit und die Verlagerung der Produktion ins Ausland waren und sind Gegenstände, die ausschließlich von den Eigentümern und/oder ihren Repräsentanten in den Unternehmensleitungen entschieden werden. Die „Mitbestimmung“ durch Kollektivvertrag und Streik beschränkt sich deshalb auf relativ sekundäre Fragen, die durch die Dispositionen der Geschäftsleitungen bereits weithin vor-entschieden sind; so stößt etwa der Kampf um bessere Arbeitsbedingungen ins Leere, wenn der Unternehmer

den Betrieb stilllegt oder die Produktion verlagert, und Lohnerhöhungen sind nicht mehr durchsetzbar, wenn durch Fehlinvestitionen das Unternehmen in die Nähe des Bankrotts geraten ist.

Die Gewerkschaftsbewegung der einzelnen westeuropäischen Länder versuchte diesen Tatbestand in durchaus unterschiedlicher Weise zu bewältigen. In Italien und Frankreich etwa ging das gewerkschaftliche Bemühen dahin, die traditionellen Mittel des Kollektivvertrages und des Streiks auch auf diese Bereiche auszudehnen; der Fiat-Tarifvertrag, durch den die Firmenleitung verpflichtet wurde, in Südtalien zu investieren, oder die Fabrikbesetzungen bei Lip¹⁾, Enka-Glanzstoff²⁾ und in Großbritannien³⁾ können hierfür als Beispiel dienen. Die Erstreckung der gewerkschaftlichen Verhandlungsrechte auf alle Unternehmerentscheidungen wird heute im gemeinsamen Regierungsprogramm der französischen Linksparteien⁴⁾ sowie von der schwedischen Sozialdemokratie⁵⁾ gefordert; die historisch wichtigste Parallele findet sich in der Zeit unmittelbar nach der russischen

¹⁾ S. aus der deutschen Literatur Morawe, Aktiver Streik in Frankreich oder Klassenkampf bei Lip, Reinbek 1974.

²⁾ Vgl. Teulings, Gewerkschaften und Arbeitskämpfe in den Niederlanden, in Jacobi-Müller/Jentsch-Eberhard Schmidt, Gewerkschaften und Klassenkampf, Frankfurt am Main 1973, S. 242 ff.

³⁾ Vgl. aus der deutschen Literatur Müller-Jentsch, Gewerkschaftskämpfe in Großbritannien, in: Jacobi-Müller/Jentsch-Eberhard Schmidt, Gewerkschaften und Klassenkampf, Frankfurt am Main 1972, S. 215 ff.

⁴⁾ Gemeinsames Regierungsprogramm der französischen kommunistischen Partei und der sozialistischen Partei vom 27. 6. 1972, in deutscher Übersetzung Frankfurt am Main 1972, S. 36 ff.

⁵⁾ Stig Gustafsson, Die geplante schwedische Gesetzgebung zu den Arbeitsbeziehungen, Manuskript, Stockholm 1974; Däubler, Schweden auf dem Weg zur Wirtschafts-demokratie, Der Gewerkschafter 8/1975.

*) Leicht überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 23. 4. 1975 vor dem Institut für Gesellschaftspolitik in Wien (Arbeiterkammergebäude) gehalten hat.

Revolution von 1917, als die Unternehmer nur noch mit Zustimmung der Arbeitervertretungen handeln konnten⁶⁾. Im Ergebnis tendiert ein solches „Gleichgewicht“ hin zu einer nichtkapitalistischen, sozialistischen Wirtschaftsordnung, die auf der Basis des Gemeineigentums an den wichtigsten Produktionsmitteln die heute in den privaten Unternehmensspitzen fallenden Entscheidungen auf demokratisch gewählte und kontrollierte Instanzen überträgt.

Der deutsche Weg ist davon grundsätzlich verschieden. Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs bemühen sich die Gewerkschaften, im Innern der Unternehmensleitungen Einfluß zu gewinnen; Arbeitnehmer und Eigentümer sollen dort möglichst zu gleichen Teilen vertreten sein. Mitbestimmung bedeutet in diesem Zusammenhang nicht Konfrontation in bezug auf bestimmte, die Arbeitnehmer besonders belastende Sachfragen, sondern Kooperation in „institutionalisierter“ Form durch Entsendung von Arbeitnehmervertretern in die ihren Funktionen nach völlig unveränderten Unternehmensorgane. Meinungsverschiedenheiten zwischen Kapital und Arbeit sollen innerhalb dieser Gremien im Wege der Argumentation und der Abstimmung, nicht durch den Kampf zwischen Belegschaft und Geschäftsleitung entschieden werden.

Diese deutsche Form der Mitbestimmung verdient ein gewisses Maß an Aufmerksamkeit, weil sich ihr Grundgedanke auch außerhalb der BRD wiederfindet: So bestimmt nach dem österreichischen Arbeitsverfassungsgesetz die Arbeitnehmerseite ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsrats⁷⁾; dieselbe Rechtslage besteht seit einigen Jahren in Norwegen⁸⁾, und auch in den Niederlanden wurde den Arbeitnehmervertretungen ein beträchtlicher Einfluß auf die Zusammensetzung der Unternehmensorgane eingeräumt⁹⁾. Schließlich hat die Kommission der EWG die Übernahme der deutschen Lösung in die Europäische Aktiengesellschaft vorgeschlagen¹⁰⁾, was gelegentlich als Zeichen großer „Attraktivität“ des deutschen Modells gewertet wird. Welche Rechte gewährt es nun den Arbeitnehmern, wie funktioniert es in der Praxis? Um dies zu beantworten, müssen wir zwischen der Ein-Drittel-Beteiligung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 (unten II.) und der Parität nach dem Montanmitbestimmungsgesetz (unten III.) unterscheiden.

II. Die Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) 1952

Nach § 76 Abs. 1 BetrVG 1952 muß der Aufsichtsrat einer AG zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer bestehen, die in allgemeiner, gleicher, geheimer und unmittelbarer Wahl von den Belegschaften der zum Unternehmen gehörenden Betriebe be-

⁶⁾ Vgl. Dekret vom 27. 11. 1917, das sein Ziel in Art. 1 umschrieb: „Im Interesse einer planmäßigen Regelung der Volkswirtschaft wird in allen Unternehmungen, die Lohn- oder Heimarbeiter beschäftigen, die Arbeiterkontrolle über die Produktion, den Kauf und den Verkauf von Produkten und Rohstoffen, ihre Aufbewahrung sowie über die Finanzfragen eingeführt.“ Dazu aus der deutschen Literatur Deppe - v. Freyberg - Kievenheim u. a., Kritik der Mitbestimmung, Frankfurt am Main 1969, S. 258 ff., und Reich, Sozialismus und Zivilrecht, Frankfurt am Main 1972, S. 89 ff.

⁷⁾ § 110 Arbeitsverfassungsgesetz vom 14. 12. 1973, Bundesgesetzblatt Nr. 22 vom 15. 1. 1974.

⁸⁾ Gesetz vom 12. 5. 1972 zur Änderung des Gesetzes über Aktiengesellschaften, zitiert nach Grasmann, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (ZGR) 1973, S. 326.

⁹⁾ Gesetz von 1971, in deutscher Übersetzung abgedruckt in Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 1974, S. 125 ff.

¹⁰⁾ Art. 137—145 des VO-Vorschlags, abgedruckt u. a. in „Recht der Arbeit“ 1971, S. 40 ff.

stimmt werden. Dasselbe gilt für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und Genossenschaften, sofern sie mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. Ausgenommen sind dagegen Stiftungen und Personengesellschaften wie OHG und KG, bei denen kein Aufsichtsrat existiert¹¹⁾.

Der Aufsichtsrat hat nach deutschem Gesellschaftsrecht die Aufgabe, den Vorstand zu wählen, der die Geschäfte der Gesellschaft führt und sie nach außen hin vertritt. Daneben besitzt er das Recht und die Pflicht, die Tätigkeit des Vorstands zu überwachen, und kann deshalb bestimmte Arten von Geschäften von seiner Zustimmung abhängig machen¹²⁾. Wichtige Grundfragen der Unternehmenspolitik bleiben freilich der Hauptversammlung, d. h. der Vertretung der Anteilseigner, überlassen, die über Satzungsänderungen sowie über Erhöhungen und Herabsetzungen des Kapitals entscheidet und die die nicht von den Arbeitnehmern entsandten, d. h. zwei Drittel der Aufsichtsratsmitglieder wählt¹³⁾.

