

### **Anmerkung**

Der Entscheidung kann im Ergebnis voll zugestimmt werden. Die sehr eingehende und um methodische Fundierung bemühte Begründung gibt jedoch Anlass zu einigen kritischen Nachfragen.

#### **1. Beteiligte am Beschlussverfahren**

- a. Der zu entscheidende Fall wies die prozessuale Besonderheit auf, dass das eine der beiden Trägerunternehmen in den Vorinstanzen nicht am Verfahren beteiligt worden war. Dies sei jedoch nicht gerügt worden und deshalb für die Überprüfung des angefochtenen Beschlusses ohne Bedeutung. Die unterbliebene Anhörung lasse sich noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz nachholen (I 3 der Gründe).
  
- b. Das Ergebnis ist in der Sache sicherlich vernünftig und entspricht dem Grundsatz der Prozessökonomie. Gleichwohl macht sich bei näherer Betrachtung Unbehagen breit.

Eine rechtskräftige Entscheidung wirkt im Beschlussverfahren für und gegen alle Beteiligten (Matthes, in: GERMELMANN/MATTHES/MÜLLER-GLÖGE/PRÜTTING, ArbGG, 5. Aufl. 2004, § 84 Rn. 85 m. w. N.). Wird etwa die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für eine bestimmte Angelegenheit bejaht, so ist damit zugleich festgestellt, dass den örtlichen Betriebsräten insoweit kein Mitbestimmungsrecht zusteht (BAGE 104, 187, 190). Erfolgt die Zuziehung z.B. eines örtlichen Betriebsrats erst in der

Rechtsbeschwerdeinstanz, so kann er ersichtlich keine neuen Tatsachen mehr ins Verfahren einbringen. Die darin liegende Benachteiligung wird noch gravierender, wenn die Zuziehung auch in der letzten Instanz unterbleibt, weil das Rechtsbeschwerdegericht weniger sorgfältig arbeitet als der erkennende Senat.

Dies wirft Fragen auf. Wo bleibt in einem solchen Fall der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG? Die Möglichkeit, den Verfahrensmangel zu „rügen“, ist in keiner Weise hilfreich, wenn der örtliche Betriebsrat von der Existenz des Verfahrens überhaupt keine Kenntnis hatte. Dies ist durchaus denkbar, wenn er aufgrund einer Betriebsvereinbarung nach § 47 Abs. 5 BetrVG im GBR nicht vertreten ist, weil dessen Mitglieder in „Entsendungskreisen“ bestimmt wurden. Die unausgesprochene Voraussetzung, wer am Verfahrensausgang interessiert sei, könne sich auch beteiligen, trifft hier nicht zu.

Dagegen kann man auch nicht einwenden, im Beschlussverfahren trete auch sonst – unbestrittenermaßen – der Fall auf, dass am Verfahren nicht Beteiligte gebunden würden. Zu denken wäre etwa an jene Fälle, in denen mit Wirkung für den einzelnen Arbeitnehmer über den Inhalt einer Betriebsvereinbarung oder eines Sozialplans entschieden wird (Nachweise bei ErfK-Eisemann, 5. Aufl. 2005, § 84 ArbGG Rn. 3): Dort geht es jedoch von vorneherein nur um Rechte, die zwischen kollektiven Akteuren ausgehandelt werden; die „Akzessorietät“ ist gewissermaßen der Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers immanent. Ob es sich um eine „autonome“ Einigung oder eine gerichtlich interpretierte handelt, spielt dabei keine Rolle. Dasselbe Ergebnis lässt sich auch noch für den Fall annehmen, dass das Vorliegen einer

Betriebsänderung im Beschlussverfahren verneint wurde und deshalb der einzelne Arbeitnehmer keinen Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG verlangen kann (BAG AP Nr. 15 zu § 113 BetrVG 1972). Nur: Im vorliegenden Verfahren wie auch im Beispiel eines Zuständigkeitsstreits zwischen örtlichem Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat geht es jeweils um eigene, originäre Rechte und Pflichten. Eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG lässt sich daher schwerlich bestreiten.

