

Das Grundgesetz

Verfassungsentwicklung
und demokratische Bewegung
in der BRD

Beihefte zur Zeitschrift
Demokratie und Recht
Pahl-Rugenstein Verlag

WOLFGANG DÄUBLER

Grundgesetz und Mitbestimmung – Ein Beispiel zum Kampf um Verfassungspositionen

I. Der 1949 geschaffene Rechtszustand

Der Wortlaut des Grundgesetzes kennt den Begriff „Mitbestimmung“ nicht. Anders als die durch Art. 15 GG erleichterte¹⁾ Überführung von Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum und anders als die in Art. 74 Ziff. 12 GG immerhin erwähnte Betriebsverfassung erscheint die Mitbestimmung im Unternehmen ebenso wie die Mitbestimmung auf der Ebene einzelner Wirtschaftszweige oder Regionen und die Mitbestimmung auf gesamtwirtschaftlichem Niveau nirgends im Text. Das Grundgesetz unterscheidet sich insoweit signifikant von der Weimarer Reichsverfassung, deren Art. 165 zwar bereits weit hinter den Zielen der Rätebewegung zurückblieb²⁾, die jedoch immerhin noch ein umfassendes System der Mitbestimmung vorsah. So waren nach dem Wortlaut des Art. 165 I WRV Arbeiter und Angestellte nicht nur zur gleichberechtigten (Mit-)Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen, sondern auch dazu berufen, „gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken“. Abs. 2 des Art. 165 sah die Wahrnehmung sozialer und wirtschaftlicher Interessen von Arbeitern und Angestellten durch gesetzliche Vertretungen in „Betriebsarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat“ vor. Zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze sollten weiter die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat mit den Vertretern der Unternehmer und sonstiger beteiligter Volkskreise zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichswirtschaftsrat zusammentreten. So umfassend dieses Kondominium zwischen Arbeit und Kapital auch ausgestaltet war, so wenig vermochte es sich in der Realität durchzusetzen: Die gesellschaftliche Entwicklung war ungleich stärker als der wohlgemeinte Buchstabe der Verfassung; normativer Anspruch und Realität entwickelten sich immer weiter auseinander.

1) Anders als bei der Enteignung nach Art. 14^{III} wird für die Gegenstände des Art. 15 das Bestehen eines öffentlichen Interesses unwiderleglich vermutet.

2) Näher dazu Deppe - v. Freyberg u.a., Kritik der Mitbestimmung, Frankfurt/Main 1969, S. 22 ff.; Schneider-Kuda, Arbeiterräte in der Novemberrevolution, Ideen, Wirkungen, Dokumente, Frankfurt/Main 1968, S. 11 ff.; v. Oertzen, Betriebsräte in der Novemberrevolution, Düsseldorf 1963.

Das Grundgesetz steht mit seinem Verzicht auf ausformulierte Mitbestimmungsprogramme auch im Gegensatz zu zahlreichen, zwischen 1945 und 1949 verabschiedeten Landesverfassungen, die zum Teil die Weimarer Reichsverfassung kopierten³⁾, zum Teil sogar über das von ihr Gewollte hinausgingen⁴⁾. Selbst die französische Verfassung von 1946⁵⁾ und die italienische Verfassung von 1947⁶⁾ enthielten sehr viel konkretere Aussagen, obwohl in diesen Ländern nicht dieselbe gewerkschaftliche Tradition einer Selbstbescheidung mit der halben Macht vorhanden war. So spricht etwa Abs. 8 der heute noch geltenden Präambel der französischen Verfassung davon, jeder Werktätige nehme durch seine Delegierten an der kollektiven Festsetzung der Arbeitsbedingungen sowie an der Geschäftsführung der Betriebe teil, und Art. 46 der italienischen Verfassung bestimmt, zum Zwecke der wirtschaftlichen und sozialen Hebung der Arbeit und in Übereinstimmung mit den Erfordernissen der Produktion erkenne die Republik den Arbeitenden das Recht zu, in den vom Gesetz bestimmten Formen und Grenzen an der Leitung des Unternehmens mitzuwirken. Die eigenartige Abstinenz des Grundgesetzes erklärt sich mit dem Bestreben fast aller Mitglieder des Parlamentarischen Rats, abzusehende Kontroversen über die Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialverfassung nach Möglichkeit zu vermeiden, da sie das Verfassungswerk insgesamt hätten gefährden können⁷⁾. Die auf einer Vereinbarung der großen Fraktionen beruhende Ausklammerung der sog. Lebensordnungen hat aller Wahrscheinlichkeit nach tatsächlich zur Beschleunigung des Verfahrens beigetragen; ob der hierfür bezahlte Preis zu hoch war, läßt sich anhand der Weimarer Entwicklung mit guten Gründen bezweifeln⁸⁾.

Die Unergiebigkeit des Verfassungstextes gestattet jedoch keinesfalls den Schluß, das Grundgesetz habe sich auf die Fortschreibung negativer Grundrechte und die Schaffung eines Organisationssta-

3) Vgl. etwa Art. 23 der Verfassung des Landes Württemberg-Baden v. 28.11.1946 (RegBl S. 277).

4) S. etwa die Bremische Landesverfassung vom 21.10.1947 (GBl. S. 251).

5) Abgedruckt u.a. bei Mayer-Tasch, Die Verfassungen Europas, Stuttgart 1966, S. 129 ff.

6) Abgedruckt bei Mayer-Tasch S. 246 ff.

7) Näher dazu Carlo Schmid, Die politische und staatsrechtliche Ordnung der BRD, DÖV 1949, 203; Sörgel, Konsensus und Interessen, Stuttgart 1969, S. 208.