Der praktischen Bedeutung nach reduziert sich die Arbeitnehmerrepräsentanz auf ein bloßes Anhörungsrecht. Da die von den Anteilseignern gestellte Mehrheit fast immer einheitlich abstimmt, besteht keinerlei Chance, Belegschaftsinteressen im Aufsichtsrat durchzusetzen¹⁴⁾. Auch bei der Vorstandswahl sind die Belegschaftsvertreter ohne nennenswerten Einfluß; bisher ist kein einziger Fall bekanntgeworden, wo es ihnen gelungen wäre, einen Mann ihres Vertrauens gegen das Votum auch nur eines Teils der „Mehrheitsfraktion“ in den Vorstand zu bringen¹⁵⁾. Konsequenterweise vertreten daher auch zahlreiche im Rahmen einer empirischen Studie befragte Aufsichtsratsmitglieder die Ansicht, ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat sei weniger wichtig als die Interessenvertretung im Betriebsrat¹⁶⁾ — und das, obwohl dem Betriebsrat nach damaligem Recht¹⁷⁾ nur sehr beschränkte Mitbestimmungsmöglichkeiten in sozialen Angelegenheiten zustanden.

III. Die Montanmitbestimmung

1. Der institutionelle Rahmen

Von sehr viel größerem Interesse ist die bereits 1951 gesetzlich fixierte paritätische Mitbestimmung in den Unternehmen des Bergbaus und der eisen- und stahlerzeugenden (nicht: -verarbeitenden) Industrie, die sogenannte Montanmitbestimmung¹⁸⁾. In allen Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung dieses Wirtschaftssektors ist danach ein Aufsichtsrat zu bilden, der aus fünf Vertretern der Anteilseigner,

¹¹⁾ Dasselbe gilt nach § 76 Abs. 6 für Familien-Aktiengesellschaften, die weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigen.

¹²⁾ § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG.

¹³⁾ Näher zu ihren Aufgaben § 119 AktG.

¹⁴⁾ Boettcher - Hax - Kunze u. a., Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, Berlin 1968, S. 39.

¹⁵⁾ Blume, Normen und Wirklichkeit einer Betriebsverfassung, Tübingen 1964, S. 201 ff.

¹⁶⁾ Kliemt, Die Praxis des Betriebsverfassungsgesetzes im Dienstleistungsbereich. Aus der Sicht der Betriebsratsvorsitzenden, Tübingen 1971, S. 201.

¹⁷⁾ Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952, BGBl. I, S. 681. Zum neuen Recht vgl. Ramm, Co-determination and the German Works Constitution Act of 1972, Industrial Law Journal 1974, S. 20 ff.

¹⁸⁾ Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der eisen- und stahlerzeugenden Industrie vom 21. 5. 1951 (BGBl. I, S. 347), zuletzt geändert durch das Einführungsgesetz zum Aktiengesetz vom 6. 9. 1965 (BGBl. I, S. 1185).

fünf Vertretern der Arbeitnehmer und einem „neutralen“ Mitglied besteht, auf das sich beide Seiten einigen müssen¹⁹⁾). Die fünf Arbeitnehmervorteiler werden zwar genauso wie die übrigen Aufsichtsratsmitglieder von der Hauptversammlung gewählt, doch ist diese dabei an Wahlvorschläge gebunden: drei Mitglieder dieser Gruppe werden von den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften, je ein Arbeiter und ein Angestellter werden vom Betriebsrat benannt.

Der so zusammengesetzte Aufsichtsrat wählt den Vorstand mit einfacher Mehrheit. Unter den Vorstandsmitgliedern muß sich ein sogenannter Arbeitsdirektor befinden, der nicht gegen die Stimmen der Mehrheit der Arbeitnehmervorteiler im Aufsichtsrat bestellt werden kann. Als Gewährsmann der Belegschaft soll er ihre Interessen in der Geschäftsleitung selbst vertreten, ist jedoch rechtlich in gleicher Weise wie die übrigen Vorstandsmitglieder verpflichtet, das Unternehmen mit der „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ zu verwalten²⁰⁾. Weitere Mitbestimmungsorgane existieren nicht; die Hauptversammlung besteht ausschließlich aus den Aktionären bzw. Gesellschaftern, obwohl sie ihre Kompetenz zur Kapitalerhöhung und zur Satzungsänderung behalten hat. Schon von der rechtlichen Konstruktion her herrscht somit keine volle Parität, da den Anteilseignern die Möglichkeit zum Investitionsstopp bleibt und sie überdies die Befugnis haben, die AG im Wege der Satzungsänderung in eine Kommanditgesellschaft zu verwandeln und sich so jeder Mitbestimmung zu entziehen — ein „Ausweg“, der bisher allerdings noch nicht in nennenswertem Umfang gewählt wurde; er kann jedoch schon von seiner Existenz her die Arbeitnehmervorteiler disziplinieren.

2. Die Praxis der Montanmitbestimmung

Die häufigste, gerade auch unter Arbeitern gestellte Frage ist die: Was hat uns die Mitbestimmung konkret gebracht? Hat die gleichberechtigte Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat und mittelbar auch im Vorstand die alltägliche Arbeit verändert, ist Freiheit an die Stelle von Unfreiheit getreten?

Die Betriebssoziologie ist diesen Problemen mit Hilfe von empirischen Untersuchungen nachgegangen und gelangte zu folgenden, im wesentlichen unbestrittenen Ergebnissen:

a) Die Parität im Aufsichtsrat setzt sich im Vorstand nicht fort. Die Arbeitnehmer begnügen sich damit, den Arbeitsdirektor zu bestimmen, und verzichten völlig darauf, auch auf die Auswahl der übrigen Vorstandsmitglieder Einfluß zu nehmen²¹⁾. Welche Gründe diese Selbstbeschränkung hat, ist nie völlig aufgeklärt worden. Eine Ursache liegt wohl in dem Mangel an Spezialisten, die zur Wahrung gewerkschaftlicher Interessen bereit wären, ein anderer, wichtigerer, in den gesamtgesellschaftlichen Machtverhältnissen, die es wenig ratsam erscheinen lassen, in eine Konfrontation mit den Unternehmern zu geraten. Welche Erklärung auch im-

mer die plausibelste sein mag, an der Tatsache selbst besteht kein Zweifel, daß den Vertretern des Kapitals im Vorstand der weit überwiegende Einfluß zukommt. Dies wird noch dadurch unterstrichen, daß der Arbeitsdirektor in aller Regel das Sozial- und Personalressort innehat, während die für die Entwicklung des Unternehmens ungleich wichtigeren kaufmännischen und technischen Fragen zum Zuständigkeitsbereich der anderen, unternehmerorientierten Vorstandsmitglieder gehören²²⁾.

b) Im Aufsichtsrat selbst hat sich eine „Rollenverteilung“ der Art ergeben, daß die Anteilseigner den Vorsitzenden stellen, während die Arbeitnehmer maßgebenden Einfluß auf die Auswahl seines Stellvertreters ausüben²³⁾. Schon dadurch entsteht ein nicht zu unterschätzender Vorteil für die „Kapitalfraktion“, kann doch der Vorsitzende durch seinen Informationsvorsprung und die Handhabung der Tagesordnung den Willensbildungsprozeß in starkem Maße beeinflussen. Eine ähnliche Tendenz zeigt sich in der Besetzung der für die tatsächliche Willensbildung ungemein wichtigen Aufsichtsratsausschüsse, wo sich die Arbeitnehmerseite vorwiegend in den für soziale und personelle Fragen zuständigen Gremien engagiert, während sich die Anteilseigner die Mehrheit in den Finanz- und Investitionsausschüssen vorbehalten²⁴⁾. Daraus folgt fast zwangsläufig eine höhere Durchsetzungschance im Aufsichtsratsplenum gerade bei den für das Schicksal des Unternehmens zentralen Fragen, während sich die „Arbeitnehmerfraktion“ auf die „Folgeprobleme“, d. h. auf den sozialen und personalen Sektor, konzentriert.

Im Ergebnis wird dies durch Untersuchungen über das faktische Entscheidungsverhalten der Arbeitnehmervorteiler im Aufsichtsrat bestätigt. Danach setzen sie den Investitionsvorhaben des (mehrheitlich ja von der anderen Seite gestellten) Vorstands in aller Regel keinen Widerstand entgegen²⁵⁾, und zwar selbst dann nicht, wenn es sich wie im Stahlsektor um relativ riskante Vorschläge handelte, deren Fragwürdigkeit nach einigen Jahren deutlich wurde²⁶⁾. Auch eine Beeinflussung der Preispolitik — etwa im Sinne größerer Verbraucherefreundlichkeit oder gesamtwirtschaftlicher Stabilität — ist nicht festzustellen²⁷⁾. Die Dividendenvorschläge des Vorstands wurden gleichfalls akzeptiert, weil — so die Feststellung der 1969 von der Bundesregierung eingesetzten Mitbestimmungskommission — bei den Arbeitnehmervorteilern „Verständnis für die Erfordernisse des Kapitalmarkts“ bestand²⁸⁾. Selbst bei Unternehmenszusammenschlüssen und anderen Konzentrationsvorgängen ergaben sich keine „Schwierigkeiten“, solange dafür gesorgt wurde, daß die Aufsichtsräte und Vorstände der „eingegliederten“ Gesellschaften unter anderem Namen als „Beiräte“ und „Direktoren“ erhalten blieben und so für den einzelnen Vertreter kein Amtsverlust eintrat²⁹⁾. Trotz paritätischer Mitbestimmung ließen sich somit die unternehmenspolitischen Konzeptionen des Vorstands

¹⁹⁾ § 4 des Gesetzes.
²⁰⁾ § 93 Abs. 1 S. 1 AktG.

