

## Wolfgang Däubler Demokratischer Sozialismus verfassungswidrig? (Teil I)

### I.

#### Die Fragestellung

Mit dem Grundgesetz in Konflikt geraten zu können, erscheint vielen Sozialdemokraten als pure Absurdität. Nach verbreiteter Auffassung zielt der Vorwurf der Verfassungsfeindlichkeit ausschließlich auf Personen und Gruppierungen, die entweder offen neofaschistische Ziele verfolgen oder die weit links von der SPD angesiedelt sind und die verschieden Varianten eines als dogmatisch und autoritär eingestuften Sozialismus vertreten. Die eigene Praxis der totalen Abgrenzung gegenüber diesen Positionen wird als bester und überzeugendster Beweis dafür angesehen, daß man unbeirrbar auf dem Boden der freiheitlich-demokratischen Grundordnung stehe. Selbst der politische Gegner könne an dieser fundamentalen Tatsache nicht rütteln; gelegentliche Berufsverbote für SPD-Mitglieder seien im Grund Irrtümer oder damit zu erklären, daß sich einzelne Individuen in die Partei verirrt hätten, deren politische Heimat wo ganz anders liege.

Dem Bewußtsein von der Untadeligkeit des eigenen Verhältnisses zum Grundgesetz entspricht die feste Überzeugung vom Funktionieren des demokratischen Prozesses. Reformen bis hin zur neuen Gesellschaftsordnung eines demokratischen Sozialismus lassen sich danach Schritt für Schritt verwirklichen: Zunächst muß die Partei von der Richtigkeit einzelner Forderungen überzeugt, dann die nächste Wahl gewonnen und schließlich auf der Basis der erreichten Mehrheit das entsprechende Gesetz beschlossen werden. Ob Bildungsreform oder Mitbestimmung, ob Bodenrecht oder Investitionskontrolle — dem vom Volk gewählten Parlament stehen alle Wege offen. Auch von Unternehmenseite her sind keine entscheidenden Widerstände zu erwarten; „gegenüber einem Staat“ — so heißt es etwa im Orientierungsrahmen '85 — „der seine Koordinationsmängel überwindet, der weiß, was er wirtschaftspolitisch will und der sein Instrumentarium konsequent und

wirksam einzusetzen vermag, werden nur wenige Unternehmen noch geneigt sein, Kooperation und Verständigung zu verweigern<sup>1)</sup>).

Diese Einschätzung hat auch dadurch nicht wesentlich an Überzeugungskraft verloren, daß das Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von Entscheidungen bestimmte Reformen für verfassungswidrig erklärte. Das Verbot einer wirksamen Mitbestimmung durch Mittelbau, Studenten und nichtwissenschaftliche Bedienstete im Hochschulbereich<sup>2)</sup> wurde als ähnlich „selbstverständlich“ hingenommen wie die Begründung der Entscheidung zum Grundlagenvertrag mit der DDR<sup>3)</sup>. Auch der Ausschluß der Fristenregelung bei § 218 StGB<sup>4)</sup> und das Urteil zur Fernhaltung sog. Radikaler vom öffentlichen Dienst<sup>5)</sup> wurden nicht als grundsätzliche (sondern bestenfalls als punktuelle) Restriktionen sozialdemokratischer Politik empfunden. War man denn auf der anderen Seite in Karlsruhe nicht auch bereit gewesen, die Mitwirkung des CDU-beherrschten Bundesrats bei der Gesetzgebung eng zu interpretieren und so den Spielraum der aktuellen Mehrheit zu erweitern?<sup>6)</sup> Waren die Richter am Bundesverfassungsgericht denn nicht schon immer geneigt, im Sinne eines Gleichgewichts politischer Durchsetzungschancen der jeweiligen Opposition beizuspringen? Waren nicht beispielsweise Adenauers Pläne, ein Zweites Deutsches Fernsehen mit Hilfe einer von ihm mitgetragenen GmbH ins Leben zu rufen, am Bundesverfassungsgericht gescheitert?<sup>7)</sup> Die Welt unserer Verfassung scheint wieder in Ordnung; wer als anständiger Demokrat das Richtige will und die Mehrheit des Parlaments auf seiner Seite weiß, braucht auch heute in Karlsruhe nichts zu befürchten.

Die Richtigkeit dieser Auffassung soll hier nicht einer staatsrechtlichen, sondern einer empirischen Kritik unterzogen werden. Ist es zutreffend, daß über Reformvorhaben allein in Parlament und Regierung entschieden wird, oder ist damit zu rechnen, daß sich das Bundesverfassungsgericht zum Supergesetzgeber entwickeln und weitere Restriktionen aufbauen wird? Wirkt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Obersten Bundesgerichte vielleicht sogar präventiv auf das Gesetzgebungsverfahren ein, indem eine vermutete Verfassungswidrigkeit bereits einen entsprechenden Parlamentsbeschluß verhindert? Eine einigermaßen befriedigende Antwort läßt sich nicht bereits dadurch finden, daß man die Entscheidungspraxis der letzten Jahre extrapoliert und dabei auf das gesellschaftspolitische Vorverständnis oder noch konkreter: auf die parteipolitische Zugehörigkeit oder „Nähe“ einzelner Verfassungsrichter abstellt. So

wichtig diese Gesichtspunkte sein mögen, sie enthalten zu wenig konkrete Prognosemöglichkeiten und lassen scheinbar Spielräume offen, die in Wahrheit gar nicht bestehen. Künftiges höchstrichterliches Verhalten wird *neben* diesen Faktoren ganz entscheidend mitgeprägt durch die „herrschende Meinung“, d.h. die Auffassung der „angesehensten“, in der Fachöffentlichkeit hervorgetretenen Juristen. Nach den bisherigen Erfahrungen ist es zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber außerordentlich unwahrscheinlich, daß sich das Bundesverfassungsgericht und die Obersten Bundesgerichte (Bundesgerichtshof, Bundesarbeitsgericht usw.) über eine einigermaßen festgefügte „herrschende Meinung“ hinwegsetzen. Trifft ein „reformfeindliches“ Vorverständnis der Richter-Mehrheit mit einer auf die Wahrung des gesellschaftlichen Status quo bedachten „hM“ zusammen, so werden die Durchsetzungschancen für Veränderungsvorhaben aller Art minimal; aus der hohen Wahrscheinlichkeit eines negativen Karlsruher Spruchs wird eine (beinahe) absolute Sicherheit.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, die unter dem Begriff des demokratischen Sozialismus diskutierten zentralen Forderungen auf ihre Vereinbarkeit mit bisherigen höchstrichterlichen Entscheidungen und mit der hM hin zu überprüfen. Sind nach der Interpretation, die Bundesverfassungsgericht und hM dem Grundgesetz geben, etwa die Forderungen nach Vergesellschaftung von Schlüsselindustrien, nach paritätischer Mitbestimmung im öffentlichen und im privaten Sektor und nach Investitionskontrolle verfassungskonform? Gilt dasselbe auch für die Reform der beruflichen Bildung, für die Veränderung einzelner Bildungsinhalte im Schulsystem und für die Demokratisierung von Massenmedien? Die Antwort auf diese Fragen kann selbstredend nur auf der Basis der *heute* vorliegenden Urteile und der *heute* vorhandenen hM erfolgen; wie sie ausfallen würde, wenn unvorhergesehene innen- oder außenpolitische Ereignisse die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse grundlegend verändern würden, läßt sich einsichtigerweise nicht bestimmen. Dennoch soll in einem Schlußteil versucht werden, fernab von derlei „Wunderglauben“ in ersten Ansätzen diejenigen Voraussetzungen zu thematisieren, unter denen Rechtsprechung und hM verändert werden können.

## II.

## Die Schaffung von Gemeineigentum

Die Forderung nach Überführung von Produktionsmitteln in Gemeineigentum ist *ein* (wenn auch keinesfalls das einzige) Essentiale des demokratischen Sozialismus. Bereits das Godesberger Programm gewährt dem privaten Eigentum an Produktionsmitteln Anspruch auf Schutz und Förderung (nur), „soweit es nicht den Aufbau einer gerechten Sozialordnung hindert“<sup>8)</sup>. Das zentrale Problem heiÙe heute „wirtschaftliche Macht“; wo mit anderen Mitteln eine gesunde Ordnung der wirtschaftlichen Machtverhältnisse nicht gewährleistet werden könne, sei Gemeineigentum zweckmäßig und notwendig<sup>9)</sup>. Die Jungsozialisten hatten schon 1969 die Verstaatlichung der großen Banken und Schlüsselindustrien gefordert<sup>10)</sup> und verlangten 1971 die gesellschaftliche Kontrolle über alle „konzentrierten Wirtschaftseinheiten“<sup>11)</sup>. Ihr Münchner Kongreß von 1974 stellte die Sozialisierung in den Zusammenhang mit der Investitionssteuerung und beschloÙ:

„Erst im Zusammenhang mit dem Überschreiten einer Mindestschwelle der Vergesellschaftung der Schlüsselindustrien (Energie, Stahl, Chemie, Elektronik, Rüstungsindustrie) und des Kreditwesens kann ein System planvoller Investitionslenkung im Interesse der arbeitenden Bevölkerung entscheidende Wirkungen erzielen“<sup>12)</sup>.

Auch einzelne Unterbezirke der Gesamtpartei forderten die Verstaatlichung von Schlüsselindustrien und Banken<sup>13)</sup>, doch geht der Orientierungsrahmen '85 nicht über die Formulierungen des Godesberger Programms hinaus<sup>14)</sup>.

Die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit dieser Forderungen scheint auf den ersten Blick außer Zweifel: Art. 15 GG läÙt ausdrücklich die Überführung von „Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln“ in Gemeineigentum zu. Die juristische Literatur hat jedoch im Laufe der Jahre ein kunstvoll geknüpftes Netz an einschränkenden Voraussetzungen geschaffen, die aus der Sozialisierungsermächtigung des Art 15 GG eine kaum mehr praktikable Ausnahmeregelung gemacht haben.

(1) Die Gewährleistung des Eigentums in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG wird als Doppelgarantie verstanden: Neben dem subjektiven Recht des einzelnen Eigentümers schützt sie das Privateigentum als Rechtsinstitut. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist das Grundrecht des einzelnen nicht wirksam gewährleistet, „wenn der Gesetzgeber an

die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen ‚Eigentum‘ nicht mehr verdient“<sup>15)</sup>. Wesentlich kommt es somit darauf an, durch welche Spezifika das grundgesetzliche Privateigentum bestimmt wird. Hierzu ist spätestens im Mieterschutzbeschluß vom 23.4.1974<sup>16)</sup> das entscheidende Wort gesagt worden, wenn es dort heiÙt: „Das Privateigentum i.S. der Verfassung zeichnet sich in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand aus“<sup>17)</sup>. Sieht man beide Äußerungen im Zusammenhang, so ist dem Gesetzgeber von vornherein eine unübersteigbare Grenze gezogen: Wollte er den größeren Teil der Eigentumsobjekte, insbesondere der Produktionsmittel gemeinwirtschaftlicher (und damit nicht — privatnütziger) Verwendung zuweisen, so würde er vielleicht nicht gegen die Eigentumsrechte einzelner verstoßen, da ihm insoweit die Enteignungsvorschrift des Art. 14 Abs. 3 GG sowie Art. 15 zur Seite stände, doch würde er allem Anschein nach das Rechtsinstitut Eigentum verletzen. Ein *grundlegender* Wechsel der Eigentumsordnung durch Ausschöpfung der im Wortlaut des Art. 15 angelegten Möglichkeiten müÙte daher voraussichtlich am Veto des Bundesverfassungsgerichts scheitern. Vornherein ist daher nur eine Teilsozialisierung möglich, die die beherrschende Stellung des Privateigentums unangetastet läÙt.