8) Daß mit der separaten Staatsgründung die Einheit Deutschlands auf Jahrzehnte hinaus zerstört wurde, steht auf einem anderen Blatt.

tuts beschränkt. Schon die Garantie von Eigentum und Erbrecht in Art. 14 macht deutlich, daß das GG nicht auf die Setzung von Normen für die Gesellschaft schlechthin verzichtete, sondern lediglich von detaillierten Vorschriften i.S. der Weimarer Verfassung absehen wollte. Der Vereinigungsfreiheit des Art. 9^I wie auch die Koalitionsfreiheit des Art. 9^{III}, das Recht auf freie Wahl von Ausbildungsstätte und Arbeitsplatz sowie das in der Folgezeit so viel beschworene Sozialstaatsprinzip gewinnen ihren Sinngehalt gerade durch ihre Realisierung im gesellschaftlichen Bereich. Dasselbe gilt erst recht für den zentralen Wert der Menschenwürde und für die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die sich schlechterdings nicht in einen staatlichen, vom Grundgesetz erfaßten, und in einen gesellschaftlichen „verfassungsfreien“ Sektor aufspalten lassen. Das Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises auf die Mitbestimmung der Arbeitnehmer oder anderer Teile der Bevölkerung⁹⁾ schließt daher nicht von vornherein aus, daß sich aus diesen allgemeineren Bestimmungen Konsequenzen für die Struktur von Betrieb, Unternehmen und Gesamtwirtschaft ergeben.

II. Die Verfassungsentwicklung bis 1966

Die Offenheit der Verfassung in der Mitbestimmungsfrage, das Fehlen eines konkreten Demokratisierungsprogramms für die Wirtschaft hätte Anlaß für eingehende wissenschaftliche Kontroversen sein können, doch das scheinbar Naheliegende blieb aus: Bis in die zweite Hälfte der 60-er Jahre herrschte ein relatives Desinteresse an diesem Problem, was sich unschwer daraus erklärt, daß von den in der Gesellschaft herrschenden Machtverhältnissen her keine Notwendigkeit für den Beginn eines Kampfes um Verfassungspositionen bestand. Die Streikdrohung der Arbeiter und Angestellten im Bergbau und in der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie hatte zwar 1951 zur gesetzlichen Absicherung der von der britischen Besatzungsmacht auf Drängen der Gewerkschaften eingeführten paritätischen Aufsichtsratsmitbestimmung geführt¹⁰⁾, doch stellte sich schon beim Zeitungsstreik des Jahres 1952 heraus, daß die Kraft der Arbeiterbewegung für weitergehende Reformen nicht mehr ausreichte¹¹⁾. Eine über das BetrVG 1952 hinausge-

9) Etwa der Verbraucher oder in Ausbildung befindlicher Personen.

10) Näher dazu Huster-Kraiker u.a., Determinanten der westdeutschen Restauration 1945 - 1949, Frankfurt/Main 1972, S. 204; Eberhard Schmidt, Die verhinderte Neuordnung 1945 - 1952, Frankfurt/Main 1970, S. 53 ff., 182 ff.

11) Eberhard Schmidt, a.a.O., S. 193 ff.

hende Mitbestimmung mochte zwar gefordert werden¹²⁾; vernünftigerweise konnte jedoch niemand bestreiten, daß an echte Realisierungschancen nicht zu denken war. Hinzu kam, daß die Praxis der Montanmitbestimmung immer mehr die relative „Harmlosigkeit“ der Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat bewies, machten doch sämtliche empirischen Untersuchungen die fortdauernde Ausrichtung der Unternehmen am Prinzip der Gewinnmaximierung und an den Erfordernissen des Kapitalmarktes deutlich¹³⁾. Auf der anderen Seite hatte sich die „nicht-institutionalisierte“ Mitbestimmung, d.h. das Recht der Gewerkschaften zum Abschluß von Tarifverträgen, in der Praxis durchgesetzt, freilich ähnlich wie die Montanmitbestimmung beschränkt auf systemimmanente Ziele. „Aktive Lohnpolitik“ i.S. einer Korrektur der Lohnquote wurde nie realisiert; der Anteil des einzelnen Arbeitnehmers am Volkseinkommen ging mehr oder weniger kontinuierlich zurück¹⁴⁾.

Unter diesen Bedingungen lag es nahe, auf jede verfassungsrechtliche Problematisierung zu verzichten. Zwar wäre es sicherlich nicht schmerzlich, die Mehrheit der Arbeits- und Verfassungsrechtler von der Grundgesetzwidrigkeit der Montanmitbestimmung zu überzeugen¹⁵⁾, doch hätte dies einen wahren Pyrrhus-Sieg bedeutet, wäre doch nur dort Unruhe entstanden, wo sich u.a. auch dank der Mitbestimmung ein völlig störungsfreier Akkumulationsprozeß vollzog. Dasselbe galt von der Tarifautonomie, deren prinzipielle Infragestellung den Gewerkschaften nur allzu deutlich vor Augen geführt hätte, daß ihre Macht nicht weiter ging, als es die Koalition aus Adenauer-Regierung und Großindustrie zuließ. So kann es nicht verwundern, daß selbst ein so konservativer Autor wie Ernst Rudolf Huber nicht an den Bestand der Montanmitbestimmung rührte¹⁶⁾ und daß das BVerfG

12) S. etwa das Grundsatzprogramm des DGB v. 21./22.11.1963, Punkt III 6 (abgedruckt u.a. in: Dokumente der Gewerkschaften, Frankfurt/Main 1970, S. 9 ff.), wo die paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer „bei allen wirtschaftlichen, sozialen und personellen Entscheidungen“ gefordert wird.