²¹⁾ Blume in: Potthoff - Blume - Duvernell, Zwischenbilanz der Mitbestimmung, Tübingen 1962, S. 266; Brinkmann - Herz, Entscheidungsprozesse in den Aufsichtsräten der Montanindustrie. Eine empirische Untersuchung über die Eignung des Aufsichtsrats als Instrument der Arbeitnehmermitbestimmung, Berlin 1972, S. 109 ff.; Brock - Hindrichs - Hoffmann u. a., Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer im Betrieb, Frankfurt am Main 1969, S. 49; Mitbestimmungskommission (eingesetzt von der Bundesregierung) Bundestags-Drucksache VI/334, S. 49; Voigt, in: Voigt - Weddigen, Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung, Bd. I, Berlin 1962, S. 357 ff.

²²⁾ Blume, in: Potthoff - Blume - Duvernell, a. a. O., S. 101; v. Oertzen, Analyse der Mitbestimmung — ein Diskussionsbeitrag, Hannover 1965, S. 53.

²³⁾ Blume, in: Potthoff - Blume - Duvernell, a. a. O., S. 71; Brinkmann - Herz S. 108.

²⁴⁾ v. Oertzen, a. a. O., S. 56; Thomssen, Wirtschaftliche Mitbestimmung und sozialer Konflikt, Neuwied und Berlin 1970, S. 40 ff.; s. auch Brock - Hindrichs - Hoffmann u. a., a. a. O., S. 49.

²⁵⁾ Mitbestimmungskommission, Bundestags-Drucksache VI/334, S. 44.

²⁶⁾ Thomssen, a. a. O., S. 45.

²⁷⁾ Thomssen, S. 46.

²⁸⁾ Bundestags-Drucksache VI/334, S. 47.

²⁹⁾ Brinkmann - Herz, a. a. O., S. 149; Mitbestimmungskommission, Bundestags-Drucksache VI/334, S. 45; Thomssen, S. 47.

stets verwirklichen³⁰); die prinzipielle Gewinnerorientierung des Unternehmens, das Rentabilitätsinteresse des Kapitals, blieb unangetastet.

c) Die (bescheidenen) Früchte der Mitbestimmung liegen im sozialen Bereich, wo die Akzente wesentlich verschoben wurden. So hat man im Bergbau und in der eisen- und stahlerzeugenden Industrie den sogenannten Sozialplan entwickelt, der insbesondere Abfindungen und Umschulungsmaßnahmen vorsieht, wenn ein Betrieb stillgelegt wird oder wenn technische Veränderungen Arbeitsplätze überflüssig machen³¹). Auf dem Gebiet der Bewältigung konkreter Notlagen befand sich der Schwerpunkt der Interessenvertretung für die Arbeitnehmer: Mißstände und Fehlentwicklungen konnten zwar nicht verhindert, wohl aber in ihren Auswirkungen auf die Arbeitnehmer abgeschwächt werden³²). Der integrationistische Charakter der Mitbestimmung wird gerade an diesem Ergebnis deutlich: Ohne wirklich die Grundfragen im Unternehmen mitentscheiden zu können, werden auf Nebengebieten Korrekturen vorgenommen, die übermäßige Friktionen zwischen den Kapitalinteressen an rentablerer Produktion und dem Arbeitnehmerinteresse am Schutz des Arbeitsplatzes vermeiden und so einer Problematisierung des Gesamtsystems im Bewußtsein der Arbeiter und Angestellten vorbeugen. Daß sich auf der anderen Seite im Dasein des einzelnen nichts Wesentliches geändert, daß die paritätische Mitbestimmung keine täglich praktizierte Demokratie gebracht hat, zeigt sich an der Tatsache, daß nach einer Untersuchung nur gut die Hälfte der „mitbestimmenden“ Arbeitnehmer überhaupt von der Existenz der Mitbestimmung im eigenen Unternehmen wußte³³).

3. Ursachen dieser Entwicklung

Die Gründe für diesen relativen Fehlschlag der paritätischen Mitbestimmung sind in verschiedenen Richtungen zu suchen.

a) Zunächst wird von Gewerkschaftsmitgliedern häufig auf die den Arbeitnehmervertretern zufließende hohe Aufsichtsratsvergütung verwiesen, welche die „Perspektive“ ein wenig verändere. Vermutungen dieser Art können sich darauf stützen, daß ein großer Teil der Einkünfte nach den Beschlüssen der Gewerkschaftskongresse zwar an die sogenannte Stiftung Mitbestimmung abgeliefert und zur Finanzierung des Studiums von Arbeiterkindern verwendet werden muß, daß zahlreiche Arbeitnehmervertreter diese Entschließungen jedoch mißachteten und den bis zu DM 3.000.— monatlich gehenden Betrag für sich behielten³⁴). Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, daß das Käuflichkeitsargument allzu vordergründig bleibt, wäre es doch in den allermeisten Fällen falsch, ein subjektives Überwecheln zur anderen Seite anzunehmen oder der finanziellen Dotierung absolut ausschlaggebende Bedeutung für die innere Einstellung und das Verhalten des einzelnen beizumessen. Eine gewisse „Aufgeschlossenheit“ für die Welt des Kapitals kann freilich unschwer eintreten, zumal die aufgewendete Arbeit nicht immer sehr groß ist.

b) Mehr Erklärungswert besitzt der juristische Rahmen, innerhalb dessen sich die Tätigkeit in Aufsichtsrat und Vorstand vollzieht. Kraft Gesetzes ist jedes Vor-

stands- und Aufsichtsratsmitglied zur Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters verpflichtet, was unter den Bedingungen der gegebenen Wirtschaftsordnung bedeutet, daß sie sich für eine möglichst hohe Rentabilität des Unternehmens einzusetzen haben. De lege lata sind also die Arbeitnehmervertreter gar nicht in der Lage, konsequent die Interessen der Belegschaft zu vertreten³⁵), zumal sie in der ungünstigen Situation sind, sich exkulpieren, d. h. ihr fehlendes Verschulden nachweisen zu müssen, wenn auf Grund ihres Verhaltens der Gesellschaft ein Schaden wie z. B. die Nichterteilung eines Auftrags oder die Nichtgewährung eines günstigen Kredits entstand³⁶).

Weiter hat das Gesetz Vorsorge getroffen, daß die Arbeitnehmervertreter auch bei streitigen Fragen nicht etwa die Belegschaft mobilisieren können, sondern daß sie abgehoben von der „Basis“ entscheiden müssen: Das Mitbestimmungsgesetz kennt nicht nur keine Rechenschaftspflicht gegenüber den Arbeitnehmern, sondern verhindert durch die pauschale Übernahme der aktienrechtlichen Vorschriften auch eine freiwillige Information der „Mitbestimmenden“: Nach § 93 I 2 AktG haben die Aufsichtsratsmitglieder über „vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse“, Stillschweigen zu bewahren, wobei schon die Formulierung deutlich macht, daß eben nicht nur Geheimnisse, sondern auch bloße „vertrauliche Angaben“ nicht an die Belegschaft weitergegeben werden dürfen³⁷). Da jeder Bruch der Geheimhaltungspflicht zum Schadenersatz (und damit unter Umständen zum Verlust eines privilegierten Lebensstandards) führt, wird sie in der Praxis streng beachtet; bisweilen bleiben wegen des Risikos selbst solche Tatsachen geheim, die nach dem Gesetz an sich an die Belegschaft mitgeteilt werden könnten. Konsequenz dieser Vorschrift ist ein weitgehendes Informationsdefizit von Belegschaften, Betriebsräten und Gewerkschaften, das jede wirksame Kontrolle unmöglich macht. Soll etwa ein Betrieb stillgelegt oder ein Unternehmen mit einem anderen fusioniert werden, so erfahren die betroffenen Arbeitnehmer dies in aller Regel erst dann, wenn auch die Aktionärsvertreter mit einer solchen „Publizierung“ einverstanden sind und deshalb kein „Geheimnisverrat“ mehr in Frage steht: In Wirklichkeit sind dann die Würfel bereits gefallen, und zur Erörterung steht nur noch das Problem, wie negative Auswirkungen im Einzelfall abgemildert werden können.