(2) Auch die Teilsozialisierung wird dadurch erschwert, daß die Höhe der den betroffenen Eigentümern zu bezahlenden Entschädigung durchaus ungewiß ist. Während der Bundesgerichtshof<sup>18)</sup> und große Teile der Literatur<sup>19)</sup> von einer Entschädigung nach dem vollen Verkehrswert ausgehen, vertritt das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, die Entschädigung müsse nicht „stets“ nach dem Marktwert bemessen werden, der Gesetzgeber könne je nach den Umständen auch einen darunterliegenden Betrag bestimmen<sup>20)</sup>. Diese an sich nur zur Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG vertretene Auffassung können jedoch auch im Rahmen der Sozialisierung Gültigkeit beanspruchen, da Art. 15 Satz 2 GG auf die Entschädigungsregeln des Art. 14 Abs. 3 GG verweist; praktisch bedeutet dies, daß selbst unter Zugrundelegung der „liberaleren“ Auffassung des Bundesverfassungsgerichts schon aus fiskalischen Gründen nur ein relativ kleiner Teil des Produktionsapparates vergesellschaftet werden könnte.

(3) Darüber hinaus werden die Gegenstände möglicher Sozialisierung von der h.M. eng interpretiert. Da der Begriff „Produktionsmittel“ nicht aus der sozialistischen Theorie heraus auszulegen sei, erfasse er

lediglich den erzeugenden Bereich, nicht jedoch den Verteilungs- und Dienstleistungssektor einschl. Banken und Versicherungen<sup>21)</sup>. Das daraus für die nicht erfaßten Unternehmen abgeleitete „Freiheitsrecht auf Nichtsozialisierung“<sup>22)</sup> führt nach einigen Autoren sogar dazu, daß der von diesen Unternehmen besessene Grund und Boden ebenfalls nicht in Gemeindeneigentum überführt werden darf<sup>23)</sup>.

(4) Ein trotz dieser Hindernisse noch immer sozialisierungswilliger Gesetzgeber muß schließlich den Nachweis führen, daß die Sozialisierung das „letzte Mittel“ ist, daß weniger weitreichende Maßnahmen nicht zum Ziel führen. „Besonders in Notlagen und Krisenzeiten“ oder mit Rücksicht auf die internationale Wettbewerbssituation könne sich der Staat für die Sozialisierung einzelner Wirtschaftsbereiche entscheiden; auch taue sie als „innenpolitisches Ventil gegen Stürme, die von Anhängern bestimmter ökonomischer Theorien entfacht werden“<sup>24)</sup>. Herbert Krüger spricht plastisch von einer Situation, in der die Rolle des Unternehmers zur Unspielbarkeit verurteilt werde<sup>25)</sup> und meint damit im Grunde die einzige Konstellation, die auch einen aufgeklärten Unternehmer für Sozialisierung plädieren läßt: der dauernde Wegfall der Rentabilität bei einer bestimmten Branche oder bei einzelnen Großunternehmen, die aus politischen Gründen nicht mehr konkurrenzfähig sind. Daß Art. 15 GG ein praktikables Mittel sein könnte, um Verluste zu sozialisieren und die unschöne Arbeit der Massenentlassungen dem sich womöglich noch sozialistisch gebenden Staat zu überlassen, hat das Beispiel der Kohlenkrise gezeigt: der Vorschlag, den gesamten Bergbau zu sozialisieren, kam bezeichnenderweise von der Arbeitgeberseite!<sup>26)</sup>

Die hier skizzierten Argumente finden sich im wesentlichen in Kommentaren und Aufsätzen; eine vertiefte monographische Behandlung des Sozialisierungsproblems hat mangels ausreichender Aktualität bisher nicht stattgefunden. Dennoch ist die hier angedeutete Prognose einer „Minimalisierung“ des Art. 15 GG in vollem Umfang gerechtfertigt, ließen sich doch im „Ernstfalle“ die bisher fehlenden umfangreicheren Untersuchungen unschwer nachholen. Daß dies nicht pure Vermutung ist, zeigt der unten im einzelnen zu behandelnde Diskussionsverlauf zur paritätischen Mitbestimmung in Privatunternehmen sowie die historische Parallele der hessischen Sozialisierung, wo innerhalb kürzester Zeit 23 wissenschaftliche Meinungsäußerungen „auf den Markt“ kamen, von denen nur 5 die bislang unbestrittene „Sofortsozialisierung“ nach Art. 41 der hessischen Landesverfassung bestätig-

tigten, während der weit überwiegende Teil der Stellungnahmen für Ungültigkeit oder bloßen Programmsatzcharakter des Art. 41 plädierte<sup>27)</sup>. Eine Intensivierung der Diskussion um die rechtliche Zulässigkeit der Sozialisierung dürfte daher nur eine Bestätigung und Verfestigung der jetzt schon vorhandenen Hindernisse erbringen.

### III.

Die Demokratisierung des öffentlichen Sektors der Wirtschaft.

Die im Rahmen der SPD erhobenen Sozialisierungsforderungen werden durchweg in scharfem Gegensatz zu bürokratischen Formen der Verstaatlichung gesehen; Gemeineigentum impliziert notwendigerweise gesellschaftliche Kontrolle insbesondere durch Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Gewerkschaften. So bekräftigt der Orientierungsrahmen '85 ausdrücklich die Feststellung des Godesberger Programms, wonach jede Zusammenballung wirtschaftlicher Macht, auch die in Staatshand, Gefahren in sich birgt; deshalb solle das Gemeineigentum nach den „Grundsätzen der Selbstverwaltung und der Dezentralisierung“ geordnet werden<sup>28)</sup>. Auch die Jusos haben sich nachdrücklich zu gesellschaftlicher Kontrolle bekannt<sup>29)</sup> und dasselbe gilt beispielsweise für das Gemeinsame Regierungsprogramm der französischen Linksparteien<sup>30)</sup>.

Die Verfassungsmäßigkeit einer Demokratisierung neu sozialisierter Bereiche wurde bislang in der juristischen Literatur nicht erörtert. Außerordentlich große Aufmerksamkeit hat dagegen die Frage erfahren, ob bereits bestehende Formen des staatlichen Eigentums der paritätischen Mitbestimmung durch die Gewerkschaften und andere Vertreter der Beschäftigten unterworfen werden dürfen. Da dabei in aller Regel staatliche oder kommunale Eigenschaften (AG, GmbH) und Eigenbetriebe im Vordergrund standen, lassen sich die dort gefundenen Ergebnisse unschwer auf den Fall des Art. 15 GG übertragen.

Restriktiver Ausgangspunkt aller Überlegungen ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum *bremPersVG*<sup>31)</sup>. Danach ist eine volle paritätische Mitbestimmung zwar in den personellen Angelegenheiten der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes, nicht aber in den personellen Angelegenheiten der Beamten möglich. Dabei stützte sich das Bundesverfassungsgericht im wesentlichen auf zwei Erwägungen:

Der demokratische Rechtsstaat i.S. des Grundgesetzes setze einmal notwendig eine funktionsfähige und verantwortliche Regierung

voraus; die selbständige politische Entscheidungsgewalt der Regierung, ihre Funktionsfähigkeit zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben, ihre Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament seien zwingende Gebote der demokratischen rechtsstaatlichen Verfassung<sup>32</sup>). Verantwortung könne jedoch nicht tragen, wer in seiner Entscheidung inhaltlich in vollem Umfang an die Willensbildung eines anderen gebunden sei. Zwar sei nicht ausgeschlossen, bestimmte Verwaltungsaufgaben auf von der Regierung unabhängige Ausschüsse zu übertragen, wohl aber gäbe es Regierungsaufgaben, „die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind“<sup>33</sup>). Welche Angelegenheiten von solchem politischem Gewicht seien, lasse sich nur von Fall zu Fall beurteilen. Hier genüge es festzustellen, „das im heutigen Verwaltungsstaat jedenfalls die Entscheidung über Einstellung, Versetzung und sonstige personelle Angelegenheiten der Beamten erhebliches politisches Gewicht“ habe. Denn die Zuverlässigkeit und Unparteilichkeit des öffentlichen Dienstes hänge nach wie vor in erster Linie von den Beamten ab. Daraus folgere das Gericht: „Die generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten an einen Ausschuß, dessen Mitglieder der Regierung nicht verantwortlich sind, ist daher mit dem Prinzip des demokratischen Rechtsstaats i.S. des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar.“

Zum zweiten stützt das BVerG seine Entscheidung auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG. Diese Norm sei nicht lediglich ein Programmsatz, sondern unmittelbar geltendes Recht und wolle die Einrichtung des Berufsbeamtentums im Interesse der Allgemeinheit erhalten. Vom Beamten werde „Treue, Pflichterfüllung, unparteiischer Dienst für die Gesamtheit und Gehorsam gegenüber den Gesetzen und den rechtmäßigen Anordnungen des Vorgesetzten“ verlangt; das setze voraus, „daß der Beamte nur Stellen seines Dienstherrn verantwortlich ist, die durch ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis eine Einheit bilden, und daß auch nur diese Stellen zu seiner Beurteilung und den Maßnahmen befugt sind, die seine Laufbahn bestimmen“. Das Gericht fährt dann fort<sup>34</sup>): „Die Mitbestimmung des Personalrats in personellen Angelegenheiten der Beamten, sein Initiativrecht und die Entscheidungsbefugnis der Einigungsstelle, die auch gegen den

Willen der vorgesetzten Dienstbehörden personelle Maßnahmen, also z.B. Anstellung, Beförderung und Versetzung verhindern oder durchsetzen kann, machen aber die Beamten von Personalrat und Einigungsstelle abhängig, die ihre Laufbahn günstig oder ungünstig beeinflussen können. Daraus können sich besonders dann Konflikte ergeben, wenn der Dienstvorgesetzte und die Personalvertretung in Grundsatzfragen verschiedene Auffassungen vertreten. Es besteht die Gefahr, daß der Beamte auf die Auffassung des Personalrats und der Einigungsstelle in stärkerem Maße Rücksicht nimmt, als dies im dienstlichen Interesse vertretbar ist ... Es entspricht hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, daß über Personalangelegenheiten eines Beamten in der Regel allein die ihm vorgesetzten Dienstbehörden entscheiden, die in einem hierarchischen Über- und Unterordnungsverhältnis stehen“.

Das hier für den speziellen Bereich der Rekrutierung, Versetzung und Entlassung von Beamten ausgesprochene Mitbestimmungsverbot wurde von der weit überwiegenden Meinung in der juristischen Literatur auf alle Formen „direktiver Mitbestimmung“ ausgedehnt.

Sobald die Behördenleitung und die Organisation des Behördenapparats in Frage steht, soll eine volle Mitbestimmung durch die Arbeitnehmerseite gegen das Demokratieprinzip, den Grundsatz der Eigenständigkeit der Exekutive und die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums verstoßen<sup>35</sup>). Ausdrücklich wird von einigen Autoren darauf hingewiesen, daß diese Prinzipien auch die Einschaltung anderer gesellschaftlicher Gruppen (etwa einer Verbrauchervertretung) in den Willensbildungsprozeß verbieten<sup>36</sup>). Umstritten ist innerhalb der h.M.<sup>37</sup>) im Grunde nur die Frage, ob wenigstens eine Minderheitenrepräsentanz der Arbeitnehmer in den Beschlußgremien zulässig ist<sup>38</sup>) oder ob — wie dies insbesondere Leisner will<sup>39</sup>) — schon die Existenz eines einzigen stimmberechtigten Arbeitnehmervertreters gegen das Grundgesetz verstößt, da ihm ja bei uneinheitlicher Stimmabgabe durch die Vertreter der öffentlichen Hand die ausschlaggebende Position zufallen kann. Dieser „Problemhorizont“ macht hinreichend deutlich, wie wenig mit der Zulassung von gesellschaftlicher Kontrolle und Arbeitnehmer-Mitbestimmung bei sozialisierten Bereichen gerechnet werden kann: Wenn die Sozialisierung schon in einzelnen Bereichen (insbesondere in nichtrentablen Branchen) hingenommen werden muß, dann soll es jedenfalls kein demokratisiertes, der Einwirkung durch die Betroffenen unterliegendes Gemeineigentum geben. Ein

Stückchen Kommando-Sozialismus wäre für die h.M. allenfalls noch akzeptabel, demokratische Experimente müssen unter allen Umständen verhindert werden...