13) S. Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, Frankfurt/Main 1973, S. 24 ff mwN.

14) S. die Angaben bei Huffs Schmid, Die Politik des Kapitals, 2. Aufl., Frankfurt/Main 1969, S. 14/15.

15) Zur personellen Zusammensetzung der Hochschullehrer des Arbeitsrechts s. Wahsner KJ 1974/Heft 3.

16) E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1954, Bd. 2, S. 573: „Das Mitbestimmungsgesetz Kohle - Eisen vom 21. Mai 1951 bezeichnet die äußerste Grenze, bis zu der das Mitbestimmungsrecht ausgedehnt werden kann, ohne eine Enteignung oder Vergesellschaftung zu sein“.

sich praktisch keiner Kritik ausgesetzt sah, als es ohne direkten Anhaltspunkt im Wortlaut des Art. 9^{III} GG die Institution eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems als verfassungsgarantiert bezeichnete¹⁷⁾ und damit eine abschließende gesetzliche Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne eines „Lohnamtsystems“ von vorne herein unmöglich machte. Die zunächst einzige Ausnahme bildete Wolfgang Abendroth, der in Anknüpfung an Gedankengänge Hermann Hellers das Gebot einer Demokratisierung der Wirtschaft durch Mitbestimmung aus dem grundgesetzlichen Demokratieprinzip des Art. 20^I GG ableitete¹⁸⁾, mit dieser Auffassung aber – man ist versucht zu sagen: selbstverständlich – nicht durchzudringen vermochte.

III. Der Kampf um Verfassungspositionen

1) Die Situation relativer Ruhe änderte sich grundlegend, als die Erfahrung der ersten größeren Nachkriegsrezession zu einer Reduzierung der Massenloyalität gegenüber den in Staat und Gesellschaft Herrschenden führte und die Gewerkschaften ihre Forderung nach mehr Mitbestimmung intensivierten. Die Tatsache, daß eine Regierung ohne die SPD nicht mehr sinnvoll erschien und sich diese Partei auf die paritätische Aufsichtsratsmitbestimmung festgelegt hatte, ließ eine Ausdehnung des Montanmodells auf alle Großunternehmen möglich, ja sogar wahrscheinlich werden¹⁹⁾. Zwar stand aufgrund der vorliegenden Erfahrungen nicht zu erwarten, daß dies die Grundstrukturen der Wirtschaft verändern würde, doch war und ist nicht von vornherein auszuschließen, daß die den Arbeitnehmervertretern eingeräumten Machtpositionen zur Initiierung weitergehender Reformforderungen benutzt werden. Will man dieses Risiko vermeiden²⁰⁾, so liegt es für eine weit-schauende Unternehmerstrategie nahe, entsprechend dem in Weimar

17) BVerfGE 4,96.

18) Abendroth, Staatsverfassung und Betriebsverfassung, in: Sultan-Abendroth, Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie, Hannover und Frankfurt/Main 1955, S. 103 ff.

19) Vgl. Gesetzentwurf der SPD-Fraktion über die Unternehmensverfassung in Großunternehmen und Konzernen, 1968, BT-Drucksache V/3657.

20) Zur Interessenlage der Unternehmer s. Autorenkollektiv, Mitbestimmung als Kampfaufgabe, Köln 1971, S. 133 ff.; 294 ff.

Praktizierten²¹⁾ die Verfassung gegen einen Gesetzgeber zu mobilisieren, der nicht mehr unbesehen als Garant des Status Quo angesehen werden kann. Die Mitbestimmung wird damit zum Verfassungsproblem; was bisher allenfalls als Randfrage interessierte, steht nunmehr im Mittelpunkt zahlreicher Aufsätze, Festschriftbeiträge und Monographien.

2) Die in der juristischen Literatur heute herrschende Auffassung hält die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat für verfassungswidrig und muß daher erst recht bei weitergehenden Mitbestimmungsmodellen zu einem negativen Ergebnis kommen. Sie stützt sich dabei auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, auf die aus Art. 2^I GG abgeleitete freie Entfaltung der Unternehmerpersönlichkeit und auf die Garantie eines Tarifsystems in Art. 9^{III} GG²²⁾.

a) Der Hinweis auf Art. 14 GG zählt entgegen dem ersten Anschein nicht zu den stärksten Waffen der herrschenden Meinung²³⁾. Da Inhalt und Schranken des Eigentums nach Art 14^I 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^{II} statuierte Sozialpflichtigkeit kaum für generell unzulässig erklären. Gleichwohl vertritt etwa von Plessen²⁴⁾ den Standpunkt, das Eigentum enthalte als unantastbaren Wesenskern ein „Quäntchen eigener Entscheidungsmacht“, das schon durch die Einführung der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat beseitigt werde. Andere verweisen stattdessen auf die den Wesensgehalt angeblich bestimmende Gewinnerorientierung des Eigen-

21) Franz Neumann, Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, in: ders., Demokratischer und autoritärer Staat, Frankfurt/Main - Wien 1967, S. 58 ff.; Wolf Rosenbaum, Naturrecht und positives Recht, Neuwied und Darmstadt 1972, S. 85 ff.

22) Weiter wird noch die Vereinigungsfreiheit des Art. 9^I GG 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 Hypothekengeschäften auf AG's zum Verfassungsverstoß erklären.