Wird trotz dieser „Abschirmung“ Kritik am Verhalten der Arbeitnehmervertreter laut, so muß sie im Regelfall ohne Folgen bleiben: Zwar kann die vorschlagsberechtigte Stelle (Gewerkschaft oder Betriebsrat) die Abberufung verlangen, doch bedarf diese selbst einer Dreiviertelmehrheit in der Hauptversammlung³⁸), die sicherlich gerade dann nicht zustande kommen wird, wenn ein Aufsichtsratsmitglied zuwenig auf Arbeitnehmerinteressen achtete und den Kapitalinteressen allzu aufgeschlossen gegenüberstand. Als einzige Sanktion bleibt daher die Verweigerung der Wiederwahl, was bei einer Wahlperiode von in der Regel vier Jahren nur selten ein wirksames Mittel darstellt.

³⁰) Brinkmann-Herz, S. 146 ff. zur Ineffektivität der Kontrolle des Vorstands.

³¹) Dazu Radke, Die Praxis der „qualifizierten Mitbestimmung“, Frankfurter Hefte 1969, S. 324.

³²) Mitbestimmungskommission, Bundestags-Drucksache VI/334, S. 43.

³³) Nachweise bei Thomssen, S. 56.

³⁴) Zu den Schwierigkeiten bei der Abführung der Tantiemen s. Deppe-v. Freyberg-Kievenheim u. a., a. a. O., S. 119 ff.

³⁵) Deppe-v. Freyberg-Kievenheim u. a., S. 114 ff.

³⁶) § 93 Abs. 2 S. 2 AktG.

³⁷) Näher zu dieser Vorschrift Kittner, Unternehmensverfassung und Information — Die Schweigepflicht von Aufsichtsratsmitgliedern, ZHR 136 (1972), 208—251, der den Versuch unternimmt, das Unternehmenswohl „interessenpluralistisch“ unter Einbeziehung der Arbeitnehmerinteressen zu definieren.

³⁸) § 11 Mitbestimmungsgesetz.

IV. Paritätische Mitbestimmung — ein Weg zur Integration der Arbeitnehmer in die bestehende Gesellschaft?

Die hier skizzierte Praxis ist um so erstaunlicher, als die paritätische Mitbestimmung in der unmittelbaren Nachkriegszeit nichts anderes war als eine Teilforderung im Rahmen des gewerkschaftlichen Programms der Vergesellschaftung von Produktionsmitteln; um eine Bürokratisierung im Sinne einer Administration der Betriebe durch den Staatsapparat zu vermeiden, sollten die Belegschaften und ihre Gewerkschaften maßgeblich am Entscheidungsprozeß beteiligt sein³⁹⁾. Mit der Mitbestimmung verband sich daher ursprünglich die Vorstellung einer umfassenden Demokratisierung der Wirtschaft, die nicht Wirklichkeit werden konnte, weil die Westalliierten ihren gesamten Einfluß aufboten, um die im deutschen Volk vorhandene starke Bewegung hin zu einer neuen Wirtschaftsordnung zu zerschlagen⁴⁰⁾. Die einzige „Errungenschaft“ war die Einführung der beschriebenen Aufsichtsratsparität in der britischen Besatzungszone (Ruhrgebiet) während der Jahre 1947 und 1948. Auch dieser bescheidene Erfolg kam in höchste Gefahr, als die Regierung Adenauer im Jahre 1950 einen Gesetzentwurf einbrachte, der die mitbestimmten Unternehmen wieder ausschließlich dem deutschen Aktiengesetz von 1937 unterstellen und damit jede Arbeitnehmerbeteiligung beseitigen wollte. Die Antwort der Gewerkschaften waren zwei Urabstimmungen, in denen sich 96 Prozent der Stahlarbeiter und 92 Prozent der Bergleute für einen unbefristeten Streik aussprachen. Am Ende der dann einsetzenden Verhandlungen stand ein klarer Sieg der Arbeiter: Die Regierung zog ihre Vorlage zurück und brachte einen Gesetzentwurf ein, der die bisherigen Rechte weiter garantierte und der fast ohne Änderung vom Parlament akzeptiert wurde⁴¹⁾.

Es ist unbestreitbar, daß das ursprüngliche Ziel der Mitbestimmung nicht in der Aussöhnung der Arbeiter und Angestellten mit der kapitalistischen Gesellschaftsordnung lag. Dennoch trat in Wirklichkeit genau dieser Effekt ein, was sich u. a. darin zeigt, daß sich 1969 in der Montanindustrie kein einziger Streik stattfand und auch seither nur „wilde“, aber keine von der Gewerkschaft genehmigten Arbeitsniederlegungen durchgeführt wurden. Die beschriebenen Mechanismen der Trennung der Arbeitnehmervertreter von den Belegschaften führten zu einer Entaktivierung und Entpolitisierung der „Basis“, und zwar ungeachtet der Tatsache, daß gerade diese Teile der Arbeiterklasse auf eine lange, kämpferische Tradition zurückblicken konnten. Die Tatsache, daß die Unternehmensentscheidungen von den „eigenen Leuten“ mitgetragen wurden, erleichterte offenkundig ihre widerspruchslöse Hinnahme auch in den Fällen, in denen die Belegschaft hart getroffen wurde; das Vertrauen in die eigenen Repräsentanten war immer noch so stark, daß auch die notwendigerweise auftretenden „Enttäuschungen“ verkraftet wurden. Genau dies entspricht aber einem Verhalten der totalen Unterwerfung unter die bestehenden Verhältnisse; von Randkorrekturen abgesehen, die auch im Wege der Tarifpolitik er-

reichbar gewesen wären⁴²⁾, wurde am tatsächlichen Verhalten der Unternehmen nichts geändert, doch führte die praktizierte Scheinpartizipation zu einer „Befriedung“ und zu einer reibungsloseren Einpassung der Arbeitnehmer in den ökonomischen und gesellschaftlichen Status quo. Wer dies wünscht, wird konsequenterweise den Export der Mitbestimmung deutscher Machart befürworten.

V. Zum Vergleich: Die österreichische Lösung

Die österreichische Regelung des § 110 ArbVG steht dem Stimmengewicht der Arbeitnehmervertreter nach der Regelung des BetrVG 1952 näher als der Regelung des Montanmitbestimmungsgesetzes. Die Beschränkung auf ein Drittel der Aufsichtsratsitze wird auch hier dazu führen, daß sich der Einfluß der Arbeitnehmer auf ein bloßes Anhörungsrecht beschränkt. Wie die Erfahrungen der BRD zeigen, war es jedenfalls in der Privatwirtschaft überflüssig, daß der österreichische Gesetzgeber bei der Vorstandswahl eine doppelte Mehrheit verlangte und neben der Stimmenmehrheit auch die Unterstützung durch die Mehrheit der Kapitalvertreter im Aufsichtsrat voraussetzte.

Trotz dieser augenscheinlichen Parallelen weist die österreichische Lösung eine Reihe von Faktoren auf, die eine stärkere Orientierung an der Wahrung von Arbeitnehmerinteressen ermöglichen. Bemerkenswert ist einmal die im Recht der BRD nicht vorhandene Regelung, daß die Arbeitnehmer in jedem Ausschuß des Aufsichtsrats vertreten sein müssen. Hinzu kommt als entscheidende Differenz die sehr stark ausgeprägte Rückbindung an den Betriebsrat bzw. Zentralbetriebsrat, der seinerseits anders als nach dem deutschen Betriebsverfassungsgesetz sehr viel mehr als Interessenwahrungsorgan der Belegschaften ausgestaltet ist. Die Tatsache, daß die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat dem Betriebsrat Bericht erstatten müssen, daß sie an seine Weisungen gebunden sind und überdies von ihm jederzeit abberufen werden können⁴³⁾, sind Erscheinungen, die dem Recht der BRD völlig fremd sind. Auch die grundsätzliche Stellung des Betriebsrats ist anders ausgestaltet: Während § 38 ArbVG den Betriebsrat zu einem Organ der Wahrung wirtschaftlicher, sozialer, gesundheitlicher und kultureller Interessen der Arbeitnehmer macht, hat sich der deutsche Betriebsrat nach § 2 Abs. 1 BetrVG von vornherein sowohl am Belegschaftsinteresse wie auch am Betriebswohl zu orientieren. Während in Österreich die Interessenwahrung lediglich insoweit begrenzt ist, als sie sich in den wirtschaftsfriedlichen Formen des § 39 ArbVG vollziehen muß, ist der Betriebsrat des deutschen Rechts von vornherein in eine Zwitterstellung gedrängt. Von daher gewinnt die Rückbindung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einen ganz anderen Stellenwert; läßt sich die deutsche Mitbestimmung als extrem sozialpartnerschaftlich charakterisieren, so muß man der österreichischen Lösung das Prädikat einer gemäßigten Sozialpartnerschaft zuerkennen⁴⁴⁾. Dies ist von großer Bedeutung für den Fall einer Übernahme des Paritätsgedankens: Ein nach österreichischem Muster paritätisch aus Arbeitnehmer- und Kapitalvertretern zu-

³⁹⁾ S. als Beispiel für die geplante Unternehmensordnung das (am Veto der Westalliierten gescheiterte) Gesetz zur Sozialisierung der Kohlewirtschaft im Lande Nordrhein-Westfalen, abgedruckt in: Gewerkschaften und Nationalisierung in der BRD. Neudrucke zur sozialistischen Theorie und Gewerkschaftspraxis, herausgegeben vom Institut für Marxistische Studien und Forschungen, Frankfurt am Main 1973, S. 30 ff.