#### IV.

Demokratisierung des privatwirtschaftlichen Teils der Wirtschaft durch Mitbestimmung?

Die partielle (meist freilich nicht als „partiell“ bezeichnete) Demokratisierung der Verfügungsgewalt über Privatunternehmen durch paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften ist die wohl populärste, in ihren praktischen Auswirkungen jedoch alles andere als ungefährliche Forderung<sup>40)</sup> des demokratischen Sozialismus. Ohne Rücksicht darauf, ob man mit der Sozialisierungsforderung wirklich ernst macht, soll der privatwirtschaftliche Teil der Wirtschaft gleichberechtigter Mitentscheidung durch Arbeit und Kapital unterworfen werden. Demokratie verlangt — so das Godesberger Programm — „Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Betrieben und in der gesamten Wirtschaft“<sup>41)</sup>. Die Mitbestimmung in der Eisen- und Stahlindustrie und im Kohlenbergbau sei (nur) ein Anfang zu einer Neuordnung der Wirtschaft; sie sei zu einer „demokratischen Unternehmensverfassung für die Großwirtschaft“ fortzuentwickeln<sup>41)</sup>. Die Jungsozialisten bekennen sich gleichfalls nachdrücklich zum Mitbestimmungsgedanken und schließen jede partnerschaftliche, auf scheinbaren Ausgleich des Widerspruchs von Lohnarbeit und Kapital gerichtete konkrete Ausgestaltung aus<sup>42)</sup>; eigene Modelle wurden jedoch bislang nicht entwickelt<sup>43)</sup>. Weiter haben die schwedischen Sozialdemokraten vor kurzem ein Mitbestimmungsgesetz vorgelegt, das nicht von einer Arbeitnehmervertretung in den Unternehmensorganen, sondern von einer Ausdehnung des gewerkschaftlichen Verhandlungs- und Streikrechts auf alle im Unternehmen fallenden (Sach-)Entscheidungen ausgeht und das gerade deshalb erhöhte Chancen für die Durchsetzung von Arbeitnehmerinteressen bietet<sup>44)</sup>. Der Gedanke einer die bewußtseinsmäßige Verwandlung des Arbeitnehmers in einen „Wirtschaftsbürger“ vermeidenden Mitbestimmung liegt auch den neuesten Vorschlägen des englischen TUC zugrunde<sup>45)</sup> und schließlich fordert das Gemeinsame Regierungsprogramm der französischen Linken unter dem Stichwort der „Arbeiterkontrolle“ eine Vetorecht der betrieblichen Interessenvertretungen gegen alle arbeitsplatzbezogenen Entscheidungen<sup>46)</sup>.

In der juristischen Diskussion der Bundesrepublik war die von der britischen Besatzungsmacht eingeführte und auf die Streikdrohung der Beschäftigten im Bergbau und in der Eisen- und Stahlindustrie hin gesetzlich festgeschriebene Mitbestimmung lange Zeit kein Problem. Die paritätische Besetzung des Aufsichtsrats mit Vertretern der Arbeitnehmer und mit Vertretern der Anteilseigner (sowie einem hinzutretenden neutralen Mitglied) wurde nicht als Verstoß gegen die Eigentums-garantie angesehen<sup>47)</sup>; auch zweifelte man nicht daran, daß ein mitbestimmtes Unternehmen weiterhin an Tarifaueinandersetzungen und an Arbeitskämpfen teilnehmen konnte, da ja auch die Arbeitnehmervertreter an das Unternehmenswohl gebunden waren und überdies ein gewisses Maß an „Verklammerung“ der Gegenspieler den Prinzipien der Sozialpartnerschaft nur förderlich sein konnte.<sup>48)</sup>

Im Jahre 1967 warf erstmals Biedenkopf die Frage auf, ob eine paritätische Unternehmensverfassung (d.h. ein Modell mit paritätischer Besetzung *auch* des Vorstands und der Hauptversammlung) mit den Grundsätzen der Tarifvertragsfreiheit zu vereinbaren sei<sup>49)</sup>. Da der Konflikt zwischen den sozialen Gegenspielern im Unternehmen institutionell überwunden werde, falle die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers und damit die Rechtfertigung von Tarifverträgen weg<sup>50)</sup>. Daneben sei eine paritätische Unternehmensverfassung auch nicht mit der Arbeitskämpfordnung zu vereinbaren, da jeder Streik die interessenpluralistisch strukturierte Unternehmensleitung in die Arbeitgeberposition zwingen<sup>51)</sup>. Auf einen ähnlichen Gesichtspunkt stützt sich Hanau<sup>52)</sup>: Werde das Modell der Montanmitbestimmung (d.h. eine bloße paritätische Besetzung des Aufsichtsrats) auf alle Großunternehmen ausgedehnt, so müsse das Streikrecht entfallen, da sonst das Prinzip der Waffengleichheit verletzt sei — der Arbeitgeber könne sich gegen überhöhte Forderungen nach Lohn und Sozialleistungen nicht mehr zur Wehr setzen, da eine Aussperrung ausscheide und ein Abzug des Kapitals nicht praktikabel sei. Ohne daß freilich völlige Klarheit geschaffen worden wäre, scheinen die Autoren der „Anfangsphase“ der Mitbestimmungsdiskussion<sup>53)</sup> die Parität nicht als solche abzulehnen, sondern ihre Einführung „lediglich“ mit dem Verlust von Tarifautonomie und Streik zu verknüpfen.

Der Schritt von den möglichen, „Unangenehmen“ Rechtsfolgen zur generellen Unzulässigkeit wurde erst 1970 durch Nipperdey-Säcker<sup>54)</sup>, E.R. Huber<sup>55)</sup> und insbesondere Zöllner-Seiter<sup>56)</sup> getan, deren monographische Abhandlung den Standpunkt der Mitbestimmungsgegner

am eingehendsten wiedergibt. Angelpunkt ihrer Ausführungen ist das in Art. 9 Abs. 3 GG enthaltene Prinzip der Gegnerunabhängigkeit. Dieses sei notwendiger Bestandteil des in Art. 9 Abs. 3 garantierten Kernbereichs eines Tarifsystems, das nur dann funktionieren, d.h. zu „richtigen“ Ergebnissen führen könne, wenn zwischen den sozialen Gegenspielern ein Gleichgewicht bestehe<sup>57)</sup>. Zu der so konzipierten Gegnerunabhängigkeit gehöre einmal die Möglichkeit, einen Arbeitskampf zu führen<sup>58)</sup>, zum anderen die sog. Konfrontationsfähigkeit, die nur bei prinzipieller Loyalität der leitenden Arbeitgeberfunktionen wahrnehmenden Angestellten gesichert sei<sup>59)</sup>. Die Gegnerunabhängigkeit sei generell bereits dann verletzt, wenn „potentielle Nachgiebigkeit“ gegenüber den Forderungen der Gegenseite vorliege, da schon dann die „Richtigkeitsgewähr“ des von gleichgewichtigen Partnern abzuschließenden Tarifvertrags nicht mehr gegeben sei<sup>60)</sup>. Die paritätische Mitbestimmung im Bergbau und in der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie erfülle alle diese Voraussetzungen: Sie mache die Unternehmensleitungen unfähig zum Arbeitskampf, schaffe wegen der Verwaltung des Personalressorts durch den Arbeitsdirektor die Gefahr einer gewerkschaftlichen Orientierung des unteren und mittleren Managements und bewirke allgemein eine größere Nachgiebigkeit gegenüber Arbeitnehmerforderungen — sie sei deshalb wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 verfassungswidrig<sup>61)</sup>. Diese angesichts einer rund zwanzigjährigen Praxis der Montanmitbestimmung einigermaßen überraschende „Entdeckung“ fand rasch Beifall bei einer größeren Anzahl von Autoren, die mit gleicher oder ähnlicher Begründung einen unaufhebbaren Widerspruch zwischen paritätischer Mitbestimmung im Aufsichtsrat und dem durch die Koalitionsfreiheit mitumfaßten Tarifsystem konstatierten<sup>62)</sup>. Von den zehn im Mitbestimmungshearing des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung angehörten Professoren der Rechtswissenschaft schlossen sich vier (Mestmecker, Rupp, Stern, Zacher) im Ergebnis der Position von Zöllner-Seiter an<sup>63)</sup>, während Säcker<sup>64)</sup> und die beiden vom Justizministerium benannten Gutachter (Rupert Scholz und Thomas Raiser)<sup>65)</sup> Tarifautonomie und die im Regierungsentwurf vorgesehene (scheinbare) Parität im Aufsichtsrat dann für miteinander vereinbar und für verfassungskonform erklärten, wenn konfliktlösende Mechanismen wie ein Stimmrechtsausschluß der Arbeitnehmervertreter bei allen Tariffragen oder ein darauf beschränktes Vetorecht der Anteilseignervertreter in das Mitbestimmungsgesetz eingefügt würden. Lediglich die vier von

der SPD-Fraktion benannten Professoren (Duden, Raisch, Simitis, Stein) hielten die Regierungsvorlage für verfassungsrechtlich unbedenklich<sup>66)</sup>.

Der Rückgriff auf Art. 9 Abs. 3 war die sicherlich wirkungsvollste, wenn auch keineswegs die einzige Argumentationsstrategie der Mitbestimmungsgegner. An zweiter Stelle steht die Berufung auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, die jedoch insofern einen schweren „Nachteil“ aufweist, als sie dem Gesetzgeber die Bestimmung von „Inhalt und Schranken“ des Eigentums überläßt und dieses überdies noch einer ausdrücklichen Sozialbindung unterwirft. Will man nicht alle halbwegs vertretbaren Interpretationsgrundsätze über Bord werfen, so kann man nicht die ganze bestehende Eigentumsordnung, sondern nur den gemäß Art. 19 Abs. 2 GG unantastbaren Wesensgehalt des Eigentums einem reform- und veränderungswilligen Gesetzgeber entgegenhalten. Dennoch wurden auch von diesem scheinbar sehr viel beschränkteren Ausgangspunkt her zahlreiche durchaus beachtliche Argumentationsstränge entwickelt:

— Zum unantastbaren, auch vom Gesetzgeber uneingeschränkt zu respektierenden Wesenskern gehört ein „Quentchen eigener Entscheidungsmacht“<sup>67)</sup>. Dieses sei nicht mehr gesichert, wenn wie in der Mitbestimmung im Bergbau und in der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie die Anteilseignervertreter durch die Arbeitnehmervertreter zusammen mit dem neutralen Mitglied überstimmt werden könnten oder wenn bei „voller“ Parität, d.h. bei Wegfall des „Neutralen“, die Anteilseigner ihren Vorstellungen nicht mehr allein mit Hilfe ihrer eigenen Stimmen durchsetzen können.

— Der Wesensgehalt des Eigentums wird durch die prinzipielle Gewinnorientierung des unternehmerisch genutzten Eigentums charakterisiert<sup>68)</sup>. Da die paritätische Mitbestimmung auch andere Interessen und Zielsetzungen zur Geltung bringe, sei sie unzulässig.