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

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

tums²⁵⁾, die durch die Mitbestimmung eine entscheidende Veränderung erfahre. Die Chance, daß diese Position im „Ernstfall“, d.h. bei einem Verfahren vor dem BVerfG 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 BVerfG im sog. Feldmühleurteil²⁶⁾ 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 müßte²⁷⁾. Ähnlich verhält es sich mit dem Rentabilitätsargument: Wollte man ihm folgen, so enthielte Art. 14 eine grundsätzlich auch vom verfassungsändernden Gesetzgeber nicht aufzuhebende²⁸⁾ Garantie einer kapitalistischen Marktwirtschaft, was in unüberbrückbarem Gegensatz zu dem in ständiger Rechtsprechung praktizierten Grundsatz der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neutralität des GG stehen würde und überdies Art. 15 GG als Durchbrechung der Wesensgehaltsgarantie erscheinen ließe²⁹⁾.

Einen prinzipiell anderen Weg geht deshalb Herbert Krüger, der in einem der BdA erstatteten Gutachten³⁰⁾ 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 Re-

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

26) BVerfGE 14,280 ff.

27) Auch das Urteil zum niedersächsischen Vorschaltgesetz (BVerfG JZ 1973, 456 ff. - dazu Fangmann DuR 1973, 253 ff.) kann schon wegen der unterschiedlichen Schranken in Art. 5^{III} (nur verfassungsimmanente Vorbehalte) und Art. 14 (Inhalt und Grenzen, Sozialpflichtigkeit, Enteignung) nicht zur Abwehr der Mitbestimmungsforderung herangezogen werden.

28) Art. 19^{II} GG dürfte als Ausprägung des Art. 1 unter die „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79^{III} fallen.

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

30) Herbert Krüger, Der Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes vom 29.1.1971 und das Grundgesetz, Hamburg 1971.

gelung für grundgesetzwidrig, die eine der in den Grundrechten niedergelegten „Rollen“ zur Unspielbarkeit verurteile³¹⁾. Für die in Art. 14 als jederzeit offenstehend garantierte Unternehmerrolle bedeutet dies den Ausschluß jeder paritätischen Mitbestimmung an Unternehmerentscheidungen, weshalb Krüger auch eine größere Anzahl wichtiger Vorschriften des neuen BetrVG für verfassungswidrig hält³²⁾. 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 können³³⁾.

b) Die relative Brüchigkeit der auf Art. 14 GG aufbauenden Argumentation hat zu einem Rückgriff auf die aus Art. 2 I GG abgeleitete „unternehmerische Entfaltungsfreiheit“ geführt, die nach Auffassung von Ernst Rudolf Huber³⁴⁾, Galperin³⁵⁾ und Obermayer³⁶⁾ durch die paritätische Mitbestimmung in verfassungswidriger Weise beschränkt wird. Alle drei Autoren können sich dabei auf eine lange Reihe von Urteilen des BVerfG stützen, in denen die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit des Selbständigen unter Art. 2 I GG subsumiert und damit unter den Schutz der Verfassung gestellt wurde³⁷⁾. Auf der anderen Seite steht das Grundrecht aus Art. 2 I GG nach der Rechtsprechung des BVerfG unter Gesetzesvorbehalt³⁸⁾, so daß dem Gesetzgeber Eingriffe bis hin zum Wesensgehalt offenstehen, sofern er dabei den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrt. Dieser Wesensgehalt wird seinerseits privatistisch als „unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung“ definiert³⁹⁾, eine Formel, die sich nur schwer zur Abwehr von Mitbestimmungsforderungen verwenden läßt. Huber und Galperin weichen die-

31) A.a.O., S. 17.

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

33) A.a.O., S. 35 f. Zur Kritik s. Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 172 f.

34) Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 25 ff.

35) Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetzes. Eine kritische Analyse, Düsseldorf 1971.

36) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Regierungsentwurf eines BetrVG, DB 1971, 1715 ff.

37) BVerfGE 8, 274, 328; 18, 315, 327; 19, 101, 111; 21, 245, 249; 23, 12, 30.

38) BVerfGE 6, 32 ff.

39) BVerfGE 6, 32 41; 27, 1, 6; 27, 344, 350.

ser Schwierigkeit dadurch aus, daß sie sie nicht zur Kenntnis nehmen: Huber verfällt auf den Ausweg, den Gesetzesvorbehalt in eine gebundene Eingriffsermächtigung umzudeuten⁴⁰⁾, von der nur Gebrauch gemacht werden könne, wenn andere Verfassungsbestimmungen, insbesondere das Sozialstaatsprinzip zwingend eine Beschränkung der unternehmerischen Freiheit erforderten, während Galperin ohne nähere Begründung ein „gesellschaftspolitisches Statusrecht“ des Unternehmers konstruiert⁴¹⁾, das Eingriffe im Wege der Mitbestimmung verbietet. Daß beides in nennenswertem Umfang Zustimmung findet, wird man nicht als sehr wahrscheinlich bezeichnen können⁴²⁾. Selbst die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände dürfte diese Einschätzung teilen, da sie weder die Ausführungen von Herbert Krüger noch die von Galperin zum Anlaß genommen hat, eine Verfassungsbeschwerde gegen das neue BetrVG zu initiieren⁴³⁾.

c) Der Schwerpunkt der Argumentationsstrategie liegt aus diesen Gründen auf der Behauptung, Art. 9 III 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 Widerspruch⁴⁴⁾. 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 festgelegt⁴⁵⁾. Etwaige unsachliche Einflüsse könnten

40) A.a.O. (oben Fn 22) S. 32 f.

41) A.a.O. (oben Fn 35) S. 8, 50.

42) Kritisch in der Literatur insbes. R. Hoffmann, Betriebsverfassung und Grundgesetz, AuR 1971, 271 ff.; Schwerdtfeger, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, S. 205 ff.; Schwerdtner, Unternehmen, Betrieb, Eigentum und freie Entfaltung der Persönlichkeit – Versuch einer Würdigung der Stellungnahmen zur Verfassungsmäßigkeit des neuen BetrVG, BfStR 1971, 33 ff.

43) Die im (der BdA nahestehenden) Kommentar von Erdmann-Jürging-Kammann (Betriebsverfassungsgesetz, Neuwied und Berlin 1972, § 87 Rd 7, § 112 Rn 5) aufrechterhaltenen verfassungsrechtlichen Bedenken wirken eher wie ein Nachhutgefecht.

44) Hueck-Nipperdey, Kommentar zum TVG, 3. Aufl., München und Berlin 1955, § 2 Rn 26 mwN.

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

im konkreten Fall aufgrund 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 Schnorr, der mit Rücksicht auf die Mitbestimmung von einer Einschränkung der Gegnerunabhängigkeit ausging, eine solche Modifizierung jedoch als durch das Prinzip der Sozialpartnerschaft gerechtfertigt ansah⁴⁶). Symptomatisch ist die Äußerung von Nikisch⁴⁷), 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 Biedenkopf⁴⁸) die These, der Konflikt zwischen Arbeit und Kapital werde nach Einführung der paritätischen Mitbestimmung im Unternehmen institutionell überwunden⁴⁹). 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 würde⁵⁰). Ähnlich argumentierten Hanau⁵¹) und Beuthien⁵²), 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 wollen,

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

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

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

49) A.a.O., S. 95.

50) A.a.O., S. 96 ff.

51) Hanau, Was bedeutet paritätische Mitbestimmung für das kollektive Arbeitsrecht? BB 1969, 760 ff.

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

oder ob sie die Mitbestimmung insgesamt für unzulässig halten. Den Schritt zur eindeutigen Verfassungswidrigkeit tun erst Nipperdey⁵³), Ernst Rudolf Huber⁵⁴), Zöllner-Seiter⁵⁵), Pernthaler⁵⁶) und Rüthers⁵⁷), die das in Art. 9 III GG mitgarantierte Prinzip der Gegnerunabhängigkeit von Einzelunternehmen und Arbeitgeberverbänden als verletzt ansehen. Sie verweisen dabei insbesondere auch auf ein angebliches Prinzip der Konfrontationsfähigkeit, das verloren gehe, wenn durch die Einrichtung eines Arbeitsdirektors die Loyalität der leitenden Angestellten nicht mehr gesichert wäre.

3) Die bislang nur von wenigen artikulierte Gegenposition⁵⁸) verweist auf die trotz Mitbestimmung fortbestehende Gewinnorientierung der Unternehmen, die quasi aufgrund einer systemimmanenten Gesetzmäßigkeit immer einen „Arbeitgeberwillen“ bilden würden. Außerdem sei die Koalitionsfreiheit nicht dem Unternehmen als solchem gewährleistet; sie stünde diesem vielmehr nur auf dem Umweg über Art. 9 III 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 mitgliedschaftlicher Befugnisse im Arbeitgeberverband ausschließlich an die Weisungen der Anteilseignerfraktion im Aufsichtsrat zu binden. 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 vorliege⁵⁹).

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

54) A.a.O. (oben Fn 22) S. 74 ff.

55) Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 III GG, ZfA 1970, 97 ff.

56) A.a.O. (oben Fn 22) S. 175 ff. Dazu Reuß AuR 1974, 161 ff.

57) Arbeitgeber und Gewerkschaften - Gleichgewicht oder Dominanz? DB 1973, 1649, 1653.

58) Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 411 ff.; Udo Mayer, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, DuR 1973, 359 ff.; Roscher, Paritätische Mitbestimmung, Gegnerunabhängigkeit und Art. 9 Abs. 3 GG, RdA 1972, 279 ff.; Rupert Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971, S. 149 Fn 10; Schwerdtfeger a.a.O. (oben Fn 42) S. 255 ff.;

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

Darüber hinaus wird in jüngster Zeit die Existenz eines „Grundrechts auf Mitbestimmung“ in den Vordergrund gerückt⁶⁰⁾. Ausgangspunkt dieser Mindermeinung 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 vorschreibe⁶¹⁾. 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.

IV. Der Beitrag fortschrittlicher Verfassungsinterpretation

1) Die seit 1967 sich entwickelnde herrschende Meinung in der Literatur hat die Rechtsprechung des BVerfG bisher noch nicht beeinflusst, da dieses die Verfassungsmäßigkeit des Montanmitbestimmungsgesetzes „durchblicken“ ließ⁶²⁾. Gerade diese relative „Offenheit“ der Situation drängt daher die Frage auf, welche eigenen Beiträge eine sich an den Interessen der Lohnabhängigen orientierende Rechtswissen-

60) Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 129 ff.; vgl. auch Kriele, Wirtschaftsfreiheit und Grundgesetz, ZRP 1974, 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“.

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

62) BVerfGE 25, 371, 407: Zwar ließ das Gericht die Verfassungsmäßigkeit des MitbG dahinstehen, doch bejahte es gleichzeitig die Verfassungskonformität des Mitbestimmungssicherungsgesetzes, was bei einer negativen Beantwortung der ersten Frage der Perpetuierung eines verfassungswidrigen Zustands gleichkäme! Vgl. weiter BayObLG DB 1972, 393.

schaft zugunsten einer Realisierung und Erweiterung der Mitbestimmung leisten kann.

Zunächst gilt es festzuhalten, daß gerade die Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der paritätischen Aufsichtsratsmitbestimmung die frühliberale Fiktion einer autonomen juristischen Öffentlichkeit besonders nachdrücklich entlarvt: Wie auch immer die Vermittlungsmechanismen im einzelnen beschaffen sein mögen⁶³⁾, der Zusammenhang zwischen konkreten gesellschaftlichen Interessen und wissenschaftlichen Lehrmeinungen ist gerade im Arbeitsrecht unübersehbar⁶⁴⁾. Damit ist aber auch der Jurist gezwungen, zunächst nach den gesellschaftlichen Ursachen des geltenden Rechts zu fragen, wie es in den Gesetzestexten und in der Rechtsprechung, aber auch – gewissermaßen als potentielles Recht – in der Literatur zum Ausdruck kommt. Ist dieser Schritt getan – und die arbeitsrechtliche Diskussion ist hier glücklicherweise weiter vorangeschritten als etwa die zivil- oder verwaltungsrechtliche – so beginnen die eigentlichen Probleme, die zur Frage einer eigenen Organisation fortschrittlicher Juristen und damit zur in der KJ ausgetragenen Kontroverse zwischen Preuß und Ridder führen⁶⁵⁾. Übereinstimmung dürfte zunächst insoweit bestehen, als die erstrebte Veränderung der Rechtslage als gesellschaftliche Veränderung nicht durch den Einsatz isolierter Individuen, sondern nur durch organisiertes Zusammenwirken erreicht werden kann; einig ist man sich auch in der Ablehnung einer linken Standesorganisation, die quasi als Stellvertreter für die Arbeiterbewegung bestimmten, von ihr selbst als emanzipatorisch definierten Zielen juristischen Ausdruck verleiht. Über diesen Punkt hinaus besteht jedoch noch keine rechte Klarheit; ob die relative Unabhängigkeit des Rechts von der ökonomischen Basis auch zu einer relativen Verselbständigung von Juristen führt, ist bisher nur thesenhaft erörtert worden⁶⁶⁾.

63) Zur Personalpolitik bei der Besetzung von Lehrstühlen vgl. Wahsner KJ 1974; s. weiter Däubler, Der Kampf um das Beamtenstreikrecht, GMH 1972, 315 ff.

64) Vgl. zahlreiche Einzeluntersuchungen zum Arbeitskampf-, Tarifvertrags-, Gewerkschafts-, Betriebsverfassungs- und Individualarbeitsrecht – Nachweise bei Däubler, Das soziale Ideal des Bundesarbeitsgerichts, in: Streik und Aussperrung, herausgegeben von Michael Kittner, Frankfurt/Main 1974, S. 416 ff.

65) Ridder, Verfassungsreform und gesellschaftliche Aufgaben des Juristen, KJ 1971, 371 ff.; Preuß, Zur Funktion eines Zusammenschlusses gesellschaftskritischer Juristen, KJ 1971, 378 ff.; Ridder-Ladecur, Zur Funktion eines Zusammenschlusses gesellschaftskritischer Juristen und von Juristen überhaupt, KJ 1972, 16 ff.

66) Vgl. Stuby, Stellung und Aufgaben der Vereinigung Demokratischer Juristen in der BRD e.V., DuR 1973, 75 ff.

2) Ausgangspunkt für die Beurteilung der Organisationsfrage muß die inhaltliche Aufgabe des an den Interessen der Lohnabhängigen ausgerichteten Juristen sein; nur von daher können sich Existenznotwendigkeit und Funktion einer Juristenvereinigung bestimmen.

Orientierung an den Interessen der Arbeiter, Angestellten und Beamten bedeutet, daß der Einzelne seine spezielle Qualifikation dort zur Verfügung stellt, wo es um das Erkennen dieser Interessen und um ihre Durchsetzung geht. Adressat der juristischen Arbeit müssen daher neben den lohnabhängigen Individuen diejenigen Organisationen sein, die wenigstens dem Anspruch nach diese Interessen zu artikulieren versuchen. Dabei hat der Jurist seinen Beitrag zum jeweils stattfindenden Zielfindungsprozeß und zur gegebenenfalls stattfindenden Strategiebestimmung zu leisten. In unserer konkreten Situation bedeutet dies einmal, daß er den Klassencharakter des bestehenden Rechts aufzudecken und denen zu vermitteln hat, die ein objektives Interesse an der Aufhebung dieser Klassengesellschaft besitzen. Zum zweiten bedeutet dies, daß er bei der Formulierung von Rechtsforderungen entscheidende Hilfestellung zu leisten hat, daß er denjenigen Zielen juristischen Ausdruck verleihen muß, die innerhalb der Arbeiterbewegung als erstrebenswert erkannt wurden⁶⁷). In diesem Rahmen ist die in Italien so häufig beschworene alternative Interpretation⁶⁸) angesiedelt: Da die Rechtsordnung nicht allein aus Gesetznormen, sondern in mindestens ebenso weitem Umfang aus sog. Richterrecht besteht, müssen Rechtsforderungen nicht nur an den Gesetzgeber, sondern auch an die Rechtsprechung adressiert werden⁶⁹).

Die bei ihrer Realisierung auftretenden spezifischen Schwierigkeiten, deren Hauptursache in der fehlenden Abwählbarkeit von Richtern liegt, sollen dabei außer Betracht bleiben, da sie nichts gegen die Notwendigkeit als solche besagen, auch den judikativen Teil der Staats-

67) Zur Notwendigkeit der Aufstellung von „Rechtsforderungen“ durch die politische Organisation der Arbeiterklasse s. Engels-Kautsky, Juristen-Sozialismus, MEW Bd. 21, S. 491, 509. Über die Art des organisatorischen Zusammenwirkens von „beratenden“ Juristen und sozialistischer Partei lassen sich entgegen Preuß (KJ 1971, 382) daraus keine Schlüsse ziehen.

68) S. Pietro Barcellona (Hrsg.), L'uso alternativo del diritto, I, Scienza giuridica e analisi marxista, II Ortodossia giuridica e pratica politica, Roma-Bari 1973. Dazu auch Schminck, Zur Zerstörung der Rechtsorthodoxie in Italien, KJ 1973, 20, 37 ff.

69) Welche Konsequenzen die Ausklammerung dieses Tatbestands (und eine völlige Konzentrierung auf Exekutive und Legislative) hat, zeigt die Sabotage zahlreicher Reformvorhaben der Unidad Popular durch die chilenischen Gerichte – näher dazu v. Brunn, Chiles „gesetzlicher Weg“ – eine Sackgasse KJ 1973, 264, 271 ff.

gewalt in die Veränderungsstrategie einzubeziehen. Daß eine übergroße Immunsierung der Rechtsprechungsorgane gegen soziale Entwicklungen dazu führen kann, daß sehr viel stärker auf die Möglichkeiten zur Setzung außerstaatlichen Rechts (Tarifverträge⁷⁰) oder zur nicht-juristischen Konfliktregelung (sog. gentleman agreements⁷¹) zurückgegriffen wird, steht auf einem anderen Blatt. Solange eine solche Konsequenz in relevanten Teilen der Arbeiterbewegung nicht gezogen ist⁷²) und Forderungen weiterhin an die Staatsgewalt adressiert werden, kann die alternative Interpretation zumindest den Nachweis führen, daß unter Benutzung des allgemein anerkannten juristischen Instrumentariums auch ein den Arbeitnehmern günstiges Auslegungsergebnis möglich gewesen wäre, und kann so das Bewußtsein für die (objektive) Parteinahme von Rechtsprechung und (herrschender) Wissenschaft erneut vertiefen⁷³).

Die so bestimmte Arbeit fortschrittlicher Juristen ist vorwiegend theoretischer Natur; sie kann sich im Schreiben von Büchern und Zeitschriftenartikeln ebenso manifestieren wie in der Mitwirkung an gewerkschaftlicher Schulungsarbeit und in der aktiven Unterstützung von Betriebsräten und Gewerkschaften bei der Durchsetzung oder Erweiterung ihrer Rechte. Nur in wenigen Sektoren wird dagegen eine Realisierung der hier erörterten Ziele im Rahmen der beruflichen Tätigkeit i.e.S., etwa als Verwaltungsbeamter oder Richter, möglich sein, da der hierarchische Aufbau der staatlichen Exekutive bzw. der gerichtliche Rechtszug in aller Regel die Handlungsmöglichkeiten

70) Die Kategorie des „außerstaatlichen Rechts“ bedarf noch der näheren Untersuchung. Für ihre Existenz spricht die Tatsache einer weitgehenden Austauschbarkeit von staatlicher und gesellschaftlicher Normierung (dispositives Schuldrecht – AGB; KSchG – Tariflicher Kündigungsschutz). Näher zu dieser Partikularisierung der Rechtsquellen Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 114 ff.

71) Beispiel: Tarifverträge in England. Vgl. Mückenberger, Arbeitsrecht und Klassenkampf, Der große englische Dockarbeiterstreik 1972, Frankfurt/Main-Köln 1974, S. 40.

72) Vgl. jedoch die zögernde Formulierung in: Mitbestimmung jetzt und keine halben Sachen, Referentenmaterial zur Mitbestimmung, DGB, Düsseldorf o.J. (1973) Vorwort: „Über die Einführung der qualifizierten Mitbestimmung in allen Großunternehmen und Konzernen muß – jedenfalls z.Zt. – der Gesetzgeber entscheiden. Die Gewerkschaften sind noch nicht stark genug, um etwa über Tarifverträge oder unternehmensrechtliche Vereinbarungen die Mitbestimmung in den Aufsichtsräten auszuweiten (was an sich rechtlich möglich wäre)“.

73) Näher dazu Schober, Politische Funktion und soziales Ideal des Bundesarbeitsgerichts – anhand der Rechtsprechung zu den Gewerkschaften – Diss. Bremen 1974.

entscheidend einschränkt. Wie das italienische Beispiel zeigt, sind jedoch auch hier gewisse Ansätze denkbar⁷⁴⁾, deren schematische Übertragung auf die Bundesrepublik freilich kaum in Betracht kommen dürfte.^{74a)}

Der theoretische Charakter der den „gesellschaftskritischen“ Juristen erwachsenden Aufgaben darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß ihrer Erfüllung aus der Situation der jeweiligen Individuen oder Gruppen heraus besondere Schwierigkeiten entgegenstehen. Von einem Assistenten an einer konservativen Universität mit konservativen Ordinarien eine materialistische Gesellschaftsanalyse zu verlangen, kommt nur in seltenen Glücksfällen keiner Aufforderung zur Aufgabe der Hochschullehrerlaufbahn gleich. Erst recht können Äußerungen zu strategischen und taktischen Fragen schwerwiegende Sanktionen zur Folge haben⁷⁵⁾, so daß es wenig sinnvoll erscheint, wenn Thomas Blanke in seinen Betrachtungen über eine Theorie des Arbeitsrechts⁷⁶⁾ unterschiedslos von allen Beteiligten die Verlautbarung theoretischer Positionen verlangt, die die Verfasser in unmittelbare Nähe des Berufsverbots bringen würden. Um nicht mißverstanden zu werden: Es geht hier nicht darum, für einen Verzicht auf einen materialistischen Ansatz aus Gründen individuellen Wohlbefindens zu plädieren, sondern es geht um die Einbeziehung der sozialen Lage auch des Rechtswissenschaftlers, der nun mal kein autonomes Forscherindividuum ist, sondern seine eigenen Handlungsmöglichkeiten mit bedenken muß. Auch von daher ist eine nur durch eine Organisation vermittelbare Arbeitsteilung erforderlich.

Ein letztes Element der Arbeit fortschrittlicher Juristen versteht sich nur scheinbar von selbst: die Bereitschaft, abweichende linke und bürgerliche Ansätze zur Kenntnis zu nehmen und von ihnen zu lernen. So ist es ein ausgesprochener Mißstand, wenn sich die politische Ausrichtung eines Verfassers schon daran erkennen läßt, daß er in den Fußnoten ausschließlich Mandel oder ausschließlich den „Imperialismus der

74) Schminck, KJ 1973, 41 ff.

74a) Zum aktuellen Bewußtsein der Richter s. Wassermann, Justiz im sozialen Rechtsstaat, Darmstadt und Neuwied 1974, S. 33 ff.

75) Anschauungsmaterial bieten die Berufsverbotsfälle in erschreckender Fülle. S. Bethge-Roßmann (Hrsg.), Der Kampf gegen das Berufsverbot, Dokumentation der Fälle und des Widerstands, Köln 1973, S. 209 ff.

76) Blanke, Probleme einer Theorie des Arbeitsrechts, KJ 1973, 349 ff.

BRD“ zitiert⁷⁷⁾, oder wenn man gar in einer Gruppierung als nicht mehr recht dazugehörig betrachtet wird, weil man führenden Vertretern einer anderen Richtung in einigen Punkten Recht gibt. Bisweilen kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß der Antikommunismus der bürgerlichen Gesellschaft durch eine vergleichbar undifferenzierte affirmative Haltung gegenüber sozialistischen Gesellschaftsordnungen oder der Mehrheitsmeinung der eigenen Organisation ersetzt wird – eine echte Perversion des Solidaritätsprinzips, das sich nicht auf ein fiktives Idealwesen, sondern auf reale Menschen und Organisationen samt ihren Fehlern, Widersprüchen und Unzulänglichkeiten bezieht. Oft ist eine derartige Haltung – auch insoweit parallel zum bürgerlichen Antikommunismus – nur Ausdruck von Schwäche und innerer Unsicherheit; ihre Perpetuierung in allen Gruppen der Linken ist ein wichtiges Erfolgsrezept für die Politik aller konservativen und reaktionären Kräfte in der BRD.

3) Gerade unter diesem letzten Aspekt kann es sinnvoll erscheinen, jede Anbindung von Juristen an eine bestimmte politische Organisation zu vermeiden und eine selbständige Vereinigung zu befürworten, die auf der Basis eines Konsenses über wenige fundamentale Fragen zur Erfüllung der hier skizzierten Aufgaben beiträgt. Auch wenn dieses Ziel nicht unmittelbar erreicht werden sollte, hat die Vereinigung den innerhalb einer Partei oder Gewerkschaft nur schwer zu realisierenden Zweck, eine enge Kommunikation zwischen ihren Mitgliedern herzustellen, Arbeitskontakte zu vermitteln und Prioritäten für die Arbeit zu setzen. Gerade das letztere entspricht einer dringenden Notwendigkeit, baut doch die bisherige Tätigkeit noch immer viel zu sehr auf spontanen Interessen einzelner Individuen auf, was u.a. dazu führt, daß ganze Rechtsgebiete wie das Gesellschaftsrecht oder das Recht der Europäischen Gemeinschaften noch keinerlei kritische Kommentierung erfahren haben.

4) Zurück zu unserer Ausgangsfrage: Was können kritische Juristen unternehmen, um die Front der Mitbestimmungsgegner zu schwächen?

Die wichtigste Aufgabe besteht m.E. in der Gegenwart darin, in den Gewerkschaften wie in den real oder dem Anspruch nach an Arbeitnehmerinteressen ausgerichteten Parteien das Bewußtsein dafür zu

77) Beispiele für eine solche „closed-shop-Zitierweise“ bieten etwa Hennicke (Hrsg.), Probleme des Sozialismus und der Übergangsgesellschaften, Frankfurt/Main 1973, oder L. Peter, Theoretische Aspekte der Mitbestimmungsproblematik, SoPo 27/1973, S. 61 ff.

schaffen, daß es sich bei der herrschenden Meinung nicht um spontane Erkenntnisakte „neutraler“ Wissenschaftlerindividuen, sondern um den Ausdruck einer bestimmten gesellschaftlichen Kräftekonstellation handelt. Der hier dargelegte zeitliche Ablauf der Diskussion, die innere (Un-)Schlüssigkeit der vorgetragenen Argumente wie auch die Existenz einer alternativen Interpretation mögen hierfür von gewissem Nutzen sein. Ist diese notwendige Aufklärungsarbeit einmal geleistet, so wird sich die Erkenntnis leichter durchsetzen, daß nicht der Appell an Individuen oder Gruppen, sondern nur die Veränderung des gesellschaftlichen Kräfteverhältnisses der Mitbestimmungsforderung zum Durchbruch verhilft. Wird sie zum zentralen Anliegen einer Mehrheit der Bevölkerung, kann auch der Kampf um Verfassungspositionen gewonnen werden.