⁴⁰⁾ Dazu eingehend Eberhard Schmidt, Die verhinderte Neuordnung 1945—1952, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1971; Ute Schmidt-T. Fichter, Der erzwungene Kapitalismus. Klassenkämpfe in den Westzonen 1945—1948, Berlin 1971.

⁴¹⁾ Dazu Eberhard Schmidt, a. a. O., S. 182 ff.

⁴²⁾ Vgl. etwa den Hinweis auf den besonderen Kündigungsschutz älterer Arbeitnehmer bei Hensche, Mitbestimmungsgespräch 1974, S. 165, der in der nicht mitbestimmten Metallindustrie Baden-Württembergs in viel umfassender Weise durch Tarifvertrag verwirklicht wurde (dazu § 9 des Manteltarifvertrags vom 20. 10. 1973, RdA 1974, S. 176).

⁴³⁾ Floretta-Strasser, Arbeitsverfassungsgesetz, Wien 1974, § 110 3.1.5 und 3.2.

⁴⁴⁾ Zur gleichwohl berechtigten Kritik s. Rabofsky, Zum neuen Arbeitsverfassungsgesetz, Weg und Ziel, Beilage zum Juni-Heft 1974.

sammengesetzter Aufsichtsrat würde aller Voraussicht nach stärkere Rückwirkungen auf die konkrete Existenz des Arbeitnehmers und damit auf das Geschehen im Unternehmen insgesamt entfalten können.

VI. Reformbemühungen in der BRD und ihre verfassungsrechtliche Würdigung

1. Weder die Bundesregierung noch die offizielle Gewerkschaftspolitik hat freilich bislang die Erfahrungen der Montanmitbestimmung kritisch verarbeitet. Statt dessen hat die gegenwärtige Regierung der BRD einen Gesetzentwurf im Parlament eingebracht, der „die Mitbestimmung“ auf alle Großunternehmen mit mehr als 2.000 Beschäftigten ausdehnen will, sofern sie nicht in der Rechtsform einer Personengesellschaft oder einer Stiftung betrieben werden⁴⁵⁾. Inhaltlich stimmt er insoweit mit der Montanmitbestimmung überein, als er die Arbeitnehmervertreter zu „normalen“, mit allen Rechten und Pflichten des bisherigen Rechts versehenen Mitgliedern des Aufsichtsrats macht (während auf den „Arbeitsdirektor“ verzichtet wurde). Zu diesem „traditionellen“ Fehler traten allerdings neue: Um die Vormacht der Kapitaleseite im Vorstand sicherzustellen, steht im Falle eines „Patts“ bei der Wahl seiner Mitglieder das Letztentscheidungsrecht der Hauptversammlung, also einem reinen Anteilseignerorgan, zu. Zu einem solchen Fall wird es allerdings kaum je kommen, da die Parität zwischen Kapital und Arbeit im Aufsichtsrat nur eine scheinbare ist: Zur Arbeitnehmerseite wird auch der Vertreter der „leitenden Angestellten“ gerechnet, einer Gruppe, deren Mitglieder nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts „wesentliche Unternehmerfunktionen“ ausüben und die deshalb weder ihrer sozialen Lage noch ihrem Bewußtsein nach Arbeitnehmerinteressen wahrnehmen werden⁴⁶⁾. Ob dieser Vorschlag freilich Gesetz wird, ist zur Stunde noch völlig offen, qualifiziert doch die im Arbeits- und Verfassungsrecht „herrschende Meinung“ das Regierungsmodell als paritätisch und äußert deshalb erhebliche *verfassungsrechtliche Bedenken*. Sie stützt sich dabei hauptsächlich auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG und auf die Garantie eines Tarifsystems in Art. 9 Abs. 3 GG⁴⁷⁾. Betrachten wir kurz die vorgebrachten Argumente.

2. Der Hinweis auf Art. 14 GG zählt entgegen dem ersten Anschein nicht zu den stärksten Waffen der herrschenden Lehre⁴⁸⁾. Da Inhalt und Schranken des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG durch den Gesetzgeber bestimmt werden, finden seine Entscheidungen eine halbwegs plausible Grenze erst im Wesensgehalt, läßt sich doch der Eingriff als solcher mit Rücksicht auf die in Art. 14 Abs. 2 statuierte Sozialpflichtigkeit kaum für generell unzulässig erklären. Gleichwohl vertritt etwa *von Plessen*⁴⁹⁾ den Standpunkt, das Eigentum enthalte als unantastbaren Wesenskern ein „Quäntchen eigener Ent-

scheidungsmacht“, das schon durch die Einführung der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat beseitigt werde, und *Rupp* sprach während des vom Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung veranstalteten Hearings von einer gegen Art. 14 verstoßenden „eigentumspolitischen Umverteilung eigentumsessentieller Herrschaftsrechte an Eigentumsfremde“⁵⁰⁾. Andere verweisen statt dessen auf die den Wesensgehalt angeblich bestimmende Gewinnerorientierung des Eigentums⁵¹⁾, die durch die Mitbestimmung eine entscheidende Veränderung erfahre. Die Chancen, daß diese Position im „Ernstfall“, d. h. bei einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, Anerkennung findet, sind nicht übermäßig hoch einzuschätzen, ist doch fast jedermann einsichtig, daß auch eine volle Parität im Aufsichtsrat der Anteilseignerseite immer noch sehr viel mehr als nur ein Quäntchen eigener Entscheidungsmacht beläßt. Hinzu kommt, daß das Bundesverfassungsgericht im sogenannten Feldmühleurteil⁵²⁾ den Wesensgehalt des Eigentums nicht einmal dann als verletzt ansah, wenn ein Minderheitsaktionär durch Beschluß der Hauptversammlung ausgeschlossen und sein Eigentum damit auf einen bloßen Abfindungsanspruch reduziert wird. Wollte es nunmehr ohne erkennbaren Grund die Mitentscheidungsbefugnis als Essentiale betrachten, so läge darin eine so grobe Abkehr von der bisherigen Praxis, daß darunter auch die Autorität künftiger Urteile leiden müßte⁵³⁾. Ähnlich verhält es sich mit dem Rentabilitätsargument: Wollte man ihm folgen, so enthielte Art. 14 eine grundsätzlich auch vom verfassungsändernden Gesetzgeber nicht aufzuhebende⁵⁴⁾ Garantie einer kapitalistischen Marktwirtschaft, was in unüberbrückbarem Gegensatz zu dem in ständiger Rechtsprechung praktizierten Grundsatz der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neutralität des Grundgesetzes stehen würde und überdies Art. 15 GG als Durchbrechung der Wesensgehaltsgarantie erscheinen ließe⁵⁵⁾.

Einen prinzipiell anderen Weg geht deshalb Herbert Krüger, der in einem der BdA erstatteten Gutachten⁵⁶⁾ rollentheoretische Ansätze für die Grundrechtsinterpretation fruchtbar zu machen versuchte. Ohne im einzelnen auf das in der Verfassung niedergelegte höchst differenzierte Schrankensystem einzugehen, erklärt er jede gesetzliche Regelung für grundgesetzwidrig, die eine der in den Grundrechten niedergelegten „Rollen“ zur Unspielbarkeit verurteile⁵⁷⁾. Für die in Art. 14 als jederzeit offenstehend garantierte Unternehmerrolle bedeutet dies den Ausschluß jeder paritätischen

⁵⁰⁾ Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung, Protokoll Nr. 62, S. 11.