— Die paritätische Mitbestimmung macht wegen der Gefahr von Pattsituationen das Unternehmen funktionsunfähig. Ebenso wie im Hochschulbereich die Professoren bei Fragen der Forschung und der Berufungspolitik nicht auf die Hälfte der Sitze beschränkt sein dürfen, muß auch den Anteilseignern als den Eigentümern des Unternehmens ein ausschlaggebender Einfluß verbleiben — andernfalls wäre die Entscheidungsfähigkeit der Unternehmen nicht gesichert<sup>69)</sup>.

— Die paritätische Mitbestimmung stelle eine unzulässige, da nicht im öffentlichen Interesse gebotene „Umschichtung von Eigentumsbefugnissen auf Dritte“<sup>70)</sup> bzw. eine „eigentumspolitische Umverteilung eigentumsinstitutioneller Verfügungsrechte an Eigentumsfremde“<sup>71)</sup> dar.

— Die paritätische Mitbestimmung entzieht den Aufsichtsrat seiner Aufgabe, die Interessen der Anteilseigner durchzusetzen, in einem Maße, „welches das verfassungsgebote Minimum von Dispositionsrechten der Anteilseigner unterschreitet“<sup>72)</sup>.

Der Reichtum der Argumente, der nicht zuletzt auch die SPD-Mitglieder des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung nicht ganz unbeeindruckt ließ, ist mit der Berufung auf Art. 9 Abs. 3 und Art. 14 freilich in keiner Weise erschöpft. Die paritätische Mitbestimmung soll nach Ansicht einzelner Autoren weiter gegen die in Art. 2. Abs. 1 GG gewährleistete freie Entfaltung der Persönlichkeit verstoßen, da der Unternehmer in seiner Entscheidungsfreiheit über Gebühr eingengt werde<sup>73)</sup>; weiter sei die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG verletzt, da es dem einzelnen Kapitaleigentümer nicht mehr im bisherigen Umfang möglich sei, eine „nicht-mitbestimmte“ Unternehmensform zu wählen<sup>74)</sup>. Auch die Sozialisierungsmächtigung des Art. 15 soll wegen fehlender Entschädigungsregelung verletzt sein, da die Mitbestimmung eine „kalte Sozialisierung“ (und überdies einen „Akt der Sozialentwährung“) darstelle<sup>75)</sup>, und schließlich werde auch die Berufsfreiheit des Art. 12 nicht respektiert, da der Unternehmer die Unternehmensleitung nicht mehr allein auswählen könne<sup>76)</sup>. Zwar sind alle diese zusätzlichen Gesichtspunkte auch innerhalb der Mitbestimmungsgegner auf Kritik gestoßen<sup>77)</sup>, doch erfüllen sie die nützliche Funktion, den Eindruck einer konzertierten Aktion gegen die Mitbestimmung zu verwischen und die Vorstellung eines breiten, durch die Suche nach dem richtigen, „objektiven“ Auslegungsergebnis charakterisierten Meinungsspektrums zu bestätigen. Auch die Tatsache, daß sich die „verfassungsrechtlichen Gewissensqualen“ (Wahsner)<sup>78)</sup> erst seit 1970 einstellten und die reale Gefährdung der bisher unangefochtenen Position von Großunternehmen „den Prozeß des juristischen Denkens gefördert“ haben mag<sup>79)</sup>, hat das moralische Gewicht der Mitbestimmungsgegner innerhalb der juristischen wie der politischen Öffentlichkeit nicht geschmälert. Eine gewerkschaftlich orientierte, mitbestimmungsfreundliche Gegenposition wurde zwar artikuliert<sup>80)</sup>, doch war sie zahlenmäßig wie auch dem innerjuristischen „Ansehen“

ihrer Vertreter nach eindeutig unterlegen<sup>81)</sup>. Sehr viel spricht dafür, daß sich die mittlerweile eben zur „h.M.“ gewordenen Mitbestimmungsgegner auch vor dem Bundesverfassungsgericht durchsetzen würden; zwar blieb die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Montanmitbestimmung in einer früheren Entscheidung dahingestellt<sup>82)</sup>, doch wäre es eine naheliegende Fortsetzung des Hochschulurteils<sup>83)</sup>, würde das Bundesverfassungsgericht im Interesse der Funktionsfähigkeit der Unternehmen den Vertretern der Anteilseigner zwingend das Letztentscheidungsrecht vorbehalten. Offen ist die Frage, wie im „Ernstfall“ die Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG beurteilt würde, doch wird man gerade angesichts der Tatsache, daß es zu diesem Problemkomplex noch keinerlei Präjudiz in der bisherigen Rechtsprechung gibt, den Vertretern der h.M. auch hier sehr gute Prozeßaussichten einräumen müssen. Die Forderung nach paritätischer Mitbestimmung im Unternehmen erleidet so dasselbe Schicksal wie die Forderung nach Sozialisierung und nach Demokratisierung des öffentlichen Sektors: Sie ist nach herrschender Auffassung verfassungswidrig, ihre Vertreter setzen sich konsequenterweise dem Vorwurf aus, in Wahrheit nicht auf dem Boden der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zu stehen.

#### V.

Gesamtwirtschaftliche Planung,  
insbesondere Investitionslenkung und Steuerpolitik.

Vergesellschaftung von Produktionsmitteln und Demokratisierung durch Mitbestimmung werden in den vorliegenden programmatischen Entwürfen demokratisch-sozialistischer Parteien und Organisationen stets durch die Forderung nach demokratischer Planung im gesamtwirtschaftlichen Bereich ergänzt. Relativ zurückhaltend äußert sich das Godesberger Programm, wonach der Staat die Verantwortung für den Wirtschaftsablauf trägt, eine vorausschauende Konjunkturpolitik betreiben, sich jedoch „im wesentlichen“ auf Methoden der mittelbaren Beeinflussung der Wirtschaft beschränken soll<sup>84)</sup>. An späterer Stelle ist freilich davon die Rede, wirksame öffentliche Kontrolle müsse den Machtmißbrauch in der Wirtschaft verhindern, wobei die wichtigsten Mittel „Investitionskontrolle und Kontrolle marktbeherrschender Kräfte“ seien<sup>85)</sup>. Der Orientierungsrahmen '85 übernimmt in der ihm eigenen Vorsicht zunächst diese Formulierungen, um dann für eine Erhöhung der „Planungsfähigkeit“ des Staates zu plädieren und einen systematischen Ausbau des Instrumentariums zur wirtschaftlichen Diagnose und Prognose zu fordern<sup>86)</sup>.

Von großem Interesse sind die Vorstellungen der französischen Linksparteien, die den Gedanken der demokratischen Planung sehr weit konkretisieren und in ihrem Gemeinsamen Regierungsprogramm ausführen:<sup>87)</sup>

„Die staatliche Planung ist ein politischer Akt, der die Regierung in den entscheidenden Bereich der Wirtschaftspolitik gegenüber den gewählten Parlamenten verantwortlich macht.

Die demokratische Planung erfolgt unter weitestgehender Mitsprache der Arbeiter und Angestellten sowie der Bevölkerung. Ihre Erarbeitung erfolgt dezentralisiert durch die Organisationen der Arbeiter und Angestellten auf der Ebene der Betriebe und besonders innerhalb des staatlichen und nationalisierten Sektors, auf der Ebene der regionalen und örtlichen öffentlichen Körperschaften und der Verbraucherorganisationen.

Die staatliche Planung wird auch für den nationalisierten Sektor nach Maßgabe der Eigenständigkeit der Unternehmen, deren Zusammenarbeit durch den Plan begünstigt wird, Anwendung finden.

Weiterhin umfaßt die staatliche Planung die Tätigkeit des privaten Sektors und garantiert diese. Sie übt bestimmenden Einfluß auf die großen Investitionsvorhaben sowie auf ihre Finanzierung aus.“

Wäre Vergleichbares nach der grundgesetzlichen Ordnung in der ihr von der h.M. gegebenen Interpretation möglich? Oder läßt sich wenigstens ein Stück des im Godesberger Programm Gewollten verwirklichen?

Die juristische Diskussion ist keineswegs generell planungsfeindlich. Nachdem Nipperdeys Versuch, das Modell der sog. sozialen Marktwirtschaft ins Grundgesetz hineinzuzinterpretieren, schon in den fachinternen Auseinandersetzungen gescheitert war<sup>88)</sup> und durch die 1967 ins Grundgesetz eingefügte Pflicht der öffentlichen Hand, bei ihrer Haushaltspolitik den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen<sup>89)</sup>, vollends obsolet gemacht wurde, geht es heute im Grund nicht mehr um das „ob“, sondern um das „wie“, um Zielsetzung und Intensität staatlicher Eingriffe in den Wirtschaftsablauf. Selbst weitreichende Eingriffe in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit (z.B. im Personennahverkehr) werden widerspruchlos hingenommen, ja selbst von Autoren begrüßt, die ansonsten auf einen umfassenden Schutz des Privateigentums an Produktionsmitteln bedacht sind<sup>90)</sup>. Die nach geltendem Recht bestehende weitgehende

Investitionskontrolle im Bereich der (zu einem beträchtlichen Teil privaten!) Energiewirtschaft hat keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken provoziert: Nach § 4 Abs. 2 Energiewirtschaftsgesetz kann zwar der zuständige Wirtschaftsminister den Bau, die Erneuerung, die Erweiterung oder die Stilllegung (!) von Energieanlagen untersagen, „wenn Gründe des Gemeinwohls dies erfordern“, und § 8 Energiewirtschaftsgesetz gibt ihm das Recht, ein Unternehmen zu Investitionen zu zwingen oder es zu schließen und ein anderes mit der Übernahme der Versorgungsaufgaben zu betrauen, sofern dies zur Sicherung des Versorgungszwecks erforderlich ist — Proteste der Verfassungsrechtler hat dies bisher nicht zur Folge gehabt. Dies allein damit zu erklären, daß das Gesetz nicht von einem in „Reform-“ ja „Systemveränderungsverdacht“ stehenden Parlament, sondern im Jahre 1935 durch den Führer und Reichskanzler erlassen wurde<sup>91)</sup>, wäre sicherlich etwas vordergründig; dennoch scheint ein wenig die Erwägung mitzuschwingen, daß es sehr wohl darauf ankommt, von wem und mit welchen Zielen geplant wird. Einige Tendenzen in der Literatur weisen in der Tat darauf hin, daß man unerwünschten Steuerungsversuchen mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts und anderer oberster Bundesgerichte begegnen würde.

(1) Im Rahmen der rechtlichen Bewältigung des Inflationsproblems wird die Auffassung vertreten, die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG gewähre dem einzelnen ein Recht auf Abwehr inflationsverursachender Hoheitsakte, soweit sich die Regierung nicht im Rahmen des ihr durch Art. 109 Abs. 2 GG vorgegebenen gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts halte<sup>92)</sup>. Konkret bedeutet dies, daß über zentrale Fragen der Währungs- und Konjunkturpolitik nicht mehr die demokratisch legitimierte Regierung, sondern das Bundesverfassungsgericht entscheidet, das nach dieser These ganze Investitionsprogramme hinfällig machen und die politischen Instanzen zu einer anderen, an *seinen* Vorstellungen von Stabilität orientierten Wirtschaftspolitik zwingen könnte.