Auch materielle Grundrechte können betroffen sein. Wäre es wirklich mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, würde ein Trägerunternehmen erst im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens Kenntnis davon bekommen, dass es gesamtschuldnerisch für Schulungskosten des Betriebsrats nach § 40 BetrVG haftet? Weiter kann man sich fragen, inwieweit der Verlust von Mitbestimmungsrechten z. B. des örtlichen Betriebsrats mit Art. 12 Abs.1 GG vereinbar wäre (zur grundrechtlichen Fundierung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats s. Kempen AuR 1986, 129 ff.; Däubler, Arbeitsrecht 1, 15. Aufl. 1998, Rn. 906).

Die vom BAG in Bezug genommene Rechtsprechung liefert keine argumentatorische Begründung, sondern lediglich Verweise auf weiter zurückliegende Entscheidungen. Auch dort findet sich nur der Hinweis auf die Möglichkeit einer Rüge (BAGE 31, 58, 63; BAG AP Nr. 16 zu § 76 BetrVG 1952), wobei es im zweiten - dem erkennbar ältesten - Fall um die an sich etwas anders liegende Frage ging, die Beschwerdeinstanz habe nicht festgestellt, dass die bei einer Wahl zum Konzernaufsichtsrat übergangenen Unternehmen auch keine Wahlmänner hätten entsenden können (BAG AP Nr. 16 zu § 76 BetrVG 1952 Bl. 8).

Art. 103 Abs.1 GG wäre nur gewahrt, wenn alle von einer Entscheidung im Beschlussverfahren betroffenen Stellen zumindest in der zweiten Tatsacheninstanz beteiligt wurden.

- c. Im konkreten Fall stellt sich allerdings die Frage, ob die Trägerunternehmen überhaupt am Verfahren zu beteiligen waren. Wie das BAG unter I 2 a der Gründe mit Recht feststellt, ist betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitgeber im Sinne der §§ 99 ff. BetrVG nicht der einzelne Vertragsarbeitgeber; vielmehr seien dies „alle Unternehmen, die sich zur einheitlichen Leitung des Betriebs verbunden haben.“ Wenn dem so ist, wäre es nur konsequent, in Anlehnung an eine neuestens auch in der Literatur vertretene Auffassung (Matthes, in: Germelmann u. a., a. a. O., § 83 Rn. 41a) den „Leitungsapparat“ selbst als Beteiligten anzusehen. Dieser ist Verhandlungspartner und „Gegenspieler“ des Betriebsrats (zumindest) in der Mehrheit aller betriebsverfassungsrechtlich relevanten Angelegenheiten. Warum sollte man daraus nicht auch prozessuale Konsequenzen ziehen? Ist es denn sinnvoll, dass über Beginn und Ende der Arbeitszeit oder über Fragen der Überwachung durch technische Einrichtungen mit der „Werksleitung“ verhandelt wird, dass aber in einem Beschlussverfahren z. B. über die Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden nach § 98 ArbGG dann plötzlich die Trägerunternehmen wieder als Herren des Verfahrens auftauchen? Die fehlende Rechtsfähigkeit der „einheitlichen Leitung“ steht einer Beteiligung im Beschlussverfahren nicht im Wege; wie das BAG unter I 1 der Gründe in Übereinstimmung mit der allgemein geteilten Auffassung ausführt, ist jede „Stelle“ im Verfahren beteiligt, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer

betriebsverfassungsrechtlichen Position unmittelbar betroffen ist.

Mit einem solchen Schritt hätte sich das BAG nicht nur die unter b skizzierten Einwände gegen die Behandlung des im Verfahren „Vergessenen“ erspart. Im Verhältnis zum gemeinsamen Leitungsapparat haben die Trägerunternehmen eine „akzessorische“ Rechtsstellung und müssen deshalb auch die von diesem abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen gegen sich gelten lassen. Dies wirft auch deshalb keine Probleme auf, weil die Gemeinsamkeit der Leitung ja eine mittelbare Beteiligung am Verfahren sicherstellt; dies beseitigt auch Bedenken aus Art. 14 Abs.1 GG. Hätte man diesen Weg gewählt, wäre es auch nicht notwendig gewesen, den nur an ein Trägerunternehmen adressierten Antrag im Wege einer recht „mutigen“ Auslegung unter II der Gründe so auszudeuten, dass er sich in Wahrheit gegen beide Trägerunternehmen wende. Da ersichtlich das in Anspruch genommene Unternehmen zugleich den gemeinsamen Betrieb leitete, hätte es genügt, auf das wirklich Gewollte abzustellen, ohne deshalb aus eins zwei machen zu müssen.