⁵¹⁾ Von Berenberg-Gossler, Die Einführung der paritätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Großunternehmen als Sozialisierungsmaßnahme gemäß Art. 15 GG, AG 1968, S. 112 ff.; E. R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 86 ff.; Mitbestimmungskommission, Bundestags-Drucksache VI/334, S. 102.

⁵²⁾ BVerfGE 14, S. 280 ff.

⁵³⁾ Auch das Urteil zum Niedersächsischen Vorschaltgesetz (BVerfG JZ 1973, S. 456 ff. — dazu Fangmann, DuR 1973, S. 253 ff.) kann schon wegen der unterschiedlichen Schranken in Art. 5 Abs. 3 (nur verfassungsimmanente Vorbehalte) und Art. 14 (Inhalt und Grenzen, Sozialpflichtigkeit, Enteignung) nicht zur Abwehr der Mitbestimmungsforderung herangezogen werden.

⁵⁴⁾ Art. 19 Abs. 2 GG dürfte als Ausprägung des Art. 1 unter die „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 fallen.

⁵⁵⁾ Näher dazu Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 172, S. 264 ff.

⁵⁶⁾ Herbert Krüger, Der Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes vom 29. 1. 1971 und das Grundgesetz, Hamburg 1971.

⁵⁷⁾ A. a. O., S. 17.

⁴⁵⁾ BT-Drucksache 7/2172.

⁴⁶⁾ Zur Kritik s. im einzelnen Däubler, Frankfurter Rundschau vom 14. 12. 1974, S. 10.

⁴⁷⁾ Weiter wird noch die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 herangezogen, die durch die Beschränkung auf „mitbestimmte“ Organisationsformen verletzt sein soll (s. etwa E. R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1970, S. 46 ff.; Pernthaler, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, Berlin 1972, S. 22 ff.), doch ließe sich mit dieser Begründung auch die Beschränkung von Hypothekenbankgeschäften auf Aktiengesellschaften zum Verfassungsverstoß erklären.

⁴⁸⁾ Zur Auslegung des Art. 14 GG s. insgesamt Stuby, Der Eigentumsbegriff des Grundgesetzes und seine normativen Anforderungen für die Gegenwart, DuR 1974, S. 157 ff.

⁴⁹⁾ Qualifizierte Mitbestimmung und Eigentumsgarantie, Köln - Berlin - Bonn - München 1969, S. 84 ff.

Mitbestimmung an Unternehmerentscheidungen, weshalb Krüger auch eine größere Anzahl wichtiger Vorschriften des neuen BetrVG für verfassungswidrig hält⁵⁸). Selbst Beratungsrechte sollen nach seiner Auffassung nicht ganz unbedenklich sein, da sie den Unternehmer in der Freiheit beschränken würden, einmal gefaßte Beschlüsse ohne jeden Begründungszwang wieder rückgängig machen zu können⁵⁹).

3. Der Schwerpunkt liegt wegen der relativen Brüchigkeit der Argumentation zu Art. 14 GG auf der Behauptung, Art. 9 Abs. 3 GG sei verletzt — eine These, bei deren Entwicklung die herrschende Meinung geradezu ein Musterbeispiel an Flexibilität und Anpassungsfähigkeit geboten hat.

Schon nach Erlaß des Montanmitbestimmungsgesetzes begannen Erörterungen über das Verhältnis von Tarifautonomie und paritätischer Mitbestimmung, die jedoch bald zu dem einhelligen Ergebnis führten, zwischen beiden Rechtsinstituten bestünde kein Widerspruch⁶⁰). Gerhard Müller stützte sich dabei auf die Erwägung, die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und im Vorstand seien an Aufträge und Weisungen nicht gebunden, sondern de iure auf das Unternehmenswohl festgelegt⁶¹). Etwaige unsachliche Einflüsse könnten im konkreten Fall auf Grund des Kollegialitätsprinzips neutralisiert werden. Aus diesem Grund sei die Gegnerunabhängigkeit der mitbestimmten Unternehmen ebenso wie der von diesen entscheidend beeinflussten Arbeitgeberverbände nicht gefährdet. Etwas andere Akzente setzte dagegen Gerhard Schnorr⁶²), der mit Rücksicht auf die Mitbestimmung von einer Einschränkung der Gegnerunabhängigkeit ausging, eine solche Modifizierung jedoch als durch das Prinzip der Sozialpartnerschaft gerechtfertigt ansah. Symptomatisch ist die Äußerung von Nikisch⁶³), wonach die Mitbestimmung zu einem feststehenden Bestandteil unserer Sozialordnung geworden sei, was die Notwendigkeit einer Anpassung anderer Institutionen des Arbeitsrechts mit sich bringe.

Diese relativ einheitliche Situation änderte sich grundlegend seit 1966/67. Als erster formulierte Biedenkopf⁶⁴) die These, der Konflikt zwischen Arbeit und Kapital werde nach Einführung der paritätischen Mitbestimmung im Unternehmen institutionell überwunden⁶⁵). Damit entfalle die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer, die die entscheidende Legitimation der Tarifautonomie darstelle; die bloße Ordnungs- und Kartellwirkung des Tarifvertrags könne unter diesen

veränderten Umständen den in der tariflichen Regelung liegenden Eingriff in die Individualvertragsfreiheit nicht mehr rechtfertigen, so daß die normative Wirkung von Tarifverträgen hinfällig würde⁶⁶). Ähnlich argumentierten Hanau⁶⁷) und Beuthien⁶⁸), die einen Wegfall des Streikrechts nach Einführung der paritätischen Mitbestimmung annahmen, da die Unternehmen zur Aussperrung nicht mehr fähig wären. Bei allen drei Autoren wird nicht völlig klar, ob sie mit der Mitbestimmung nur die „unangenehmen“ Rechtsfolgen eines Wegfalls von traditionellen Kampfmitteln der Arbeiterbewegung verbinden wollten oder ob sie die Mitbestimmung insgesamt für unzulässig halten. Den Schritt zur eindeutigen Verfassungswidrigkeit tun erst Nipperdey⁶⁹), Ernst Rudolf Huber⁷⁰), Zöllner-Seiter⁷¹), Pernthaler⁷²) und neuerdings Rühlers⁷³), Mestmäcker⁷⁴), Rupp⁷⁵), Stern⁷⁶) und Zacher⁷⁷), die das in Art. 9 Abs. 3 GG mitgarantierte Prinzip der Gegnerunabhängigkeit von Einzelunternehmen und Arbeitgeberverbänden als verletzt ansehen. Sie verweisen dabei insbesondere auch auf ein angebliches Prinzip der Konfrontationsfähigkeit, das verlorengehe, wenn durch die Einrichtung eines Arbeitsdirektors die Loyalität der leitenden Angestellten nicht mehr gesichert wäre.

4. Die bislang nur von einer zahlenmäßig geringeren Gruppe formulierte Gegenposition⁷⁸) verweist u. a. auf die trotz Mitbestimmung fortbestehende Gewinnorientierung der Unternehmen, die quasi auf Grund einer systemimmanenten Gesetzmäßigkeit immer einen „Arbeitgeberwillen“ bilde. Außerdem sei die Koalitionsfreiheit nicht dem Unternehmen als solchem gewährleistet; sie stünde diesem vielmehr nur auf dem Umweg über Art. 19 Abs. 3 zu, der unanwendbar werde, wenn sich im inneren Aufbau und im „Wesen“ des Unternehmens tatsächlich Entscheidendes ändern sollte. Schließlich wird als Hilfslösung die Möglichkeit angeboten, entsprechend § 15 MitbErgG den Vorstand im Rahmen von Tarifverhandlungen und im Rahmen der Ausübung mitgliederschaftlicher Befugnisse im Arbeitgeberverband ausschließlich an die Weisungen der An-

⁵⁸) A. a. O., S. 96 ff.

⁵⁹) Hanau. Was bedeutet paritätische Mitbestimmung für das kollektive Arbeitsrecht? DB 1969, S. 760 ff.

⁶⁰) Erweiterte wirtschaftliche Mitbestimmung durch Tarifvertrag Jur. A. 1970, S. 136 ff.; ähnlich Löwisch, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, in: Mitbestimmung — Ordnungs- oder politischer Kompromiß? Herausgegeben und eingeleitet von Franz Böhm und Götz Briefs, Stuttgart-Degerloch 1971, S. 142 ff.

⁶¹) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt am Main 1970, S. 1638.

⁷⁰) A. a. O. (oben FN 47), S. 74 ff.

⁷¹) Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 Abs. 3 GG, ZfA 1970, S. 97 ff.

⁷²) A. a. O. (oben FN 47), S. 175 ff.; dazu Reuß, AuR 1974, S. 161 ff.

⁷³) Arbeitgeber und Gewerkschaften — Gleichgewicht oder Dominanz? DB 1973, S. 1649, 1653.

⁷⁴) Deutscher Bundestag (a. a. O. oben FN 50), S. 89.

⁷⁵) Deutscher Bundestag, a. a. O., S. 102.

⁷⁶) Deutscher Bundestag, a. a. O., S. 125.

⁷⁷) Deutscher Bundestag, a. a. O., S. 126.

⁷⁸) Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 129 ff.; Duden, Raisch, Stein, Simitis im Mitbestimmungshearing (a. a. O. oben FN 50); Udo Mayer, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, DuR 1973, S. 359 ff.; Roscher, Paritätische Mitbestimmung, Gegnerunabhängigkeit und Art. 9 Abs. 3 GG, RdA 1972, S. 279 ff.; Rupert Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971, S. 149, FN 10; Schwerdtfeger, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, Frankfurt am Main 1972, S. 255 ff.

⁵⁸) A. a. O., S. 58. Es handelt sich um die §§ 95 (Personalrichtlinien), 100 (vorläufige personelle Einzelmaßnahmen), 111 ff. (Aufzwingung eines Sozialplans bei Betriebsänderungen), 85 Abs. 2 (Entscheidung der Einigungsstelle über Beschwerden) und 23 Abs. 3 (Zwangsmittel gegen pflichtwidrig handelnden Arbeitgeber).

⁵⁹) A. a. O., S. 35 ff. Zur Kritik s. Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 172 ff. Nach der neuesten Schrift desselben Autors (Herbert Krüger, Paritätische Mitbestimmung, Unternehmensverfassung, Mitbestimmung der Allgemeinheit, Düsseldorf 1973) stellt die Unternehmensmitbestimmung einen unerwünschten Akt der „Privatisierung“ dar.

⁶⁰) Hueck-Nipperdey, Kommentar zum TVG, 3. Aufl., München und Berlin 1955, § 2 Rn 26 m. w. N.

⁶¹) Gerhard Müller, Zur Tariffähigkeit der unter das Mitbestimmungsgesetz Bergbau und Eisen fallenden Unternehmen, Frankfurt am Main 1953, S. 8 ff.

⁶²) Schnorr, Der Koalitionsbegriff in der Montanindustrie, RdA 1954, S. 166 ff.

⁶³) Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959, § 70 III 5 c (S. 253).

⁶⁴) Auswirkungen der Unternehmensverfassung auf die Grenzen der Tarifautonomie, in: Festschrift für Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 79 ff.

⁶⁵) A. a. O., S. 95.

teilseignerfraktion im Aufsichtsrat zu binden⁷⁹⁾. Soweit ausnahmsweise die rein defensive Position einer Abwehr von Arbeitgeberargumenten verlassen wird, verweist man darauf, daß die Mitbestimmung nur die Legitimation, nicht aber die prinzipielle Handlungsorientierung der Unternehmensleitung ändere, weshalb kein Verfassungsverstoß vorliege⁸⁰⁾. Darüber hinaus wird in jüngster Zeit die Existenz eines „Grundrechts auf Mitbestimmung“ in den Vordergrund gerückt⁸¹⁾. Ausgangspunkt dieser Position ist die Fundamentalentscheidung des Art. 1 GG für die Menschenwürde. Aus ihr folge das Gebot, das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen in allen Bereichen, also auch im Unternehmen und am Arbeitsplatz, zu realisieren. Soweit wie in aller Regel die Individualvertragsfreiheit diesen Zweck nicht erfülle, müsse der Kollektivvertrag zur Verfügung stehen, um dem einzelnen die Möglichkeit zu geben, mit Hilfe demokratisch strukturierter Verbände auf seine Arbeits- und Lebensbedingungen einzuwirken und so die Rolle eines verwalteten Objekts zu verlassen. Der Gesetzgeber habe die Möglichkeit, die kollektivvertragliche Form der Mitbestimmung durch andere, institutionalisierte Formen wie die Vertretung in den Unternehmensorganen zu ersetzen, doch verstoße er gegen Art. 1 GG, wenn er zwingend unparitätische Konfliktregelungsmechanismen vorschreibe⁸²⁾. Solange eine diesen Anforderungen genügende Mitbestimmung im Unternehmen und auf überbetrieblicher Ebene noch nicht vorhanden sei, könnten sämtliche dort fallenden Entscheidungen zum Gegenstand von Tarifverhandlungen gemacht und notfalls auch durch Streik beeinflußt werden.

VII. Alternativen zur Mitbestimmung

Was geschieht, wenn die Parität — oder gar die Scheinparität des Regierungsentwurfs — in Karlsruhe für verfassungswidrig erklärt wird? Wie werden Parlamentsmehrheit und Gewerkschaften reagieren, wenn der Erste Senat ähnlich wie in seinem Hochschulurteil zum Ergebnis kommt, einer Gruppe, hier den Anteilseignern, müsse ein „ausschlaggebender Einfluß“ gewährt werden?

Bis dato gibt es offensichtlich keine konkreten Vorstellungen für diesen Tag X. Immer noch geht man als selbstverständlich davon aus, daß das, was seit 27 Jahren in der Montanindustrie praktiziert wird, nicht plötzlich verfassungswidrig sein kann. Es spricht im übrigen für die Zurückhaltung der Gewerkschaftsbewegung in Sachen Mitbestimmung, daß sie sich nicht an den alten, in zahlreichen Tarifverhandlungen erprobten Grundsatz hielt, mehr zu fordern, als man aller Erwartung nach durchsetzen konnte. Ihre Situation wäre heute ohne Zweifel besser, hätte sie von Anfang an eine über das Montanmodell hinausgehende Vollparität (z. B. eine 50 : 50 zusammengesetzte Unternehmensversammlung) verlangt und so den Spielraum für Kompromisse vergrößert. Da eine nachträgliche Kor-

⁷⁹⁾ Ähnlich neuerdings auch Rupert Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Berlin 1974, S. 102 ff., freilich nicht als bloße Hilfslösung, sondern als notwendige Kollisionsregel zwischen den beiden Konfliktregelungsmechanismen „Tarifautonomie“ und „Unternehmensmitbestimmung“.

⁸⁰⁾ Otto Kunze, Mitbestimmung in der Wirtschaft und Eigentumsordnung, RdA 1972, S. 257 ff.

⁸¹⁾ Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 129 ff.; vgl. auch Kriele, Wirtschaftsfreiheit und Grundgesetz, ZRP 1974, S. 105 ff., 110: „Der Grundgesetzgeber wollte wirtschaftliche Macht entweder verhindern oder der Mitbestimmung unterwerfen, und man kann nicht unter Berufung auf das Grundgesetz auf beides verzichten.“

⁸²⁾ Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 210 ff.

rektur ausscheidet, bleiben nach meiner persönlichen Einschätzung nur drei Möglichkeiten:

- Man hält am Montanmodell fest und wartet auf eine verfassungsändernde Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat. Meines Erachtens wäre dies nicht nur objektiv falsch, sondern auch der Mitgliedschaft gegenüber schwerlich plausibel zu machen. Die Wartezeit könnte sich allzu weit ausdehnen, und am Ende ergäbe sich die gleiche Szenerie wie heute: Da auch der verfassungsändernde Gesetzgeber an bestimmte elementare Grundgesetzsprinzipien gebunden ist, ließe sich der „Wesensgehalt“ von Grundrechten, insbesondere des Eigentums, unschwer darunter subsumieren. Einen Vorgeschmack für die dann fällige Diskussion hat in durchaus weitschauender Weise Herr Prof. Stern schon beim Hearing geliefert, als er einen Art. 14 a GG vorschlug, der eine Entschädigungspflicht des Staates für den Fall vorsieht, daß den Anteilseignern nicht mehr der ausschlaggebende Einfluß zusteht⁸³⁾.
- Man greift auf Art. 15 GG und das Grundsatzprogramm der Gewerkschaften zurück und fordert die Vergesellschaftung von Schlüsselindustrien und anderen Großunternehmen. Für die bisherigen Eigentümer ist zwar eine Entschädigung vorzusehen, doch ist ihre Höhe „unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen“. Interpretiert man ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht das Grundgesetz als einheitliches Normensystem, so darf die Entschädigung keinerlei inflationäre Wirkungen entfalten, da Art. 109 Abs. 2 Bund und Länder verpflichtet, bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen. Eine demokratische Binnenstruktur der vergesellschafteten Unternehmen hätte die Mitbestimmung der Beschäftigten und ihrer Gewerkschaften sicherzustellen. Entsprechend der Programmatik der französischen Linksparteien könnte man an eine „Drittelparität“ derart denken, daß in den Unternehmensorganen sowohl die öffentliche Hand wie auch Arbeitnehmer und Gewerkschaften sowie schließlich Verbraucher und Geschäftspartner vertreten sind. Den deutschen Mitbestimmungsvorstellungen stünde freilich eine „Halbparität“ aus Unternehmensvertretern und Repräsentanten der Staatsgewalt näher.
- Man überläßt die Unternehmen im bisherigen Umfang der Kapitaleseite und vermeidet damit von vornherein den Vorwurf, das Eigentum nicht zu respektieren und die Arbeitgeberverbände ins gewerkschaftliche Schlepptau nehmen zu wollen. Statt dessen dehnt man Tarifverhandlungen auf Fragen aus, die bisher auf Unternehmensebene entschieden wurden: Ob ein Betrieb geschlossen oder eine Zweigstelle neu eröffnet, ob Preise erhöht oder Rationalisierungsmaßnahmen getroffen werden, das alles läßt sich auch in Tarifverhandlungen klären. Vorstellungen dieser Art sind alles andere als revolutionär. Die gewiß „systemkonformen“, keinerlei sozialistischen Zielsetzungen anhängenden amerikanischen Gewerkschaften praktizieren Vergleichbares mit Zustimmung des Supreme Court seit vielen Jahren⁸⁴⁾, und auch die nicht eben als besonders radikal verschriene schwedische Sozialdemo-

⁸³⁾ Stern, a. a. O. (oben FN 50), S. 125.

⁸⁴⁾ Dazu Müller-Peddinghaus, Die Arbeitnehmerbeteiligung an wirtschaftlichen Entscheidungen im Unternehmen nach deutschem und amerikanischem Recht, Diss. Münster 1969.

kratie hat sich vor kurzem zu einem solchen Modell bekannt. Für bisherige deutsche Begriffe bietet es freilich den gravierenden Nachteil, daß am Ende erfolgloser Verhandlungen Streik und Ausspernung stehen. Wer die bisherige, auf Ausgleich bedachte Politik der deutschen Gewerkschaften nicht schätzte, wird sich freuen, wenn an die Stelle eines potentiellen Stichtenscheids im Aufsichtsrat der

Arbeitskampf tritt. Bis heute ist dies nur eine kleine Minderheit, doch kann sich die Haltung der Mehrheit ändern, sollte die Mitbestimmungsforderung endgültig zerschlagen werden. Kommt es zu einer solchen Entwicklung, so ist die Verantwortung nicht bei den Gewerkschaften zu suchen; die Unternehmer und die ihnen nahestehenden Wissenschaftler hätten sich selbst einen Bärenienst erwiesen.

Die Persönlichkeit des Arbeitnehmers als Schutzobjekt der Fürsorgepflicht*)

Von Univ.-Prof. Dr. E. A. Kramer (Innsbruck)

1.

Das angekündigte Thema ist außerordentlich weit gefaßt. Die kurz bemessene Zeit dieses Referats erlaubt daher nur einen essayartigen Überblick über die wichtigsten damit zusammenhängenden dogmatischen sowie rechtspolitischen Probleme¹⁾.

2.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Abwehr von Gefahren für die Arbeitnehmer, herkömmlich, wenn auch anachronistisch Fürsorgepflicht genannt, wird von Gesetzgebung²⁾, Rechtsprechung und Lehre regelmäßig lediglich auf die Schutzobjekte Leben und Gesundheit, allenfalls noch auf Sittlichkeit³⁾ und einzelne vermögenswerte Interessen der Arbeitnehmer⁴⁾ bezogen. Zwar werden daneben mannigfache Fallgruppen diskutiert und judiziert, bei denen es um den Schutz des absoluten Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer geht, ohne daß diese aber auf den allgemeinen Gedanken der Fürsorgepflicht zurückgeführt würden. Immerhin aber nannte § 30 des 1. Teilentwurfs die „persönlichen Interessen“ der Arbeitnehmer in der Generalklausel über die „allgemeine Obsorgepflicht“ und betont heute Art 328 des novellierten schweizerischen OR⁵⁾, daß der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis „die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen“ habe, bevor noch auf den Schutz der Gesundheit hingewiesen wird.

*) Dieser Aufsatz ist die inhaltlich unveränderte Wiedergabe eines am 7. 3. 1975 in Zell am See im Rahmen der 10. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht gehaltenen Kurzreferats. Hinzugefügt wurden nur die entsprechenden Quellen- und Literaturhinweise.

1) Der hier abgedruckte Vortrag stellt eine Kurzfassung eines Teiles meines zur Drucklegung bestimmten, vom Sozialministerium aufgetragenen Gutachtens über „Die neben der Dienstleistungs- und Lohnzahlungspflicht bestehenden Pflichten des Arbeitgebers und Arbeitnehmers“ dar.

2) Vgl vor allem die Generalklauseln der §§ 1157 I ABGB und 18 I AngG.

3) Vgl §§ 1157 II ABGB; 18 IV AngG; 1 I ArbeitnehmerschutzG. Alle beruhen auf § 74 der alten GewO.

4) Dazu Strasser, öRdA 1954, 10. Heft, 15 ff; Mayer-Maly, Österr Arbeitsrecht (1970), 95 f; Martinek-Schwarz, Angestelltengesetz² (1972), 267 f; mein Referat „Vermögensrechtliche Aspekte der Fürsorge- und Treuepflicht“ auf der 4. wissenschaftlichen Tagung des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Wien, gehalten in Traunkirchen am 21. 5. 1974 (im Druck).

5) Es handelt sich um eine Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes der Art 27, 28 ZGB; vgl M. Rehinder, Grundriß des schweizerischen Arbeitsrechts³ (1975), 63 f.

Anlaß genug zu fragen, ob diese Orientierung der Fürsorgepflicht in der geplanten Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts übernommen werden sollte.

Angesichts von § 16 ABGB und der durch ihn vermittelten Einwirkung des Grundrechts auf den Schutz der Persönlichkeit auch in private Rechtsverhältnisse⁶⁾ scheint zuerst eine gesonderte Verankerung der Verpflichtung des Arbeitgebers zum Schutze der Persönlichkeit der Arbeitnehmer entbehrlich zu sein. Dieser Skepsis sollte mE grundsätzlich deswegen nicht gefolgt werden, weil der Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis vor Probleme stellt, die sich von den ansonsten im allgemeinen Zivilrecht zu beobachtenden strukturell unterscheiden und allesamt geprägt sind vom arbeitsrechtlichen Grundphänomen fremdbestimmter Arbeit⁷⁾. Der „Lohnarbeiter“ wird, wie Anton Menger⁸⁾ betonte, vom Dienstverhältnis mit seiner „ganzen Persönlichkeit“ erfaßt, und dies unterscheidet ihn ganz wesentlich von anderen Kontrahenten und dies differenziert auch den Schutz seiner Persönlichkeit ganz wesentlich von dem in anderen Vertragsverhältnissen. Der im allgemeinen Privatrecht heute nicht mehr ernstlich bezweifelte Persönlichkeitsschutz ist daher im Rahmen des Arbeitsverhältnisses besonders vordringlich, da Unterordnung des Arbeitnehmers unter „fremde Organisationsgewalt“ sowie die Tatsache, daß der Arbeitnehmer den Hauptteil seines aktiven Lebens in diesem heteronomen Zustand verbringt, besonders schwerwiegende Gefahren für seine Persönlichkeit und Menschenwürde anzeigen. Dies alles sollte seinen „äußeren“, dogmatischen Niederschlag in einer spezifischen arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht in bezug auf die Persönlichkeit der Arbeitnehmer finden.

Die Nichterwähnung der „Persönlichkeit“ als Schutzobjekt in den Generalklauseln etwa der §§ 1157 ABGB und 18 AngG bedeutet keinen stichhaltigen Gegenstand gegen die hier vertretene Ansicht, diese Regelungen schon de lege lata darauf zu beziehen, da die in ihnen enthaltene Aufzählung von Schutzobjekten zum einen nie taxativ gedacht war — dies hat Strasser schon 1954⁹⁾ überzeugend belegt —, zum anderen der

6) Vgl zum Diskussionsstand in Österreich zuletzt Ostheim, Die Weisung des Arbeitgebers als arbeitsrechtliches Problem (Gutachten zum 4. ÖJT 1970), 78 ff; Reichschauer, öRdA 1973, 210 ff mwN.

7) Vgl statt aller Wiedemann, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis (1966), 11 ff; Richardi, Kollektivgewalt und Individualrecht (1968), 113 ff.

8) Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1890), 156.

9) öRdA 1954, 10. Heft, 16 f.