(2) Obwohl es bislang kaum konkrete Aussagen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Investitionssteuerung gibt, lassen sich dennoch erste Anzeichen einer juristischen „Blockade“ konstatieren. So hat Badura vor kurzem den aus dem Baurecht bekannten Gedanken des Plangewährleistungsanspruchs<sup>93)</sup> in das Unternehmensrecht übertragen, was zur Folge hat, daß die öffentliche Hand jedes „schutzwürdige Vertrauen“ in den Fortbestand staatlicher Maßnahmen beachten

muß<sup>94)</sup>). Einmal ergriffene oder verbindlich zugesagte Planungsakte werden damit praktisch irreversibel, da eine nachträgliche Erschütterung des „Vertrauens“ einen Entschädigungsanspruch wegen Eingriffs in das Recht am Unternehmen zur Folge hat. Die staatlichen Steuerungsmöglichkeiten werden auf diese Weise entscheidend reduziert, schnelle Reaktionen, die unter dem Vorbehalt nachträglicher Änderung stehen, oder die Bewältigung neuartiger Situationen werden zumindest erschwert. Darüber hinaus ist es angesichts des bisherigen Verlaufs der Mitbestimmungsdiskussion keineswegs von der Hand zu weisen, daß bei einer „von links“ kommenden Investitionssteuerung die unternehmerische Freiheit ins Spiel gebracht würde — wird denn nicht die Entfaltung freier Unternehmer- und Eigentümerpersönlichkeit in ihrem Wesensgehalt getroffen, wenn es Investitionsgebote und -verbote oder auch nur starke materielle Anreize für die eine oder andere Entscheidung gibt? Es würde nur eine geringe intellektuelle Anstrengung erfordern, die im Mitbestimmungsbereich so virtuos aufbereiteten Argumente hierher zu übertragen.

(3) Die weitreichendste und folgenreichste Restriktion staatlicher Wirtschaftspolitik zeichnet sich im Steuerrecht ab.

Nach traditioneller Auffassung schützt Art. 14 GG nicht das Vermögen als solches und wird deshalb durch die Auferlegung von Geldleistungspflichten, insbesondere von Steuern und Abgaben nicht berührt<sup>95)</sup>. Eine Ausnahme soll nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts „allenfalls“ dann gelten, „wenn die Geldleistungspflichten den Pflichtigen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen, also eine Konfiskation darstellen würden“<sup>96)</sup>. Im Ergebnis ist damit der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neutralität des Grundgesetzes zutreffend Rechnung getragen, ist es doch der jeweiligen Regierung möglich, sich die für die von ihr bestimmte Wirtschaftspolitik notwendigen Mittel zu verschaffen.

Diese zunächst völlig unstrittige rechtliche Beurteilung wurde um vieles nuancierter, als nach der Krise 1966 / 67 und der Regierungsneubildung die nicht völlig fernliegende Gefahr auftauchte, daß Steuern und Abgaben als Mittel sozialer Veränderung — sei es durch Vermögensumverteilung, sei es durch Finanzierung von Reformvorhaben — Verwendung finden könnten<sup>97)</sup>. Dem 1967 gemachten Vorschlag des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesminister der Finanzen, die

Berufung auf die Eigentumsgarantie entgegen<sup>98)</sup>. Ohne Bezeichnung genauer Prozentsätze erklärte er jede Erbschaftssteuer für verfassungswidrig, die zum übereilten Verkauf von Vermögensgegenständen oder zur grundlegenden Umstrukturierung des Gesamtvermögens zwingen<sup>99)</sup> oder die bestimmte Arten von Eigentum (wie z. B. das unternehmerisch genutzte) so sehr belaste, daß der Erbe sie aus ökonomischen Gründen veräußern müsse<sup>100)</sup>. Die „offene Flanke der Eigentumsgarantie“<sup>101)</sup> wurde in der Folgezeit auch von zahlreichen anderen Autoren entdeckt<sup>102)</sup>, die in ihrer großen Mehrheit dem Steuergesetzgeber erheblich engere Grenzen als die bisher anerkannten ziehen wollen. Zum Teil wird in Anlehnung an die Abgrenzung von Enteignung und Eigentumsbindung die Auferlegung „unzumutbarer“ Steuern und Abgaben untersagt<sup>103)</sup>, zum Teil wird verlangt, daß die Steuer die Privatnützigkeit und Ertragsfähigkeit bestehen lassen müsse<sup>104)</sup>. Diese zweite Variante hat in der Rechtsprechung einen ersten Erfolg erzielt. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs liegt in der Besteuerung von Einkünften aus Kapitalvermögen (wie z. B. Schuldverschreibungen) dann ein Eingriff in die Substanz des durch Art. 14 GG garantierten Eigentums, wenn die jährliche Geldentwertungsrates die Zinssätze für langfristiges Sparkapital übersteigt<sup>105)</sup>; bei „erheblichen“ Eingriffen wäre der Wesensgehalt des Eigentums verletzt und das Steuergesetz daher mit Sicherheit verfassungswidrig<sup>106)</sup>. Mit Recht hat Rittstieg auch in der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Anzeichen für eine gewandelte Auffassung konstatiert<sup>107)</sup>, da das Gericht die Zulässigkeit von Erschließungsbeiträgen nach §§ 127 ff. BBauG am Maßstab des Art. 14 GG überprüfte<sup>108)</sup> und da die besondere rechtstechnische Ausgestaltung dieser Abgaben als auf dem Grundstück ruhender Lasten wohl kaum entscheidend ins Gewicht fallen kann. Unter diesen Umständen ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß im Ernstfall zumindest eine Vermögensumverteilung mit Hilfe von Steuern an Art. 14 GG scheitern würde<sup>109)</sup>. Darüber hinaus kann bei dem Fortschreiten der Inflation nicht ausgeschlossen werden, daß die Besteuerung von Kapitalzinsen und anderen Einkünften aus „inflationsgeschädigtem“ Kapitalvermögen teilweise oder ganz unmöglich gemacht wird<sup>110)</sup> — mit der Folge, daß sich die Mittel der öffentlichen Hand weiter verringern oder daß die Staatsausgaben noch stärker als bisher durch Belastung der abhängig Beschäftigten finanziert werden müssen<sup>111)</sup>, die sich gegen eine Verminderung ihres Reallohns nicht durch Berufung auf die Eigentumsgarantie zur Wehr

setzen können. Reformvorhaben, die nicht aus inhaltlichen Gründen mit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit belegt werden können, werden so mit Hilfe des „Umwegs“ über die Reduzierung des Steueraufkommens unmöglich gemacht. Sollten wider Erwarten die politischen Widerstände gegen jeden Ansatz der Gesellschaftsveränderung nicht zum Tragen kommen, wäre hier eine „Auffanglinie“ vorhanden, deren Überwindung innerhalb der Sozialdemokratie noch nicht einmal als Problem erkannt wurde.

(wird in der nächsten Ausgabe fortgesetzt. Red)

#### Anmerkungen:

- 1) Zitiert nach Hergt (Hrsg.), Ergänzungsband Parteiprogramme, Leverkusen-Opladen 1975, S. 81
- 2) BVerfGE 35, 79 ff.
- 3) BVerfGE 35, 193 ff, 257 ff., 280 ff.
- 4) BVerfG JZ 1975, 205 ff.
- 5) BVerfG JZ 1975, 561 ff.
- 6) BVerfGE 37, 363 ff.
- 7) BVerfGE 12, 242 ff.
- 8) Abgedr. u.a. bei Bandholz, Zwischen Godesberg und Großindustrie, Reinbek 1971, S. 132 und Hergt (Hrsg.), Parteiprogramme, Opladen 1974, S. 75.
- 9) Bandholz S. 132; Hergt (Hrsg.) S. 76
- 10) Mitgeteilt bei Heinrich WSI-Mitt. 1975, 480 Fn 1
- 11) Vgl. Duve (Hrsg.), Der Thesenstreit um „Stamokap“, Reinbek 1973, S. 41. Gleiches gilt auch für das sog. Hamburger Strategie-Papier, das die Schlüsselindustrien konkret benennt (Duve S. 70)
- 12) Mitgeteilt bei Albers-Butterwegge-Vahrenholt, Blätter für deutsche und internationale Politik 1974, 500
- 13) Mitgeteilt bei Heinrich WSI-Mitt. 1975, 481 Fn 1
- 14) Abgedruckt bei Hergt (Hrsg.), Ergänzungsband Parteiprogramme, S. 51 ff.
- 15) BVerfGE 24, 367, 389
- 16) BVerfGE 37, 132 ff.
- 17) BVerfGE 37, 132, 140; ähnlich BVerfGE 38, 348, 370
- 18) BGHZ 6, 270, 293 (mit einer Ausnahme zugunsten „besonderer Gründe im Einzelfall“)
- 19) Badura, 49. DJT, S. T 28; Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, München 1958 ff., Art. 14 Rn 111 ff.; D. Simon, in: Görlitz, Handlexikon zur Rechtswissenschaft, Bd. 1. Reinbek 1974, S. 76; Erwin Stein, in: Festschrift Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 525; Suhr, Eigentumsinstitut und Aktiengentum, Hamburg 1966, S. 27 ff.; Werner Weber, in: Festschrift Michaelis, Göttingen 1972, S. 322
- 20) BVerfGE 24, 367 ff.
- 21) Hamann-Lenz, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. Neuwied 1970, Art. 15 Anm. B 1 c; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 1954, S. 165; Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 15 Rn 31; Von Mangoldt-Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. Berlin und Frankfurt/Main 1957, S. 467; anderer Ansicht Abendroth, Das Grundgesetz, 2. Aufl. Pfullingen 1966, S. 65
- 22) Hamann-Lenz Art. 15 Anm. A 2
- 23) Kimminich, aaO, Art. 15 Rn 27; Von Mangoldt-Klein, aaO, S. 466; a. A. Hamann-Lenz Art 15 Anm. B 1 c
- 24) So Maunz-Dürig-Herzog Art. 14 Rn 23
- 25) Herbert Krüger, Der Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes vom 29.1.1971 und das Grundgesetz, Hamburg 1971
- 26) Huffschild, Die Politik des Kapitals, 2. Aufl. Frankfurt/Main 1969, S. 57; Strecken, Die Ruhrkohle-AG. Entstehungsgeschichte und Zulässigkeit, Frankfurt/Main 1973, insbesondere S. 61
- 27) Dazu eingehend Winter KI 1974, 166 ff.