Der Rückgriff auf die Trägerunternehmen wird vollends unplausibel, wenn man den Fall ins Auge fasst, dass die einheitliche Leitung auch nach außen hin als solche in Erscheinung tritt und beispielsweise neue Arbeitnehmer einstellt. In diesem Fall wäre sie als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu qualifizieren, die nach der Rechtsprechung des BGH (grundlegend BGH JZ 2001, 665 ff.) mittlerweile als rechtsfähig anerkannt ist. Wie der Siebte Senat für den Fall einer einheitlichen Leitung eines *Gemeinschaftsunternehmens* anerkannt hat (BAG 13.10.2004 7 ABR 56/03 NZA 2005, 647, 650, unter IV 1 e der Gründe), kann bei einer solchen Größe ein Betriebsrat gebildet

werden, sofern sie eigene Arbeitnehmer beschäftigt. Ob dies auch dann der Fall ist, wenn ausschließlich Personen bei ihr tätig sind, die in arbeitsvertraglichen Beziehungen zu den Trägerunternehmen stehen, ist eine schwierige, hier nicht zu entscheidende Frage. Festzuhalten bleibt lediglich, dass die einheitliche Leitung jedenfalls dann, wenn sie zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verselbstständigt ist, in das Beschlussverfahren einbezogen werden müsste. Warum man bisher bei einem rechtlich nicht verselbständigten Leitungsapparat anders verfährt, ist nicht ersichtlich.

## **2. Voraussetzungen für das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebs**

Der angefochtene Beschluss des Beschwerdegerichts enthielt ersichtlich nur die Feststellung, dass es sich vorliegend um einen gemeinsamen Betrieb handle. Eine nähere Begründung, insbesondere eine Benennung einzelner, dafür bedeutsamer Tatsachen erfolgte nicht. Dies stellte das Rechtsbeschwerdegericht vor die Frage, entweder zurückzuverweisen oder aber aus den sonstigen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung eine ausreichende Begründung herzuleiten. Der erkennende Senat entschied sich zu Recht für den zweiten Weg und verwies darauf, nach der Gründung der (Haupt-) Arbeitgeberin „als Mitinhaberin“ habe sich nichts an der bestehenden Betriebsorganisation verändert. In einer solchen Situation wäre es Sache der Arbeitgeberin gewesen, Tatsachen vorzutragen, die für eine andere Beurteilung sprechen könnten. Damit ist der Sache nach ein neuer, neben § 1 Abs. 2 BetrVG stehender Vermutungstatbestand geschaffen: Nicht nur bei der dort erwähnten Spaltung, sondern auch bei Hinzutreten eines Unternehmens ist von einem gemeinsamen

Betrieb auszugehen, wenn sich die bestehende Organisation dadurch nicht (wesentlich) ändert. Schon bisher hatte das BAG betont, dass § 1 Abs. 2 BetrVG keine abschließende Bedeutung habe (BAG 11.02.2004 - 7 ABR 27/03 - NZA 2004, 618).

Ungeklärt bleibt allerdings, wann von einem „Hinzutreten“ und einer „Mitinhaberschaft“ die Rede sein kann. Liegt eine „Führungsvereinbarung“ vor, bedarf es keiner Vermutungsregel mehr, da dann das Vorhandensein eines gemeinsamen Betriebs schwerlich in Frage gestellt werden kann. Der Sache nach kann es nur um ein Weniger, also etwa ein Indiz in die Richtung gehen, dass durch Mitarbeit eigener Beschäftigter des „Hinzutretenden“ in der fraglichen organisatorischen Einheit ein „Mittragen“ zum Ausdruck gebracht wird.