- 28) S. Hergt (Hrsg.), Ergänzungsband, S. 51
- 29) Duve (Hrsg.), Thesenstreit, S. 41
- 30) Dazu Wyniger, in: Krüper (Hrsg.), Investitionskontrolle gegen die Konzerne? Reinbek 1974, S. 180, 188
- 31) BVerfGE 9, 268 ff.
- 32) BVerfGE 9, 268, 281
- 33) BVerfGE 9, 268, 282
- 34) BVerfGE 9, 268, 287
- 35) Biedenkopf-Säcker ZfA 1971, 268; Leisner, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, Bonn-Bad Godesberg 1970, S. 57, 89 ff; Franz Meyer, in: Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bd. 5. Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts, Baden-Baden 1973, S. 729; von Münch, in: Studienkommission, S. 729; Obermayer, Mitbestimmung in der Kommunalverwaltung, Neuwied und Berlin 1973, S. 48 und passim; Ossenbühl, Erweiterte Mitbestimmung in kommunalen Eigengesellschaften, Stuttgart 1972, S. 89, 91; Püttner, Die Mitbestimmung in kommunalen Unternehmen, Hannover-Bremen-Frankfurt/Main 1972, S. 66 ff., 102 ff.; Quaritsch, 48. DJT, S. 0 36 ff.; Schick, in: Studienkommission, S. 729; Thieme, 48 DJT, S. 57; Ule, in: Studienkommission, S. 730; Wiechert ZRP 1973, 209
- 36) So insbesondere Biedenkopf-Säcker ZfA 1971, 268
- 37) Anders Däubler AuR 1973, 233 ff.; Hense AuR 1971, 33 ff.; Ekkehard Stein AuR 1973, 225 ff.
- 38) So etwa Ossenbühl und Thieme aaO
- 39) aaO S. 90; ähnlich Püttner, aaO, S. 104
- 40) Dazu insbesondere Deppe —von Freyberg u.a., Kritik der Mitbestimmung, Frankfurt/Main 1969, S. 110 ff. mwN
- 41) Abgedr. bei Bandholz, aaO (o. Fn 8) S. 134 und Hergt, aaO (o. Fn 8) S. 78
- 42) Vgl. Duve, aaO (o. Fn 11) S. 69, 91
- 43) Ansätze zur Überwindung des integrationistischen Charakters der bisherigen Mitbestimmungsmodelle finden sich im Entwurf des sog. Leverkusener Kreises (abgedr. bei Mayer Reich — Hrsg., Mitbestimmung contra Grundgesetz? Darmstadt und Neuwied 1975, S. 175 ff.)
- 44) Näher dazu Däubler, Der Gewerkschafter, Heft 8 / 1975, S. 4 ff.
- 45) Übersicht in: Mitbestimmungs-Gespräch 1975, S. 58 ff.
- 46) Näher dazu Verlag Marxistische Blätter (Hrsg.), Gemeinsames Regierungsprogramm FKP und SP, Frankfurt/Main 1972, S. 38 ff.
- 47) S. statt aller E. R. Huber, aaO (o. Fn 21)
- 48) Nachweise bei Däubler, Das Grundrecht auf Mitbestimmung, 3. unveränderte Aufl. Frankfurt/Main 1975, S. 405 ff.
- 49) Biedenkopf, in: Festschrift Kronstein, Karlsruhe 1967, S. 90 ff.
- 50) Biedenkopf, aaO, S. 96 ff.
- 51) Biedenkopf, aaO, S. 101. Im wesentlichen übereinstimmend Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt/Main 1970, S. 1638
- 52) BB 969, 762
- 53) Dazu zählen u.a. auch Beuthien JurA 1970, 136 und Löwisch in: Böhm-Briefs (Hrsg.), Mitbestimmung — Ordnungselement oder politischer Kompromiß, Stuttgart Degerloch 1971, S. 142 ff.
- 54) Lehrbuch (o. Fn 51) S. 1638
- 55) Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1970, S. 74 ff. ff.
- 56) ZfA 1970, 97/58 (auch als Monographie erschienen unter dem Titel „Paritätische Mitbestimmung und Art 9, Abs. 3 Grundgesetz“, Berlin-Bonn-München 1970)
- 57) Zöllner-Seiter ZfA 1970, 149 ff.
- 58) Zöllner-Seiter ZfA 1970, 121
- 59) Zöllner-Seiter ZfA 1970, 138 ff.; ähnlich schon Zöllner DB 1970, 61
- 60) Zöllner-Seiter ZfA 1970, 133
- 61) Zöllner-Seiter ZfA 1970, 157
- 62) Badura ZfA 1974, 374 ff.; E. R. Huber aaO (o. Fn 55); Kindermann DB 1974, 1159 ff.; Pernthaler, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, Berlin 1972, S. 175 ff.; Rasch DB 1973, 2243 DB 62. Sitzung, 19.12.1974, S. 88 (Mestmecker), 102 (Rupp), 125 (Stern), 126 (Zacher)
- 63) Deutscher Bundestag, Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung, Stenographisches Protokoll der 62. Sitzung, 19.12.1974, S. 88 Mestmecker), 102 (Rupp), 125 (Stern), 126 (Zacher)
- 64) Prot. (Fn 63) S. 104

- <sup>66)</sup> Prot. (Fn 63) S. 83 (Duden), 90 ff. (Raisch), 118 ff. (Sinitis), 119 ff. (Stein)
- <sup>67)</sup> So schon von Plessen, Qualifizierte Mitbestimmung und Eigentumsgarantie, Köln, Berlin-Bonn-München 1969, S. 84 ff.
- <sup>68)</sup> So insbesondere die Mitbestimmungskommission, BT-Drucksache VI/334 S. 102. Ebenso von Berenberg-Gossler, AG 1968, 112 ff.; E. R. Huber aaO (o. Fn 55) S. 86 ff.
- <sup>69)</sup> R. Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Berlin 1974, S. 92 ff.; Stern, Prot. aaO (o. Fn 63) S. 123
- <sup>70)</sup> Mestmecker, Prot., S. 88
- <sup>71)</sup> Rupp, Prot., S. 102
- <sup>72)</sup> Zacher, Prot., S. 126
- <sup>73)</sup> So insbes. E. R. Huber aaO (o. Fn. 55) S. 25 ff. Ebenso in der Diskussion um das BetrVG 1972 Galperin, Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes. Eine kritische Analyse. Düsseldorf 1971 und Obermayer DB 1971, 1715 ff.
- <sup>74)</sup> E. R. Huber, aaO, S. 46 ff.; Kerntaler, aaO (o. Fn 62) S. 22 ff.; dagegen R. Scholz, Paritätische Mitbestimmung, S. 124 ff.
- <sup>75)</sup> So Friedrich Klein, Eigentumsbindung, Enteignung, Sozialisierung und Gemeinwirtschaft i.S. des Bonner-Grundgesetzes, Karlsruhe 1972, S. 25 ff.; dagegen R. Scholz, aaO, S. 101
- <sup>76)</sup> Vgl. Mestmecker, Prot., S. 88
- <sup>77)</sup> S. insbes. R. Scholz aaO
- <sup>78)</sup> In: Mayer Reich, Mitbestimmung contra Grundgesetz? S. 91
- <sup>79)</sup> Wahsner, aaO, S. 92
- <sup>80)</sup> S. die Nachweise bei Wahsner, aaO, S. 110 Fn 1
- <sup>81)</sup> Bezeichnend etwa die Art und Weise, wie Mertens, ein Vertreter der h.M. ohne jede inhaltliche Auseinandersetzung einen Vertreter der mitbestimmungsfreundlichen Gegenposition abzutun vermag (RdA 1975, 94): „... eine Arbeit, bei der allerdings niemand, der sich seinen bürgerlichen Sachverstand bewahrt hat, verkennen wird, daß es sich um eine politische Kampfschrift handelt, die ihre wissenschaftliche Aufmachung nur als Kampfmittel benutzt. So sehr Einigkeit darüber bestehen mag, daß sich die Staatsrechtslehre auf dieses Niveau nicht einzulassen braucht...“ Vgl. dazu die lauwarmer Antikritik von Schwegler (DGB-Mitbestimmungsexperte) in AuR 1975, 265.
- <sup>82)</sup> BVerfGE 25, 371 ff.
- <sup>83)</sup> S. o. Fn 2
- <sup>84)</sup> Zitiert nach Bandholz aaO (o. Fn 8) S. 131
- <sup>85)</sup> Bandholz S. 132
- <sup>86)</sup> Zitiert nach Hergt aaO (o. Fn 1) S. s. 52, 53
- <sup>87)</sup> Vgl. die oben (Fn 46) angegebene deutsche Übersetzung, S. 44 ff.
- <sup>88)</sup> S. die Übersicht über den Diskussionsverlauf Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 163 ff.
- <sup>89)</sup> Art. 109 Abs. 2, GG
- <sup>90)</sup> Paradigmatisch Werner Weber, Festschrift Michaelis, S. 326
- <sup>91)</sup> RGBI I 1451
- <sup>92)</sup> So insbesondere Papier AöR 98, 541, 552; vorsichtiger Reichert-Facilides JZ 974, 483, 488. Ausdrücklich betont Bettermann (ZRP 1974, 13 r Sp.) die Notwendigkeit, die Juristen an die Inflationsfront zu rufen“.
- <sup>93)</sup> Dazu näher Egerer, Der Plangewährleistungsanspruch, Baden-Baden 1971, S. 45 ff.; Ossenbühl JuS 1975, 545 ff.
- <sup>94)</sup> Badura AöR 98, 169
- <sup>95)</sup> So BVerfGE 4, 7, 17; 19, 128; 28, 142; 30, 250, 272; BVerwGE 6, 247, 266; 12, 140; BFHE 92, 495
- <sup>96)</sup> BVerfGE 23, 288, 315. An anderer Stelle (BVerfGE 30, 250, 272) ist von „Erdrosselungswirkung die Rede
- <sup>97)</sup> Vgl. Rittstieg Eigentum als Verfassungsproblem, Darmstadt 1975, S. 403 ff.
- <sup>98)</sup> Leisner, Verfassungsrechtliche Grenzen der Erbschaftsbesteuerung, Berlin 1970, S. 73 ff.
- <sup>99)</sup> aaO, S. 90, 91
- <sup>100)</sup> Leisner aaO,
- <sup>101)</sup> So Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Karlsruhe 1974, S. 180
- <sup>102)</sup> Vgl. etwa Badura, 49, DJT, S. T 31; Friauf JurA 1970, 299 ff. Papier Staat 1972, 483 ff.; Rübner

- <sup>103)</sup> So Maunz-Durig-Herzog Art. 14 Rn 51. Diese These wird positiv gewendet bei Suhr (S. 33 ff.), der aus dem Gebot sozialer Steuerpolitik die Anwendung der höchsten Steuersätze für Vermögen mit geringstem Eigenaufwand folgert.
- <sup>104)</sup> Badura, 49, DJT, S. T 31
- <sup>105)</sup> BFHE 89, 422. Zustimmung Mann NJW 1974, 1301
- <sup>106)</sup> BVerfG HFR 1969, 347
- <sup>107)</sup> Rittstieg S. 405
- <sup>108)</sup> BVerfGE 34, 139
- <sup>109)</sup> Für Vermögensumverteilung jedoch Kirchhof, Besteuerungsgewalt und Grundgesetz, Frankfurt /- Main 1973, insbes. S. 51 ff. und Sendler DÖV 1974, 77. Differenzierend Selmer, Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, Frankfurt / Main 1972, S. 295 ff., 336 ff.
- <sup>110)</sup> Dafür Papier AöR 98, 564 mwN (Fn 132)
- <sup>111)</sup> Zur Verteilung des Steueraufkommens s. Koubek, in: Pitz (Hrsg.), Das Nein zur Vermögenspolitik, Reinbek 1974, S. 99, 100.

VERLAGS-  
UND  
PRIVATDRUCKSACHEN



in sauberer und  
geschmackvoller Ausführung  
werden schnellstens geliefert  
durch die

fotosatz nord Druck- und Verlagsgesellschaft mbH.  
23 Kiel 1, Zevestraße 24, Postfach 2107 · Telefon (04 31) 3 50 55

# Wolfgang Däubler

## Demokratischer Sozialismus verfassungswidrig?

(Teil II)

VI.

Das Grundgesetz — ein universelles Hilfsmittel zur Blockierung von Reformen?

Die Reduzierung des Gemeineigentums auf die Fälle sozialisierter Verluste, das Verbot paritätischer Mitbestimmung und weitergehender Demokratisierung des öffentlichen Sektors wie der Privatwirtschaft sowie die Erschwerung von Investitionslenkung und Steuerpolitik — alle diese kaum bestreitbaren Erfolge der „herrschenden Meinung“ in der juristischen Literatur sind Ausdruck einer generellen Tendenz, die sich im Rahmen fast jeden, ja selbst des bescheidensten Reformvorhabens wiederfindet. Verfassungswidrig soll nach Friedrich Klein<sup>1</sup> und Rupert Scholz<sup>2</sup> die kollektive Vermögensbildung in Form von Fonds sein, da sie nach längerer Zeit zu einer von Art. 14 GG nicht gedeckten „Eigentumsumschichtung“ führe. Grundgesetzwidrig soll nach Auffassung eines durchaus nicht einflußlosen Richters am Bundesgerichtshof<sup>3</sup> die von Hans-Jochen Vogel mitvertretene<sup>4</sup> Forderung sein, das Eigentum an Baugrundstücken in ein privates Nutzungs- und ein kommunales Verfügungseigentum aufzuteilen — was den Bundesjustizminister in die von ihm ganz gewiß nicht geschätzte Nähe von Verfassungsfeinden bringt. Gegen die Verfassung sollen weiter die hessischen Rahmenrichtlinien Gesellschaftslehre für die Sekundarstufe I verstoßen<sup>5</sup>, da das Recht der Kinder auf psychische Gesundheit (wozu das Recht gehöre, im Einklang mit seiner Umwelt zu leben) „niedergeknüppelt“ und das Recht auf verfassungskonforme, u. a. das Toleranzgebot einschließende Erziehung verletzt werde<sup>6</sup>. Der Wirksamkeitsnachweis im Arzneimittelrecht soll daran scheitern, daß er die Entscheidung wissenschaftlicher Streitfragen in die Hand von Verwaltungsbehörden lege und so die freie Meinungsbildung durch eine autoritative Entscheidung ersetze<sup>7</sup>. Die erstaunlichste Interpretationsleistung hat jüngst Bulla erbracht, der in der tarifvertraglichen Absicherung gewerkschaftlicher Vertrauensleute im Betrieb gleich zwei Grundgesetzverstöße erblickte<sup>8</sup>: Sie stelle eine die Gegenerunabhängigkeit der Gewerkschaften gefährdende und deshalb Art. 9 Abs. 3 I lit. a verletzend Unterstützung des „Sozialpartners“ dar und sei für die Arbeitgeber auch unzumutbar, da sie in willkürlicher, gleichheitswidriger Weise gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer gegenüber anderen

bevorzuge<sup>9</sup>. Daß dies keineswegs skurrile Betrachtungen eines Einzelgängers waren, zeigte sich am 19. 5. 1976 im Innenausschuß des Bundestags: Die CDU-Fraktion hatte die angebliche Verfassungswidrigkeit des Vertrauensleuteabkommens bei der Bundespost gerügt und ein verfassungsrechtliches Hearing verlangt. Von den vier geladenen Professoren sprachen sich drei (Kraft, Scholz sowie SPD-Mitglied Ramm) für die Rechts- und Verfassungswidrigkeit eines Sonderschutzes für Vertrauensleute aus, während allein Säcker keine grundsätzlichen Einwände erhob. Dies war umso überraschender, als in der Vergangenheit so gut wie keine Bedenken gegen solche Tarifverträge laut geworden waren<sup>10</sup>, was ein wenig den Schluß nahelegt, daß zwischen den „verfassungsrechtlichen Gewissensqualen“ und den gerade laufenden Vertrauensleuteverhandlungen in der Metall- und Chemiebranche ein durchaus nicht ganz entfernter Zusammenhang bestand.

Sicherlich fällt es nicht schwer, alle diese Argumente zu widerlegen — wobei die Versuchung besonders groß ist, sich auf Ideologiekritik oder gar den unmittelbaren Nachweis von „Interessentenjurisprudenz“ zu konzentrieren, die rechtsdogmatisch-immanente Argumentation jedoch mehr oder weniger zu vernachlässigen. Selbst wenn man diesen Fehler vermeidet, ist die Angelegenheit jedoch alles andere als erledigt: Die Angriffe gegen bestimmte Reformvorstellungen kommen in der Regel von „renommierten“, mit Amt und/oder wissenschaftlichem Ansehen ausgestatteten Personen und sind daher in hohem Maße geeignet, die parlamentarische Willensbildung und die Entscheidungspraxis der Gerichte zu beeinflussen. Selbstverständlich führt dabei nicht jeder Angriff zum Erfolg und manches Argument wird auch außerhalb der linken Öffentlichkeit als das bezeichnet, was es wirklich ist: ein Stück konservativer Verfassungstheologie. Dennoch läßt sich nach den Erfahrungen der Mitbestimmungsdiskussion und angesichts der zum Hochschul- und zum Abtreibungsurteil des Bundesverfassungsgerichts führenden Entwicklung zweierlei schwerlich bestreiten:

(1) Die herrschende Verfassungsrechtslehre ist in der Lage, innerhalb kurzer Zeit das nötige argumentative Instrumentarium zu schaffen, um bestimmte Reformen für grundgesetzwidrig zu erklären. Sie kann auf diese Weise unter Umständen schon das Gesetzgebungsverfahren beeinflussen, ja blockieren; zumindest wird ein Verfassungsgerichtsurteil wahrscheinlich, das die getroffene parlamentarische Entscheidung aufhebt oder im Sinne eines konservativen Grundgesetzverständnisses verfassungskonform interpretiert<sup>11</sup>.

(2) Nach dem gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Auseinandersetzung und der Rechtsprechung sind die zentralen Forderungen des demokratischen Sozialismus unter dem Grundgesetz nicht zu verwirk-

lichen. Durch Interpretation ist es gelungen, einen Schutzgürtel gegen jede Form demokratischer Wirtschaftsverfassung zu errichten. Andere Forderungen wie die Demokratisierung der Bildungsinhalte, die Abschaffung der Bodenspekulation und die gewerkschaftliche Verankerung im Betrieb sind in Gefahr, mit dem Makel des Verfassungsverstoßes belegt zu werden. Das Grundgesetz, das sich die große Zahl der SPD-Mitglieder bis hinauf zur Parteispitze vorstellen, ist offensichtlich nicht mit dem identisch, was die herrschende Rechtswissenschaft aus dem Verfassungstext herausholt. Damit sind Konflikte unausweichlich geworden.

#### VII.

##### Zur Juristenherrschaft.

Dem so breit gefächerten konservativen Angriff auf bislang unangefochtene Verfassungspositionen steht keine zusammenhängende sozialdemokratische Abwehrstrategie gegenüber. Trotz aller negativen Erfahrungen ist allenfalls Einzelfallkritik zu verzeichnen, das Vertrauen in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insgesamt jedoch kaum erschüttert. Juristische Meinungsbildung wird entweder pauschal als „Juristengeschwätz“ abgetan oder als ehrlicher Kampf um die Erkenntnis des richtigen Rechts idealisiert. Unausgesprochen liegt dem die Vorstellung einer traditionellen Gewaltenteilung zugrunde: Die im Parlament getroffenen politischen Entscheidungen werden von Regierung wie Verwaltung korrekt und loyal vollzogen und Gerichte sind darauf beschränkt, eine (in der Regel auf Irrtum beruhende) Überschreitung verfassungsrechtlicher Schranken durch den Gesetzgeber sowie ein „Ausscheren“ der Exekutive im Einzelfall zu korrigieren. Dieses traditionell rechtsstaatliche Modell ist durch die Rechtsprechung insbesondere des Bundesverfassungsgerichts in seinem Wesen verändert und zu einem Kondominium zwischen Parlament und Regierung auf der einen und Judikative auf der anderen Seite gemacht worden. Vieles spricht sogar dafür, daß die unmittelbar demokratisch legitimierten Instanzen immer mehr in die Position eines Juniorpartners geraten, dessen Handlungsspielräume nicht über die in Karlsruhe formulierten Richtlinien hinausreichen.

Wie vollzog sich diese schleichende Umbildung unseres Verfassungssystems? Betrachtet man die Urteile des Bundesverfassungsgerichts, so fällt weniger der schon immer praktizierte Methodensynkretismus als vielmehr die Bereitschaft ins Auge, aus abstrakt formulierten Verfassungsbestimmungen konkrete, politische Alternativen entscheidende Aussagen abzuleiten. Statt etwa aus der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG nur den Satz zu entnehmen, den hauptamtlich mit Wissenschaft beschäftigten Personen müsse ein wesentlicher Einfluß auf das Geschehen in der Universität verbleiben, werden konkrete Anforderungen für die Stim-

menverteilung zwischen den Gruppen für einzelne Typen von Entscheidungen wie Forschung, Berufungsangelegenheiten und Lehre formuliert. Statt aus dem Schutz des ungeborenen Lebens in Art. 2 Abs. 2 GG auf eine Pflicht des Staates zu schließen, die ihm geeignet erscheinende Strategie zur Erreichung des von der Verfassung gebotenen Zustands zu verfolgen (die — pauschal gesprochen — eben auch darin bestehen könnte, Situationen zu verhindern, in denen eine Abtreibung naheliegt), wird aus dem ganze sechs Worte umfassenden Text des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 („Jeder hat das Recht auf Leben“) die angebliche Verfassungswidrigkeit der Fristenlösung und die angebliche Verfassungskonformität der Indikationenlösung deduziert. Selbst die durch den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG geforderte Gleichstellung der Witwer in der Rentenversicherung wurde vom Bundesverfassungsgericht dazu benutzt, dem Gesetzgeber verschiedene detaillierte Anweisungen mit auf den Weg zu geben, wie er dem vom Bundesverfassungsgericht für richtig Befundenen Rechnung tragen könnte<sup>12</sup>. Niemand kann unter den gegebenen Umständen das Bundesverfassungsgericht daran hindern, die Frage der Geschwindigkeitsbegrenzung auf Autobahnen und Bundesstraßen unter Hinweis auf das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit selbst zu entscheiden und 130 km/h für „gerade noch hinnehmbar“ oder für „verfassungswidrig“ zu erklären und statt dessen 110 km/h als Obergrenze zu dekretieren. Bei einiger Phantasie ließe sich aus der Verfassungsgarantie des Eigentums und der freien Entfaltung der Persönlichkeit sogar ein neues Zivilrechtssystem entwickeln; wer würde es dem Bundesverfassungsgericht ernsthaft verübeln, wollte es etwa die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb als übermäßige Beschränkung des Eigentums aufheben und durch die Anweisung ersetzen, der Gesetzgeber müsse dem Eigentümer zumindest ein Rükckerwerbsrecht einräumen?

Die auch politisch relevante Besonderheit dieses Vorgangs liegt in seinem „schleichenden“ Charakter: Man kann kein exaktes Datum nennen, von dem an der Hüter der Verfassung zu ihrem Lenker wurde. Als Einzelfallentscheidungen haben Urteile und Beschlüsse die Eigenheit, den Interpreten zunächst vor die schwierige Frage zu stellen, ob hinter ihnen „System“ steckt oder ob es sich nur um unkonventionelle „Ausrutscher“ handelt. Leicht setzt man sich dem Verdacht aus, die behandelten Fälle lägen doch völlig unterschiedlich und böten daher keinen Anlaß zu einheitlichen Schlußfolgerungen; auch ist nie auszuschließen, daß das Gericht im einen oder anderen Falle erneut von seinem „Normalverhalten“ abweicht und sich wieder auf die Rolle einer traditionellen rechtsstaatlichen Instanz zurückzieht. Selbst wenn man dies alles berücksichtigt, wird man gleichwohl konstatieren müssen, daß der beschriebene „Grundgesetzexpansionismus“ im wesentlichen mit der Regierungszeit der Sozialliberalen Koalition übereinstimmt. Erst der Versuch, an ver-

schiedenen Stellen gewisse Änderungen zu bewirken, schuf überhaupt die Notwendigkeit, den vom Bundesverfassungsgericht aus gesehen „progressiven“ Gesetzgeber in seine Schranken zu verweisen. Das bedeutet, daß sich die Problematik noch verschärfen wird, wenn die Gesamtpartei die in Teil I skizzierten wirtschaftlichen Vorstellungen des demokratischen Sozialismus mit mehr Nachdruck als bisher zu realisieren versucht.