### **3. „Betrieb“ bedeutet niemals „Unternehmen“**

- a. Der materiellrechtliche Schwerpunkt der Entscheidung lag auf der Frage, ob § 99 BetrVG trotz des Abstellens auf die Unternehmensgröße auf einen gemeinsamen Betrieb anwendbar ist, der zwar für sich allein den Grenzwert 20 überschreitet, dessen Trägerunternehmen jedoch jeweils eine geringere Zahl von Arbeitnehmern beschäftigen. Der Begriff „Unternehmen“ habe einen „eindeutigen Wortsinn“, über den man sich im Wege der Auslegung nicht hinwegsetzen dürfe. Angesichts des „fachsprachlich feststehenden Wortgebrauchs“ und der bewussten Änderung des § 99 im Jahre 2001 sei es deshalb ausgeschlossen, den Begriff „Unternehmen“ dahin auszulegen, dass mit ihm auch „Betrieb“ gemeint sei. Es komme - wie unter III 2 b der Gründe ausgeführt - nur eine entsprechende Anwendung in Betracht.

b. Das Abstellen auf einen „eindeutigen Wortsinn“ erweckt gleichwohl Skepsis. Belegt nicht schon die Rechtsfigur der *falsa demonstratio*, dass das wirklich Gewollte auch dann Berücksichtigung verlangt, wenn es im „Wortsinn“ keinen Ausdruck gefunden hat? Wird „Haakjöringsköd“, d. h. Haifischfleisch bestellt, sind sich die Vertragsparteien jedoch einig, dass das Fleisch von Walen geliefert werden soll, so gilt seit RGZ 99, 148 das Letztere. Mit der Figur der „eindeutigen Erklärung“ hatte im Übrigen schon das römische Recht seine Schwierigkeiten. So konnte man in Bezug auf die Testamentsauslegung in D. 32, 25, 1 lesen: *Cum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis questio*“ (sinngemäß: Wo die Worte keinen Zweifel lassen, darf die Frage nach dem Willen nicht gestellt werden), doch meinte derselbe Rechtsgelehrte (Paulus) an anderer Stelle (D. 50, 17, 12): „*In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur*“, was der Sache nach bedeutet, dass man bei Testamenten in sehr umfassender Weise den Erblasserwillen ausdeute (dazu Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht*, 17. Aufl. 2003, § 8 Rn. 17).

Doch genug der Rückschau. Die Vorgehensweise des BAG führt dazu, dass Sinn und Zweck der Regelung zunächst ausgeblendet bleiben und erst im Rahmen der Analogie bzw. in anderen Fällen im Rahmen der teleologischen Reduktion zu ihrem Recht kommen. Ein solches Vorgehen verengt in unangemessener Weise die Mittel, mit deren Hilfe der Norminhalt erschlossen werden kann. Dies birgt die Gefahr eines Wortlaut-Positivismus in sich, der viele Folgefragen aufwirft. Was geschieht, wenn der Gesetzgeber einem Inhaltsirrtum unterlegen ist, also etwas anderes als das zum Ausdruck Gebrachte bestimmen wollte? Hier wird man

wohl dem Text den Vorrang geben (so auch Reichold NZA 2005, 623 in Auseinandersetzung mit der hier besprochenen Entscheidung), doch wie verhält es sich, wenn der Wortlaut mehrere Deutungen zulässt? Die moderne Gesetzgebung bleibt davon noch weniger verschont als in jener „guten alten Zeit“, in der die Verhältnisse noch überschaubarer und deshalb klare Regelungen leichter möglich waren. Auch der um zwei Uhr morgens unterschriebene Tarifvertrag wird keineswegs immer eine glasklare Sprache sprechen. Selbst Nonsens-Formulierungen lassen sich nicht ausschließen; es gibt nicht nur das klassische Beispiel des „verrückt gewordenen Grenzsteins“ nach § 919 Abs. 1 BGB. Vermutlich würde das BAG in solchen Fällen auf Sinn und Zweck der Regelung und systematischen Zusammenhang zurückgreifen, um sich so den Norminhalt zu erschließen. Nur will nicht einleuchten, dass dies anders sein soll, wenn sich aus der benutzten Terminologie und aus dem vom historischen Gesetzgeber geäußerten Willen bereits ein bestimmtes („eindeutiges“) Ergebnis ableiten lässt. Auch bei der Bestimmung des „Wortsinns“ sind vielmehr Zweck und Systematik des Gesetzes zu berücksichtigen (Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 3. Aufl. 2005, S. 75).

#### **4. Die analoge Anwendung des § 99 BetrVG**

- a. Unter III 2 b der Gründe führt das BAG aus, wegen der Bindung an Gesetz „und Recht“ nach Art. 20 Abs. 3 GG könne es geboten sein, das vom Gesetz Gewollte gegen das im Gesetz Gesagte zur Geltung zu bringen. Eine derartige „wortsinnübersteigende“ Gesetzesanwendung bedürfe freilich einer besonderen Begründung, da sie außerhalb des sprachlich gezogenen Anwendungsfeldes des Gesetzes

und damit seiner demokratisch legitimierten Geltungskraft liege. Eine analoge Anwendung setze voraus, dass der nicht erfasste Fall „nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen“ gleich wie der gesetzlich geregelte behandelt werden müsse. Unter III 2 c der Gründe wird dieser Schritt dann mit überzeugenden Argumenten getan.

b. Auch hier drängen sich einige Fragen zum methodischen Vorgehen auf. Die analoge Anwendung einer Norm setzt nach herkömmlichem Verständnis das Vorliegen einer planwidrigen Lücke voraus (Koch/Rüßmann, Juristische Begründungslehre, 1982, S. 257 ff.; Wank, a. a. O., S. 119 ff.). Davon ist jedoch ersichtlich hier nicht die Rede; an späterer Stelle (unter III 2 d der Gründe) wird sogar erwogen, der Gesetzgeber könne das Herausfallen von Gemeinschaftsbetrieben kleinerer Unternehmen bewusst in Kauf genommen haben. Der Sache nach geht es daher eher um eine teleologische Extension. Ob diese nur dann geboten ist, wenn andernfalls der Gleichheitssatz verletzt wäre, oder ob es ausreicht, dass andernfalls Wertungswidersprüche entstehen würden, wird nicht abschließend deutlich. Da im Folgenden untersucht wird, ob der Gesetzgeber nicht doch schematisch auf die Unternehmensgröße habe abstellen wollen, spricht einiges dafür, die Voraussetzungen als alternative zu begreifen: Die Prüfung, ob der Gesetzgeber nicht vielleicht doch eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Regelung gewollt haben könnte, wäre ersichtlich überflüssig gewesen.

c. Abschließend prüft das BAG unter III 2 d der Gründe, ob in § 99 BetrVG n. F. der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen sei, Konstellationen wie die vorliegende unter keinen Umständen der Mitbestimmung zu

unterwerfen. Ein „beredtes Schweigen“ sei nicht feststellbar; dass auf Hinweise des Schrifttums nicht reagiert worden sei, könne auch darauf beruhen, dass sich der Gesetzgeber an der Rechtsprechung des BAG zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses im Gemeinschaftsbetrieb orientiert habe. Selbst wenn der Gesetzgeber das Herausfallen von Gemeinschaftsbetrieben kleinerer Unternehmen „zumindest bewusst in Kauf genommen haben sollte“, stehe dies einer Analogie nicht entgegen; vielmehr sei sie nur dann ausgeschlossen, „wenn die unterschiedlichen Rechtsfolgen für die einander ähnlichen Sachverhalte vom Gesetzgeber gerade definitiv gewollt waren.“

Dies alles sind für den juristischen Diskurs valide Argumente, die auch dann zum Tragen kämen, wenn man nicht den Umweg über die analoge Anwendung gehen würde. Das Abstellen auf den empirischen Willen des Gesetzgebers hat gleichwohl ein wenig fiktiven Charakter. Methodenlehre und bürokratisch-parlamentarische Willensbildung erscheinen einem bisweilen wie zwei völlig getrennte Welten, die erstere eher virtuell und in einem geschützten Bereich, die zweite voller Irrationalitäten, Subjektivismen und Zufälle. Dies lässt sich an der Reform der Betriebsverfassung im Jahre 2001 ganz gut verdeutlichen.