Die Verschiebung der politischen Gewichte hin zur Judikative, insbesondere zum Bundesverfassungsgericht verstärkt naturgemäß die Einflußchancen der „herrschenden Meinung“ der juristischen Literatur: Während der parlamentarische Gesetzgeber Juristenkontroversen als Auseinandersetzung unter Fachleuten begreift, die ihn prinzipiell nichts angehen, ist dies bei den Obersten Bundesgerichten völlig anders. Der traditionelle Richter kommuniziert mit seiner Umwelt nicht auf der Ebene offengelegter politischer Interessengegensätze, sondern fast nur durch Austausch von Meinungen, die in die Form der Exegese des geltenden Rechts gekleidet sind. Nach seinem Selbstverständnis sind politische Auseinandersetzungen nur insoweit (teilweise) relevant, als sie Eingang in den Gesetzestext gefunden haben. Die juristische Literatur wird so für viele Richter zum ausschließlichen Medium der Vermittlung sozialer Realität; soweit nicht ausnahmsweise eigene Erfahrungen des Richters in dem zur Beurteilung stehenden Lebensbereich vorliegen, wird die Wirklichkeit allein aus *juristischen* Büchern erschlossen<sup>14</sup>. Die Entscheidung konkreter Konflikte wird so partiell über die Richter hinaus auf die allgemeine juristische Öffentlichkeit verlagert. Der Verlust an demokratischer Substanz wird dadurch noch eklatanter: Während Bundesrichter immerhin gewählt werden, jedoch in Bezug auf ihre Tätigkeit keiner Kontrolle, geschweige denn einer Rechenschaftspflicht unterliegen, ist die herrschende Meinung vollständig von den demokratischen Instanzen unseres Gemeinwesens abgeschottet: Hochschullehrer, Ministerialrat oder bekannter Rechtsanwalt wird man nun mal (zu Recht) nicht durch Wahl, sondern aufgrund anderer Selektionsmechanismen, die mit der Mehrheitsmeinung der Bevölkerung nichts zu tun haben. „Recht“ wird daher nur der Bezeichnung nach durch das Volk, in Wahrheit jedoch durch eine einzelne Berufsgruppe gesetzt<sup>15</sup>.

### VIII.

Konsequenzen für eine Strategie des demokratischen Sozialismus.

Die „normale“ Reaktion auf derartige Feststellungen geht im allgemeinen dahin, bei geänderten Stärkeverhältnissen würde sich auch hier angesprochene Problematik erledigen. Daß dies sicherlich richtig ist, läßt sich an einer ganzen Reihe von Beispielen belegen. So ist es etwa durchaus beeindruckend, wenn man in der juristischen Fachpresse der Jahre

1918—1920 Aufsätze von führenden Mitgliedern des (konservativen) Preußischen Richtervereins liest, die sich mit der Rätebewegung befassen<sup>16</sup>: Die Aufgeschlossenheit gegenüber der „neuen Zeit“ spricht aus fast jeder Zeile, die so schwierige Einheit von Arbeiterbewegung und kaiserlicher Justiz scheint in greifbare Nähe gerückt. Daß alles anders lief, daß ab 1921 die frühere anti-sozialdemokratische, zum Teil auch anti-liberale Haltung wieder zur absolut beherrschenden wurde, ist sicher nicht in innerjuristischen Entwicklungen begründet. Ein ähnliches Maß an „Flexibilität“ läßt sich weiter für eine Reihe juristischer Stellungnahmen aus den Jahren 1945 bis 1950 konstatieren, wo gar mancher sein antifaschistisches und demokratisches Herz entdeckte. So hat etwa Hans Carl Nipperdey zusammen mit Alfred Hueck und Rolf Dietz während des Dritten Reiches das Arbeitsordnungsgesetz kommentiert (die 4. Auflage erschien 1943<sup>17</sup>), gleichwohl jedoch 1949 einen sehr streikfreundlichen Aufsatz veröffentlicht, der sogar den politischen Demonstrationsstreik für legal erklärte<sup>18</sup>. Bei der Auseinandersetzung um den sogenannten Zeitungsstreik, durch den die Gewerkschaften vergeblich die Verabschiedung des BetrVG 1952 verhindern wollten, wurde das Ruder wieder herumgerissen und eine generelle Schadensersatzpflicht der Gewerkschaft begründet<sup>19</sup>. Selbst aus jüngster Zeit lassen sich Beispiele finden, die einen Zusammenhang zwischen der politischen Rechts-Entwicklung in der BRD und der juristischen Meinungsbildung zumindest nahelegen. So wurde etwa im Jahre 1971 der Versuch unternommen, auch das neue Betriebsverfassungsgesetz als verfassungsfeindlich zu denunzieren<sup>20</sup>, doch war der Reformwille in der Regierungskoalition sowie die Einsatzbereitschaft in großen Teilen der Bevölkerung so weit entwickelt, daß ein Abwürgen dieser Reform auf dem „Rechtswege“ zu ersten Erschütterungen hätte führen können. Aus diesem Grunde ist es ganz sicherlich nicht gerechtfertigt, die heute vorhandenen Stellungnahmen in der juristischen Literatur mechanisch auf den Augenblick „hochzurechnen“, in dem die Realisierung einzelner Forderungen des demokratischen Sozialismus auf der Tagesordnung steht.

Dennoch sollte man sich nicht mit dieser zwar tröstlichen, aber gleichwohl viel zu abstrakten Einsicht begnügen. Wer die Absicht besitzt, gesellschaftliche Veränderungen herbeizuführen, hat die Aufgabe, sich über die Bedingungen seines Handelns und die zu erwartenden Widerstände möglichst umfassend zu informieren. Nur wer Revoluzzertum predigt, kann sich mit der Hoffnung auf den großen Tag X begnügen, der dann alle kleinlichen Probleme der Gegenwart erledigen wird. Was also ist konkret zu tun, um soziale Veränderungen in Anbetracht der skizzierten Juristenherrschaft zu realisieren?

— An erster Stelle muß das Bemühen stehen, in der Partei selbst eine zutreffende Vorstellung darüber zu schaffen, wie das Grundgesetz zur

Verteidigung vorhandener Privilegien instrumentalisiert wird. Dies ist Aufgabe auch und gerade der Juristen in der Partei, die über die gewiß nützliche Pflege des Zusammengehörigkeitsgefühls hinaus als relativ sachkundigste Mitglieder die Aufgabe haben, ihr Know-how über die hier skizzierten Mechanismen der Herrschaftsausübung in der Gesamtpartei zu verbreiten. Die theoretische Aufarbeitung dieses Sachverhalts ist um so notwendiger, als es trotz Godesberger Programm und Orientierungsrahmen nur wenig Konsens über fundamentale Fragen von Staat und Gesellschaft in der Partei gibt. Dabei mag es sich besonders negativ auswirken, daß keinerlei Mechanismen existieren, die das Eindringen konservativer oder selbst reaktionärer Positionen mit Sicherheit verhindern.

— Auch Sozialdemokraten müssen erkennen, daß es keine Naturnotwendigkeit gibt, immer nur zu denjenigen zu gehören, über deren Forderungen oder über deren Existenz von dritter Seite verfügt wird; Wir müssen im Rahmen unserer Möglichkeiten uns an der juristischen Meinungsbildung beteiligen. Die Formulierung von verfassungsrechtlichen Alternativpositionen, die unter unseren Bedingungen nicht mehr sind als ein konsequentes Festhalten an den ursprünglichen Intentionen des Verfassungsgebers, darf nicht weiter die ausschließliche Sache einiger weniger Individuen sein, die sich aus persönlichem Engagement an der Auseinandersetzung beteiligen. Wird von der Gegenseite systematisch eine „herrschende Meinung“ aufgebaut, erscheinen die einschlägigen Aufsätze innerhalb weniger Monate in den verschiedenen einschlägigen Fachzeitschriften, so liegt der Gedanke einer konzertierten Aktion zumindest nahe<sup>21</sup>. Hiergegen hilft — ob man diese Erscheinung für schön oder un schön hält ist da nicht wesentlich — nur die Organisierung der eigenen Position. Wir betrachten es als selbstverständlich, daß die Partei programmatische Forderungen an den Gesetzgeber in Bund und Ländern oder auch an die Regierung stellt; dasselbe im Hinblick auf die Rechtsprechung zu versuchen, wäre nichts mehr als die notwendige Konsequenz daraus, daß Recht eben nicht nur vom Parlament und der Exekutive, sondern auch von den Gerichten gesetzt wird. Solange man nicht stark genug ist, die Rechtsetzung wirklich wieder bei demokratisch legitimierten und kontrollierten Instanzen zu konzentrieren, bleibt nichts anderes übrig, als unter den durchaus kritisierbaren Bedingungen der Gegenwart aktiv zu werden und dem Gegner nicht völlig das Feld rechtswissenschaftlicher Meinungsbildung zu überlassen. Selbst die Präsenz als Minderheit kann wesentliche Bedeutung gewinnen, schafft sie doch für die Gegenmeinung erhebliche Legitimationsprobleme.

— Die Mitwirkung an der durch Juristen vollzogenen Rechtsetzung setzt schließlich voraus, daß man über eine ausreichende Zahl qualifizierter Juristen verfügt und diese in Funktionen bringt, wo sie vernünftige Arbeit im Sinne sozialdemokratischer Programmatik leisten

können. Das bedeutet zweierlei: Zum einen ist die reformierte Juristenausbildung konsequent fortzusetzen; langfristig ist der dort intendierte Praxisbezug, die interdisziplinäre Forschungsarbeit und die Einbeziehung gesamtgesellschaftlicher Dimensionen unabdingbare Voraussetzung dafür, überhaupt in effizienter Weise auf die judikative Rechtsetzung einzuwirken. Zum zweiten geht es bei den schon heute zu treffenden Personalentscheidungen darum, ins Bundesverfassungsgericht oder in andere Oberste Bundesgerichte nicht nur Personen zu entsenden, die von ihren Freunden als „aufrechte Liberale“ bezeichnet werden<sup>22</sup>; es ist notwendig, gerade in diesem Bereich das gesamte Spektrum der Partei zu repräsentieren. Dies ist nicht nur eine im Grunde selbstverständliche Konsequenz der innerparteilichen Demokratie, sondern auch für die Willensbildung innerhalb der Gerichte von großer Bedeutung. So wird man von (unausweichlichen und durchaus sinnvollen) Kompromissen innerhalb eines Gerichts relativ wenig erwarten können, wenn die eine „Extremposition“ sich in etwa mit konsequenten liberalen Positionen deckt, während auf der anderen Seite eine sehr stark konservativ orientierte Mehrheit existiert. Man sollte sich nicht scheuen, die Dinge beim Namen zu nennen und auch das wissenschaftliche Credo eines Kandidaten zu diskutieren: Wer sich um das Amt eines Bundesrichters oder eines Richters am Bundesverfassungsgericht bewirbt, strebt nach einem politischen Amt; genauso wie es als selbstverständlich empfunden wird, wenn ein Abgeordneter vor der Wahl über seine politischen Vorstellungen befragt wird, genauso sollte es zur Selbstverständlichkeit werden, Richter kandidaten nach vergleichbaren Kriterien auszusuchen. Auch insoweit muß die Konsequenz daraus gezogen werden, daß ein beträchtlicher Teil der Gesetzgebung von Bonn nach Karlsruhe verlagert wurde.

1 Vermögensbildung und Eigentumsgarantie, Karlsruhe 1974, S. 47 ff., 66 ff.

2 RdA 1973, 67 ff.

3 Kröner, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Geiger, Tübingen 1974, S. 153/154.

4 Vogel NJW 1972, 1544.

5 Vgl. die Nachweise bei Dietze, Die Reform der Lerninhalte als Verfassungsproblem, Frankfurt/Main 1976, S. 6 ff.

6 Zur Kritik s. Abendroth DuR 1974, 192 ff.

7 Kriele ZRP 1975, 260, 266.

8 Bulla BB 1975, 889 ff.

9 Zur Kritik s. insbes. Zachert BB 1976, 514 ff.

10 Siehe die Nachweise bei Däubler, Arbeitsrecht, Reinbek 1976, S. 112, Fn 295.