Das Arbeitsministerium (konkret: drei sachkundige Menschen) hatte in Erwartung zahlreicher Widerstände insbesondere seitens der Arbeitgeberverbände einen sehr vorsichtigen Referentenentwurf erarbeitet (dazu Däubler AuR 2001, 1 ff.). Eine Mobilisierung von Betriebsräten und Belegschaften, die sich durchaus eine weitergehende Verbesserung ihrer Rechte erhofft hatten, fand mit Rücksicht auf das eher lobbyistische Politikverständnis

der DGB-Führung nicht statt. Auch die Hilfe der Wissenschaft war anders als z. B. bei der Schuldrechtsmodernisierung nicht in Anspruch genommen worden, was die „Fehleranfälligkeit“ des Textes erhöhte und überflüssige Angriffsflächen schuf. Es kam dann zu jener denkwürdigen Begegnung zwischen Arbeitsminister Riester und Wirtschaftsminister Müller, die mit Abstrichen am Referentenentwurf endete; das dabei Vereinbarte sollte einer informellen Absprache entsprechend im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht mehr verändert werden. Dabei ist es dann faktisch auch geblieben (zum Verfahren Däubler, WSI-Mitt 2001, 63 ff.).

Zurück zu unseren Interpretationsproblemen. Hätte das Arbeitsministerium in § 99 und in dem gleichliegenden § 111 BetrVG geschrieben „In Unternehmen und gemeinsamen Betrieben im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern ...“, hätte sich daran in den folgenden Verhandlungen vermutlich nicht das Geringste geändert. Die Frage wäre als „technisches Detail“ betrachtet worden, über das sich niemand erregt hätte. Nun hatte man aber diese Formulierung nicht gewählt, weil man angesichts vieler anderer Fragen das Problem übersah oder für nicht regelungsbedürftig hielt. Nach dem Riester/Müller-Kompromiss wäre jede Textergänzung, die als Erweiterung eines Mitbestimmungsrechts hätte aufgefasst werden können, mit Argwohn betrachtet worden. Weil man nicht erneut Widerstände im eigenen Lager provozieren wollte, verzichtete man sowohl im Ministerium als auch im Ausschuss auf alle Initiativen dieser Art. Auch kann es in der Praxis schwierig sein, einem vielbeschäftigten Parlamentarier, der keine juristische Vorbildung hat, in einer Pause zwischen zwei Sitzungen mal eben zu

vermitteln, dass die Erwähnung des Gemeinschaftsbetriebs dringend geboten wäre.

Würde die Methodenlehre versuchen, derartige Vorgänge „einzufangen“, müsste sie wohl schnell an ihrem eigenen Anspruch verzweifeln. Soll es wirklich relevant sein, dass eine bestimmte Konstellation von einem Ministerialbeamten in durchaus entschuldbarer Weise nicht bedacht wurde? Wie ist mit einem sachkundigen Berichtersteller umzugehen, der lediglich den von einem Mitarbeiter entworfenen Text vorträgt? Müssten Reden fachlich versierter Abgeordneter in Zukunft bei der Ermittlung des Gesetzesinhalts einen anderen Stellenwert bekommen als die vergleichbaren Ausführungen eines Grundschullehrers oder eines Gewerkschaftssekretärs? Wie ist mit Rechtsirrtümern umzugehen, die in der amtlichen Begründung stehen und die bei einem Vertrag oder bei einem Gesellschafterbeschluss zur Unwirksamkeit wegen Irrtums über die Geschäftsgrundlage führen würden?

Wenn man den empirischen Willen des Gesetzgebers erforschen will, kann man diesen Fragen nicht ausweichen. Man müsste dabei auch informelle Zwänge, wie sie durch den Riester/Müller-Kompromiss geschaffen wurden, mitberücksichtigen, obwohl sie - etwas platt gesagt - keine „gerichtsverwertbaren“ Tatsachen sind.

Was tun? Eine Lösung könnte darin liegen, nicht auf den empirischen Willen des Gesetzgebers, sondern auf das hinter einem Gesetz stehende „Wertverständnis“ abzustellen (Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, 3. Aufl. 1976, S. 144 ff.). Statt in die Details des Gesetzgebungsverfahrens einzusteigen, sollte man auf die globalen Zielsetzungen abstellen, die mit einem Vorhaben verfolgt werden. Was

sollte durch das Gesetz bewirkt werden? Um welche „Richtung“ ging es bei den Änderungen? Ungenauigkeiten und Auslassungen kann man so einfacher und mit mehr Chancen auf Akzeptanz ausräumen. Vielleicht lassen sich die beiden Welten der wissenschaftlichen Interpreten und der politischen Akteure auf diese Weise ein wenig besser koordinieren. Der hier besprochenen Entscheidung kommt das Verdienst zu, die Sensibilität für diese Fragen erhöht zu haben.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen