

## Bernhard Blanke Reproduktion des Kapitals als Verfassungsproblem\*

Die Unternehmensmitbestimmung in der grundrechtlichen Sicht des Bundesverfassungsgerichts: politischer Konsens und ökonomische Stabilität als „Funktionsbedingung“ ihrer Verfassungsmäßigkeit

Das Bundesverfassungsgericht und die meisten Kommentare gehen von einem *Grundkonsens* über die erweiterte Unternehmensmitbestimmung aus, sei es in der Rede von dem „Gedanken“ der Mitbestimmung, der in Deutschland schrittweise „rechtliche Gestalt gewonnen“ habe, sei es im Verweis darauf, daß alle gesellschaftlichen Gruppen die Erweiterung der Mitbestimmung „im Prinzip“ bejahen würden (S. 7/9 des Urteilstextes vom 1. 3. 1979). Bezieht sich diese Konsensannahme auf die parlamentarische Mehrheit bei der Verabschiedung eines schon zurechtgestutzten Gesetzes, so wird die Anwendung des Gesetzes und seine Folgewirkung *sub specie* Verfassungsmäßigkeit an die *Erhaltung* des Konsenses gebunden. Doch diese harmonisierende Tendenz kaschiert nur oberflächlich die tiefgreifenden gesellschaftspolitischen Differenzen, durch die das politische Klima seit Mitte der 70er Jahre geprägt zu werden beginnt. Die Konsensannahme kaschiert zudem, daß sich das Gericht nur *vorläufig* für die sozial-liberale Linie bundesrepublikanischer Politik entschieden hat. Differenzen und politische Entscheidung des Gerichts lassen sich an den – in Klagebegründung und Gegenstellungnahmen formulierten – Unterschieden in der Einschätzung der Mitbestimmung selbst festmachen, sie gehen aber tiefer und betreffen vor allem unterschiedliche Diagnosen über die *Stabilität* des status quo (1). Eine Kritik des für die weitere gesellschaftspolitische Entwicklung in der Bundesrepublik zentralen Urteils muß demnach an den Stabilitätserwartungen des Gerichts ansetzen und kann – im Hinblick auf seine *politischen* Implikationen – die spezialisierte Debatte um die rechtliche Ausgestaltung der Mitbestimmung selbst einmal vernachlässigen (2). Geht das Bundesverfassungsgericht doch von der *Ungewißheit* darüber aus, „wie sich das Mitbestimmungsgesetz in seinem rechtlichen Inhalt in der Zukunft auswirken wird“. Die Skala der Faktoren, die diese Unsicherheit begründen, „reicht bis hin zu den gesamtwirtschaftlichen Zukunftsbedingungen, unter denen das Gesetz seine normierende Kraft entfalten soll ... etwa denjenigen einer Verknappung der Ressourcen, neuer Technologien, geringeren oder gar sinkenden Wachstums, inter- und supranationaler Verflechtungen und Abhängigkeiten, aber auch eines Wandels der gesellschaftlichen Anschauungen“ (S. 52/53). Die Verfassungsmäßigkeit der erweiterten Mitbestimmung wird gewissermaßen unter den „Vorbehalt der

---

\* Vorabdruck aus: F. Hase/K. H. Ladeur, Hg., Verfassungstheorie, Verfassungsinterpretation, Politik. Festschrift für Helmut Ridder, Frankfurt/M. 1980; mit freundlicher Genehmigung der Herausgeber.

Systemstabilisierung“ gestellt. Interpretationsmöglichkeiten der Grundrechte werden mit gesamtwirtschaftlichen Wachstumschancen verkoppelt.

1.

Nicht zu Unrecht war befürchtet worden, das Verfassungsgericht werde mit dem Mitbestimmungsurteil seine Strategie fortsetzen, die verfassungsrechtlichen Grenzen der Politik nach der Seite sozialliberaler und weitergehender *Reformen* immer enger zu ziehen. In den Reaktionen auf das Urteil findet man allerdings eine allgemeine Erleichterung, gepaart mit dem Lob an die Adresse des Gerichts, sich weise geäußert zu haben. Gar die Rückkehr zu einer „soliden Grundrechtsdogmatik“ und der lange vermißte „selfrestraint“ werden entdeckt. Tatsächlich hat sich das BVerfG einer direkten Stellungnahme zu *alternativen Rechtsformen* der Mitbestimmung enthalten, sei es tarifrechtlicher, gesellschaftsrechtlicher oder „sozialordnungsrechtlicher“ Art. Gleichwohl hat es eben *mittels* jener „soliden Grundrechtsdogmatik“ einer Reform der Wirtschafts- und Sozialordnung klar erkennbare *Grenzen* gezogen, die allerdings nicht in *Verboten* oder *konkreten* Anweisungen an den Gesetzgeber liegen, sondern in der *Festlegung* eines bestimmten *politischen Prozesses* als dem verfassungsgemäßen. Intention und Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes werden zwischen zwei Leitplanken eingewiesen:

1. eine spezifische Interpretation der *Grenzen* staatlicher Eingriffe in die Eigentums- und Unternehmerfreiheit;
2. eine *indirekte* Anweisung an den Gesetzgeber und die „sozialen Gruppen“, sich im Sinne der allein vom Gericht abschließend zu definierenden Verfassungsmäßigkeit *zu verhalten*.

Dabei ist der Gesetzgeber in erster Instanz zur Überwachung der Gruppen aufgerufen, weil seine „Prognose“ über die *Wirkung* der erweiterten Unternehmensmitbestimmung zur Grundlage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gemacht wird, diese Prognose aber vom Verhalten der *Gesetzesadressaten* abhängig ist. Ausgehend von der „Unmöglichkeit einer gesicherten Gesamtprognose“ verpflichtet das Gericht den Gesetzgeber, unter Beachtung der diese Unsicherheit bedingenden Faktoren (von denen besonders wichtig offenbar die „Bereitschaft zu loyaler Zusammenarbeit“ und die Bereitschaft „außerhalb der Unternehmen“ sind, „die Mitbestimmung ... im Interesse der Unternehmen und der ganzen Volkswirtschaft zu bejahen“) zur „*Korrektur*“, falls die Prognose nicht eintritt, und der Gesetzgeber sich „geirrt“ hat (S. 53/58). In der Argumentation mit diesen beiden Leitplanken sehen Verfassungsjuristen einen *Bruch* zwischen eigentlich juristischer und politischer Argumentation. Ich bin jedoch der Ansicht, daß hier kein Bruch vorliegt, sondern die „politische“ Strategie des Gerichts sich konsistent aus der „grundrechtlichen“ Beweisführung entwickelt. Und hierbei ist es unwichtig, ob die Korrekturverpflichtung des Gesetzgebers im engeren Sinn justiziabel ist. Paradox mag dabei erscheinen, daß das Gericht jede historische Argumentation ablehnt, sofern diese, ausgehend vom Verfassungskompromiß der Nachkriegszeit und unter Rückgriff auf die Geschichte der Arbeiterbewegung, die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmung als solche schon abweist, seinerseits sich aber an Geschichte bindet, sofern es um künf-

tige Entwicklungen auf der Basis eines bereits *verschobenen* gesellschaftlich-politischen Kompromißzustandes geht. Aber dies ist der *politische Kern* des Urteils. Das Gericht versucht sich in *sozialer Steuerung*, indem es sowohl bei der Auslegung des Grundgesetzes in bezug auf Eigentum und Unternehmerfreiheit als auch bei der Prognose „künftiger tatsächlicher Entwicklungen“ das Problem der Verfassungsmäßigkeit „dynamisiert“ – wie bereits früher in anderen sozialrechtlichen und wirtschaftspolitischen Fragen, indem es *gesellschaftliche Konstellationen* als *ceteris paribus*, „gerade noch“ oder gerade nicht mehr verfassungsgemäß bezeichnet. Kommt darin einerseits die Zurkenntnisnahme und Sanktionierung gesellschaftlicher Veränderungen zum Ausdruck, so besteht der in die Zukunft gerichtete Appell darin, gesellschaftliche *Entwicklungen* im Geiste einer *Optimierungsvorstellung* vorzuzeichnen.

Wie bei jedem Optimierungsverfahren ist auch bei dem vom Verfassungsgericht angewandten (ob es sich tatsächlich um ein *Verfahren* handelt, kann man bezweifeln) (3) entscheidend, welche *Ziele* überhaupt betrachtet werden. Denn mit der a priori-Ausschaltung bestimmter Ziele (und damit bestimmter „Unsicherheitsfaktoren“) sind auch die Varianten der Zielerreichung und des Zielausgleichs vorbestimmt. Diese Ausgrenzung kann in zwei Richtungen erfolgen:

- Eingrenzung des *Handlungsspielraums* der Akteure und der Betroffenen, um deren Ziele es geht;
- Bestimmung der *Qualität* der Ziele, nämlich, ob es sich um komplementäre, indifferente oder konfliktäre Ziele handelt.

Engt man den Handlungsspielraum ein und definiert konfliktäre Ziele als nicht zu berücksichtigende, ist das Optimierungsproblem, jedenfalls in der Theorie, leicht zu lösen. So löst aber das Verfassungsgericht das Problem der Vereinbarkeit der erweiterten Mitbestimmung mit den Grundrechten.

Man kann darüber streiten, inwieweit ein solcher Steuerungsversuch überhaupt greift, zumal das *Medium*, welches dem Gericht zur Verfügung steht, zunächst nur das *Recht* ist. Andererseits hat das Verfassungsgericht seinen spezifischen Ort im politischen System gerade dort, wo es um die *allgemeine* Produktion des das System tragenden *Basiskonsenses* (4) geht. Im Medium rechtlicher Entscheidungen besteht die Funktion des BVerfG in der *bindenden* (zugleich abschließenden und legitimierenden) „Formulierung des aktuellen Diskurses über die verfassungsmäßigen Grenzen der Politik“ (5). Verfassungsrichterliche Entscheidungen bedienen sich somit immer auch eines anderen Mediums gesellschaftlicher Steuerung, der *Ideologie*.

Kernstück bürgerlicher Ideologie und des politischen Basiskonsenses ist die *Legitimation des Eigentums*; und hierin liegt auch ihr zentrales Legitimationsproblem. Der Widerspruch zwischen gesellschaftlicher Ungleichheit und rechtlich-politischer Gleichheit, zwischen der Verfügung über die materiellen Bedingungen der Produktion und der Verfügung über die politischen Bedingungen der gesellschaftlichen Entwicklung, muß vorab in der Eigentumsideologie selbst „aufgehoben“ sein, damit diese Gesellschaft überhaupt, trotz aller möglichen und notwendigen Krisen stabilisierbar bleibt. Die Legitimation des Eigentums muß sich demnach den veränderten gesellschaftlichen Bedingungen anpassen, obwohl ihr Kernbestand erhalten

bleibt. Diese *beiden* Momente drückt die Argumentation mit zwei Leitplanken im Grundrechtsverständnis des Verfassungsgerichts aus, das sich stützt auf den Begriff des Eigentums, „so wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben“ (BVerfGE 1, 264, 278). (Eine Anmerkung erscheint mir hier notwendig: im folgenden lerte ich nur die „funktionale“ Logik des Urteils aus und stelle dieser keine alternative Interpretation entgegen. Das ist ein strategischer Mangel. Gleichwohl scheint es mir notwendig zu sein, sich *vor* der Entwicklung einer alternativen Position die Reichweite der affirmativen Interpretation des BVerfG vor Augen zu führen, um die eigene Position nicht auf Sand zu bauen.)

## 2.

Die Anschauungen der bürgerlichen Gesellschaft und ihrer großen Denker (vor allem John Locke) über das *Eigentum* implizierten immer schon ein dreifaches Verhältnis zwischen Eigentum und *Arbeit*: das Verhältnis des Eigentümers zu sich selbst als Träger von „Arbeitsvermögen“ oder *Arbeitskraft*, das Verhältnis zu den *Arbeitsmitteln* und das Verhältnis zu den *Arbeitsprodukten*. Dieser innere Zusammenhang der gesellschaftlichen Arbeit strukturiert sich nach dem Umschlag des Aneignungsgesetzes (Marx) als *Klassenverhältnis*, sobald die Arbeitsmittel als Produktionsmittel bei wenigen Eigentümern konzentriert sind, die Nicht-Eigentümer ihre Arbeitskraft nur dadurch in Betätigung setzen können, daß sie sie verkaufen, und schließlich die Arbeitsprodukte sich in Mehrwert für die Besitzer der Produktionsmittel (zu Zwecken der Konsumtion und der Akkumulation) und – je nach Blickwinkel – in variables Kapital/Lohn (zu Zwecken der Konsumtion der Lohnarbeiter) teilen. Im „bürgerlichen“ Recht, d.h. auch im Verfassungsrecht, ist dieser innere Zusammenhang verschwunden. Dieses Recht setzt an Beziehungen an, die sich als *strukturierte Handlungszusammenhänge* auf der Grundlage *funktionaler Gesetzmäßigkeiten* der materiellen Reproduktion herausbilden. Die Gesetzmäßigkeiten offenbaren sich der kapitalistischen Gesellschaft, in der die tote Arbeit als sich verwertender Wert die Dominanz über das Handeln aller Individuen erlangt hat, als Gesetzmäßigkeiten von *Geldbewegungen* (was nicht gleichbedeutend ist mit „Tausch“, es gibt gerade im sogenannten Interventionsstaat Geldbeziehungen, die nicht tauschvermittelt, sondern politisch gesetzt sind); oder in einem juristischen Terminus als „Vermögensverhältnisse“, wobei Vermögen in diesem Sinne immer Geldeigentum oder *das in Geld mindestens meßbare Sacheigentum bedeutet*. Auf dieser Ebene des in Geld meßbaren Sacheigentums/Geldeigentums werden wenigstens formal die Eigentumsrechte *aller* Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft gleich, im Sinne von vergleichbar (6). Im Geldausdruck ist die Entstehung des jeweiligen Eigentums verschwunden. Auf der anderen Seite werden die Handlungsmöglichkeiten der Individuen als *Rechtspersonen*, ihre *Freiheiten*, gleich und vergleichbar: zu den Sachen kann sich jeder gleich verhalten, er muß es sogar, um die *Reproduktion* der „Eigentümergeellschaft“ zu gewährleisten. Daß diese Reproduktion Doppelcharakter besitzt, nämlich Reproduktion des Kapitals *und* der Lohnarbeit, insofern Reproduktion eines Klassenverhältnisses zu sein, erscheint (im allgemeinen) weder in den Rechtsbeziehungen, noch in den Geldbeziehungen.

Diese „Gleichheit“ konkretisiert sich in der „Gewährleistung der klassischen Menschen- und Bürgerrechte“ (BVerfG). Und zwar werden die anfangs erwähnten *drei Dimensionen* des Eigentums in je verschiedenen Grundrechten gewährleistet, wobei die Normierung in verschiedenen Rechten eine formale Gleichbehandlung erst ermöglicht. Bei der Auslegung der Grundrechte wird allerdings deutlich, daß die drei Dimensionen des Eigentumsbegriffs nicht ganz spannungsfrei koexistieren können. Würde sich nämlich eine Interpretation durchsetzen, die ausgehend von der kapitalistischen Gesellschaft die *Klassenstruktur* als zu überwindendes Hemmnis für eine emphatische Realisierung der Forderung nach Freiheit und Gleichheit begreift, käme es verfassungsrechtlich zu einer Konfliktsituation in Permanenz, die nur *politisch* zu regulieren wäre. Ansatzweise produzierte die Weimarer Verfassung einen solchen Zustand, der allerdings den Realitäten einer klassengespaltenen Gesellschaft adäquat war (7). Die „Lehren von Weimar“ führten deshalb die Mehrzahl bundesdeutscher Verfassungsrechtler zu dem Schluß, einen solchen Zustand schon im Keim der Verfassungsinterpretation zu ersticken. Produkt dieser Strategie ist jene „Schaukelpolitik“ des *Abwägens* von grundrechtlich geschützten Gütern, die es dem Verfassungsgericht bislang ermöglichte, die Verfassungsinterpretation jeweils dem status quo anzupassen (8). Diese Verfassungsinterpretation ist insofern der Gesellschaftsstruktur komplementär, als sie mittels des Abwägens von „Wesensgehalten“ der Grundrechte einerseits und „Zwecken“ konkurrierender Rechtssubjekte (einzelner wie des Staates) funktionale Gesetzmäßigkeit der kapitalistischen Gesellschaft und Handlungsstruktur der Subjekte zu vermitteln sucht. Die Rückbindung der „Zwecke“ (Ziele, Aufgabe) von Handlungen, die in der *Legalordnung strukturell* verknüpft sind, an die „Substanz der Verfassung“ (das Wesen, den Sinn der Grundrechte) soll *genetisch* die Reproduktion der *Gesellschaftsordnung* gewährleisten. Insofern schlägt auch in einer scheinbar *normativen* Argumentation der ‚systemtheoretische‘ Gedanke einer Sicherung der „Funktionsfähigkeit des Gesellschaftssystems“ und die „Transformation legaler Freiheit in eine Verpflichtung zu ihrem funktionalen Gebrauch“ (9) durch. Die Ambivalenzen rechtsstaatlicher Verfassung werden auf Eindeutigkeit reduziert, besonders in Konfliktsituationen. Der Versuch, das Verhaltenspotential der „Grundrechtsträger“ staatlich zu loyalisieren, ist auf der Ebene des Verfassungsrechts die einzige Möglichkeit, auf Störungen im genetischen Kern zu reagieren, weil die „Freiheitssphäre“, in deren Rahmen die *materielle* Vermittlung der gesellschaftlichen (toten und lebendigen) Arbeit stattfindet, nach wie vor für den Zugriff politischer Macht eine black box (insoweit eine rechtlich nicht näher zu bestimmende „Substanz“ ist) (10). Diese Vermittlung, verdinglicht in *technisch-ökonomische* Regeln der industriellen Güterproduktion, kann durch politische Macht nur äußerlich manipuliert werden. Störungen müssen, sofern sie sich nicht „von selbst“ beheben, von der Inputseite durch Einwirkungen auf das Verhalten von Rechtssubjekten oder durch Geldanreize angegangen werden. Wird also die technisch-ökonomische Regelung des materiellen Vermittlungsprozesses gesellschaftlicher Arbeit durch erweiterte Mitbestimmung in den Augen staatlicher Instanzen bedroht, müssen sie versuchen, den Inputfaktor „Verhalten der Arbeitnehmer“ so zu domestizieren, daß er bestenfalls selbst ein Moment jener technisch-

ökonomischen Regeln wird.

Auf der Ebene des Verfassungsrechts ergibt sich daraus folgende Logik:

Im Grundrecht der freien Wahl des Berufs, des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte (Art. 12, Abs. 1) erscheint das Recht des einzelnen an seinem „Arbeitsvermögen“ oder seiner Arbeitskraft, unterschiedslos, ob es sich um die Tätigkeit als Unternehmer oder Lohnarbeiter handelt. Im Grundrecht der Eigentumsgarantie ist die Beziehung des Eigentümers zum Eigentumsobjekt (Arbeitsmittel oder Arbeitsprodukt) angesprochen. Ob es sich nun um die Nutzung von und Verfügung über Geldtitel, Haus- und Grundbesitz, Unternehmen, „Immaterialgüter“, ja sogar „vermögenswerte öffentliche Rechte“ (wobei wichtig ist, daß sich die Ausdehnung der Gewährleistungen historisch parallel zur Entwicklung des Sozialstaates vollzog), handelt, diese unterschiedlichen Eigentumsobjekte fallen unter das allgemeine Recht der Eigentumsgewährleistung. Das BVerfG hat dies in seiner Rechtsprechung gerade durch die primär *individualrechtliche* Interpretation des Art. 14 Abs. 1 hervorgehoben und durch eine auch ökonomisch verstandene „allgemeine Handlungsfreiheit“ (Interpretation von Art. 2 Abs. 1) noch überhöht. In der Freiheits- und Gleichheitslogik kann nun jeder, gleich vor dem Gesetz (nicht natürlich im funktionalen Verhältnis der Eigentumsobjekte zueinander), „seiner Arbeit“ nachgehen und sein Eigentum nutzen. Die Chancen sind „an sich“ gleich verteilt, *reale Ungleichheiten* verdanken sich der unterschiedlichen Wahrnehmung der Freiheiten durch die Grundrechtsträger und der „Natur“ der Sache, die hierbei erworben wird.

In diese vom Gericht auch im Mitbestimmungsurteil konsistent zusammengefaßte Idylle sind in der Geschichte der bürgerlichen Gesellschaft drei Entwicklungen eingebrochen, die es ihr immer wieder schwer machen, politisch und rechtlich das Eigentum zu „gewährleisten“. Zum einen veränderte sich das Eigentumsobjekt *Produktionsmittel* derart zum Zentrum von Riesenkomplexen *vergesellschafteter Arbeit*, daß die Rechtsfigur des *Privateigentums* immer mehr zur *Fiktion* wurde. Gleichwohl fußt das ganze Rechtssystem auf ihr, woraus sich die unterschiedlichsten Legitimationsbemühungen auch des gewandelten Eigentumsobjekts in seiner Zuordnung zum Privateigentümer ergeben mußten. Zweitens hat sich die *organisierte Lohnarbeit* in langen Kämpfen, immer wieder von schier katastrophischen Niederlagen zurückgeworfen, unterschiedliche *Rechtspositionen* erworben, deren materielle Grundlage nicht Eigentum, sondern *Einfluß* und „Gegenmacht“ ist und die als solche eben prekär sind. Diese Rechtspositionen, die Ridder (11) zurecht unter einen allgemeinen Begriff „*Mitbestimmung*“ subsumiert, tangieren das kapitalistische Eigentum an allen seinen drei Dimensionen: in der Einschränkung der Unternehmerfreiheit durch Gegenmacht allgemein, d. h. durch die Stärkung der Freiheit der Lohnarbeiter in der gewerkschaftlichen und politischen *Organisation*, in der Beziehung zu den Arbeitsprodukten durch die Erkämpfung des *Tarifvertragssystems* und schließlich in der Beziehung zu den Produktionsmitteln durch die schrittweise Durchsetzung von *Mitbestimmungsrechten* in Betrieb und Unternehmen auf tarifvertraglicher oder gesetzlicher Basis. Drittens, begrenzt der *Staat* in doppelter Hinsicht die Freiheit des Eigentums: durch sogenannte Wirtschaftslenkungs- und Organisationsmaßnahmen rechtlicher und finanzieller Art, die die Kapitalreproduktion

fördern sollen, *und* durch gesetzliche Sanktionierung erkämpfter Einflüsse der organisierten Lohnarbeit oder durch gesetzliche Begründung von Ansprüchen der Lohnarbeiter auf Teile des gesellschaftlichen Produkts (Sozialpolitik allgemein).

Alle drei Entwicklungen haben zur Folge, daß die Verteidigung des kapitalistischen Reproduktionsprozesses und die Erhaltung der „privatnützig“ orientierten bürgerlichen Gesellschaft (entsprechende Verhaltensformen der Lohnarbeiter eingeschlossen) die *Logik* der Legitimation des Privateigentums vor bestimmte Herausforderungen stellt. Es geht dabei um eine doppelte Aufgabe: a) die *Grenzen* für Einflüsse der Lohnarbeit und für einen in ihrem Sinne handelnden Staat immer wieder neu zu markieren, und b) dafür zu sorgen, daß erreichte Einflußpositionen und rechtlich fixierte Ansprüche der Lohnarbeit auf Teile des gesellschaftlichen Produkts sich in ihrer *Herausbildung und Wirkung innerhalb* dieser Grenzen bewegen.

### 3.

In manchem Kommentar zum Mitbestimmungsurteil wird dem Gericht attestiert, es sei zum Prinzip der „Offenheit der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes“ zurückgekehrt (12). Das ist im Rahmen der Rechtsprechung des BVerfG (Investitionshilfeturteil) richtig. Sofern daraus aber Schlüsse auf die weitere Umgestaltungsmöglichkeit der kapitalistischen Gesellschaftsordnung gezogen werden, ist Vorsicht und nicht zweckgerichtete, wenn auch im Sinne der Gewerkschaftsprogrammatik wohlmeinende, Hoffnung geboten. Denn die verfassungsrichterliche Interpretation der Gewährleistung des Eigentums ist von einer gewissen Raffinesse, der man leicht auf den Leim geht, wenn man sich ausschließlich auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes bezieht. Wichtiger erscheint mir nämlich, daß das Gericht mit der Stufentheorie beim *personalen Bezug* des Eigentums ein paar Bauern opfert, um den König zu retten. Zunächst klingt die Abweisung der Klage der Arbeitgeber, sofern sie sich auf die Einschränkung der Rechte der *Anteilseigner* bezieht, recht progressiv (S. 62 - 77). In Anknüpfung an seine Urteile zu gesellschaftsrechtlichen Fragen wird das Anteilseigentum als das behandelt, was es ist: aus der Sicht des Anteilseigners reine *Quelle von Einkommen* (Dividenden, Börsenspekulation), aus der Sicht der Produktion *fiktives Kapital*, das sich als Rechtstitel auf bestimmte Geldquanta und damit Teile des gesellschaftlichen Produktes vom eigentlichen Reproduktionsprozeß des Kapitals selbstständig hat und auf den Kapitalmärkten ein spezifisches Eigenleben führt, mit der Produktion nur noch über die Rendite und den Zinssatz vermittelt. Sofern sich aus dem Rechtstitel als Teil des vorgeschossenen *Geldkapitals* einer Kapitalgesellschaft (was ja schon ökonomisch nicht einmal mit dem fungierenden Anlagevermögen identisch ist) nicht nur Nutzungsrechte an Vermögenswerten, sondern auch *Verfügungsrechte* über die Unternehmen (vermittelt über die Kapitalgesellschaft) ergeben, ist das Gericht realistisch genug, diese a) als ohnehin „gesellschaftsvermittelt“ und weitgehend ‚substanlos‘ zu betrachten, und b) ihnen keinen personalen Bezug mehr zu attestieren, *weil* diese Form des Eigentums mit der persönlichen Freiheit im Sinne von Freiheit, sein „Arbeitsvermögen“ zu nutzen, und mit der persönlichen ökonomischen Handlungsfreiheit nur noch wenig zu tun hat.

Die Freiheit des Rentiers wird in dessen ureigenstem Betätigungsfeld, dem Kapitalmarkt, durch die erweiterte Mitbestimmung nicht eingeschränkt. Deshalb kann das Gericht an dieser Stelle auch die Freiheit der Lohnarbeit höherrangig ansetzen. Auf der logischen Ebene des Individualrechts auf „Berufsfreiheit“ muß in der Abwägung daher der soziale Bezug des Anteilseigentums durchschlagen, denn dessen *Nutzung* bedarf „immer der Mitwirkung der Arbeitnehmer; die Ausübung der Verfügungsbefugnis durch den Eigentümer kann sich zugleich (!) auf deren Daseinsgrundlage auswirken. Sie berührt damit die Grundrechtssphäre der Arbeitnehmer“. Solche Grundrechte vermögen – logischerweise, legen wir die „funktionale“ Verteilung der drei Dimensionen des Eigentums auf verschiedene Freiheitsbereiche zugrunde – nicht unmittelbar die Eigentumsgewährleistung zu begrenzen. Doch sie „verdeutlichen und verstärken“ die durch den Gesetzgeber zu konkretisierende „soziale Bindung des Anteilseigentums“, die sich wohlgerne im Bereich der Abwägung verschiedener „Berufsfreiheiten“ bewegt (S. 74). In diesem Feld soll garantiert sein, daß „der Einzelne sich einer Tätigkeit widmet, die für ihn Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist und durch die er zugleich seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringt. Das Grundrecht gewinnt so Bedeutung für alle sozialen Schichten; die Arbeit als ‚Beruf‘ hat für alle gleichen Wert und gleiche Würde“ (S. 91). Da aber die Anteilseigner *im* Unternehmen nicht arbeiten, sondern allenfalls *über andere verfügen*, um *ihrer* „Arbeit“ des Geldvermehrens nachgehen zu können, müssen sie es sich gefallen lassen, daß diese Verfügung „sozial gebunden“ wird: „Mitbestimmung im Unternehmen beeinflusst zu einem nicht unwesentlichen Teil die Bedingungen, unter denen die Arbeitnehmer namentlich ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit wahrnehmen ...“ (S. 74). Natürlich möchte man bei derlei juristischem Zynismus umgehend protestieren, nur solcher Zynismus *entspringt* nicht dem Denken der Juristen, geschweige denn den individuellen Motiven unserer ehrenwerten Verfassungsrichter, sondern der *realen* Verkehrung des Verhältnisses von lebendiger und toter Arbeit in der kapitalistischen Gesellschaft.

An dieser Stelle kann man sich streiten, ob das Gericht nun wirklich ein „*Letztentscheidungsrecht*“ der Anteilseigner als letzte Schranke jeder erweiterten Mitbestimmung festgeschrieben hat oder nicht. Mir scheint eher folgendes entschieden zu sein: Mitbestimmung darf nicht dazu führen, daß die *vermögensrechtliche Nutzung* (also die Geldvermehrung oder auch der Geldverlust!) des Anteilseigentums (als solchem) „in nennenswertem Umfang“ beschränkt wird. Auf jeden Fall nicht durch „sozialrechtliche“ Eingriffe; wie es bei wirtschaftslenkenden und -organisierenden Eingriffen aussehen würde, kann dahingestellt bleiben. Es wären Situationen denkbar, in denen aufgrund gesamtwirtschaftlicher Konstellationen aus „Gemeinwohlgründen“ ein Dividendenstop ausgesprochen würde oder in anderer Weise die „Funktionen“ des Anteilseigentums beschnitten würden: Erhaltung des Vermögenswerts der Anteilsrechte, Renditeaussichten und Kapitallenkungsfunktion. Sozialrechtlich allerdings darf das „mitgliedschaftsrechtliche Anteilseigentum“ nur insoweit eingeschränkt werden, daß zwischen der Nutzung und den *Entscheidungen im Unternehmen* wenigstens noch ein „Zuordnungsverhältnis“ bleibt. Dies wird eben durch jenes „*Letztentscheidungsrecht*“, insbesondere bei der Wahl des eigentlichen „Vertre-

tungs- und Leitungsorgans“ der *Unternehmen* garantiert.

4.

Hatten wir es beim Recht des Anteilseigentums mit einer *weiteren Grenze* für Eingriffe des Gesetzgebers in die Freiheit des Eigentums zu tun, so wird die „Gestaltungsfreiheit“ des Gesetzgebers, die hier mithilfe des „sozialen Bezugs“ und daraus folgender Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums im Lichte der „Sozialbindung“ relativ weit war, durch eine *engere Grenze* sogleich wieder eingengt (13). Die von einigen linken Kommentatoren begrüßte Selbstbeschränkung des Gerichts auf die individualrechtliche Interpretation der Grundrechte führt im Bereich der weiteren Grenze zwar zur Ablehnung der Ansicht der Arbeitgeber, der *Zusammenhang* der Garantien des Grundgesetzes verdichte sich zu einzelnen „Prinzipien zugunsten der Privatwirtschaft und der Marktwirtschaft, des freien marktwirtschaftlichen Wettbewerbs und der Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung, des unternehmerischen Handelns und des privatnützigen Eigentumsgebrauchs“ (14), kurz zu einer *institutionellen Garantie* der Wirtschaftsstruktur via *Grundrechtszusammenhang*.

Durch die Hintertür wird diese Garantie aber doch zu einer Rechtsposition. Die realistische Unterscheidung von verschiedenen *Eigentumstypen* auf der Grundlage verschiedener Eigentumsobjekte hat erst einmal dazu geführt, das Kapital als reines Geldkapital in seine („wesensgemäßen“) Schranken zu verweisen, nicht aber, um der Lohnarbeit die Bahn frei zu geben, sondern um das *produktive Kapital* der *Unternehmen* in sein Recht zu setzen. Sofern nämlich die Kapitalgesellschaften als solche *Eigentümer* der Unternehmen sind und sich wirtschaftlich „betätigen“ oder „vereinen“, genießen sie den Schutz der entsprechenden Grundrechte, Art. 14 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1. In die Passagen seines Urteils (S. 77 - 95), die sich mit der Prüfung dieser Fragen beschäftigen, packt das Gericht nun das, was es zuvor – zur Freude der kritischen Beobachter – vermieden hat, nämlich eine *institutionelle Absicherung des Privateigentums an Produktionsmitteln*. „Raffiniert“ ist dieses Verfahren deshalb, weil es sich der *Fiktion der juristischen Person* (der rechtlichen Gestalt der black box „Unternehmen“) bedient, um einerseits am individualrechtlichen Interpretationsansatz festzuhalten (und damit die Integrationsfunktion des BVerfG für die „Eigentümergeinschaft“ zu bewahren) und andererseits doch die kapitalistische Wirtschaftsordnung als solche im Grundgesetz „funktional“ zu verankern. (Daß das Gericht natürlich nicht „intentional“ den Kapitalismus bewahren will, ist klar.)

Streng nach der verfassungsrichterlichen Logik einer grundrechtlichen Abstufung vom personalen zum sozialen Bezug des Eigentums wird in den Erörterungen zu den entsprechenden Grundrechten zwar in jedem Fall der stark abnehmende personale Bezug des Eigentums der großen Kapitalgesellschaften betont, ihm zugleich aber jeweils die Teilhabe am Grundrechtsschutz im Kern attestiert. Aus dem Grundrecht der Vereinigungsfreiheit ergebe sich, selbst wenn von dessen Grundgedanken „sich in freier Assoziation selbstbestimmender Mitglieder“ für die Kapitalgesellschaften nichts oder nur wenig übrig bleibe, doch aus dem wenigen, daß auch diese Gesellschaften ein Recht auf „*Selbstbestimmung*“ über ihre Organisation,

Willensbildung und Geschäftsführung haben. Das Grundrecht der Berufsfreiheit schütze bei juristischen Personen die Freiheit, „eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen nach (!) von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann“ (S.91). Ebenfalls eine – minimale aber wirksame – Schutzwirkung für die Kapitalgesellschaften. Auch für sie ist die „*Unternehmerfreiheit*“ geschützt. Und aus Art. 2 Abs. 1, der einen angemessenen Spielraum zur Entfaltung der „*Unternehmerinitiative*“ garantiere, ergebe sich mindestens ein „Kern der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der Gesellschaften“.

Sofern nach der Festschreibung des „Letztentscheidungsrechts“ der Anteilseigner noch *Zweifel* über die mögliche *Wirkung* der gesetzlich erweiterten Mitbestimmung bleiben könnten, vor allem wegen der „Rentabilität“ der Unternehmen, von der ja via Zuordnung die „Substanz“ des Anteilseigentums abhängig ist (das Geldvermehrten), fungiert das aus den entsprechenden Grundrechten zusammengetragene Recht des Unternehmens, d.h. das *Recht des produktiven Kapitals auf angemessene Verwertung*, als *unantastbare* Barriere. Eingefangen in seine individualrechtliche Grundrechtsinterpretation kann das Gericht dieses „Recht“ zwar weder eindeutig proklamieren, noch als institutionelle Garantie aussprechen, aber es formuliert es als *funktionelle Garantie*, die sich aus dem „Wesensgehalt“ der Grundrechte ergibt.

Bei Kapitalgesellschaften könnte eine Verletzung der Garantie von Eigentumsnutzung und -verfügung *dann* eintreten, wenn die veränderte Regelung „der inneren Organisation und des Verfahrens der Willensbildung“, also diejenigen *Verfahren*, die Selbstbestimmung, Unternehmerfreiheit und Unternehmerinitiative, d.h. die technisch-ökonomischen Regeln im Inneren der juristischen „Person“ in organisiertes Handeln umsetzen, zur „Funktionsunfähigkeit der Unternehmen führen würde oder wenn sie der Funktionsunfähigkeit nahekommende Zustände zur Folge“ hätte, „etwa deswegen, weil die Willensbildung in den Unternehmen so kompliziert würde, daß Entscheidungen nicht oder kaum mehr getroffen werden könnten“ (S. 77/78). Die *Funktionsfähigkeit der Unternehmen* ist deswegen unantastbar, weil die „Organisation und das Verfahren ihrer Willensbildung Funktionsbedingung (!) der Garantie des Eigentums sind, auf das sie sich als juristische Personen des Privatrechts berufen können“ (S. 78). Mit diesen Passagen, die zwar implizit, aber immerhin bindend, eine Rechtsfigur aus dem *Zivilrecht*, nämlich das „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“, kurz: das Recht am Unternehmen, in den Verfassungsrang heben, sind zugleich die *Funktionsgesetze der kapitalistischen Wirtschaftsordnung*, und zwar unabhängig von den jeweils mit der sozialen Struktur der Eigentumsobjekte wechselnden Eigentumsformen, in den Verfassungsrang gehoben. Diejenigen, die allzu sehr auf die Passagen über das Anteilseigentum und die individualrechtliche Auslegung sehen, müssen zwangsläufig diese *Strategie* des Gerichts unterschätzen.

## 5.

Mit der Funktionsfähigkeit der Unternehmen hat das BVerfG einen wirtschaftsverfassungsrechtlichen *Superbegriff* (15) gefunden, analog zur „freiheitlichen demokra-

tischen Grundordnung“. Es hält sich zwar *formal* an die These von 1954, daß das Grundgesetz keine „nur mit marktkonformen Mitteln zu steuernde soziale Marktwirtschaft“ und keine „wirtschaftspolitische Neutralität der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt“ garantiere. Aber es begreift auch anlässlich der Mitbestimmung die „wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes“ ausschließlich als wirtschafts-*politische*. Die Neutralität – hatte es im Investitionshilfeurteil formuliert – ermöglichte es „dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundrecht beachtet“. Des weiteren beruhe die bestehende „Wirtschafts- und Sozialordnung auf einer vom Willen des Gesetzgebers (seinen „Zwecken“!) getragenen wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidung, die durch eine andere Entscheidung ersetzt oder durchbrochen werden kann“ (BVerfGE 4, 17 f.). Da der *Gesetzgeber* aber selbst in die Grenzen der Grundrechte (ihr „Wesen“) eingespannt ist, kann es sich logischerweise bei der „Ordnung“, die er geschaffen hat und ändern kann, nur um eine Ordnung *zweiten Grades* handeln. Für die Ordnung *ersten Grades* hat sich schon der *Verfassungsgeber* „entschieden“. Verdrängt man, wie das Gericht und die dominierende Sozialstaatsliteratur es seit Jahrzehnten tut (16), sowohl den (historischen) Kompromiß im Parlamentarischen Rat als auch den *Normgehalt* der Art. 14 und 15 GG, aus dem sich *schlüssig* auch eine Wirtschaftsordnung ersten Grades legitimieren ließe, welche die Funktionsbedingungen der kapitalistischen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung *fundamental* ändert, *ohne* die Menschen- und Bürgerrechte in ihrem emanzipatorischen Gehalt zu tangieren (17), dann freilich bleibt nur noch eine *relative* Offenheit der Verfassungsordnung (S. 61) übrig. Diese relative Offenheit möchte das Gericht schon wegen des geschichtlichen Wandels garantiert sehen, der „im besonderen Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichnet“. Andererseits darf „die normierende Kraft der Verfassung nicht aufs Spiel“ gesetzt werden, die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers darf nicht zu einer Verkürzung der *Substanz* der Verfassung führen. Und grundsätzlich argumentierend legt das Gericht fest: „Die Aufgabe besteht in folgedessen darin, die grundsätzliche Freiheit wirtschafts- und sozialpolitischer Gestaltung ... mit dem Freiheitsschutz zu vereinen, auf den der einzelne Bürger gerade auch dem Gesetzgeber gegenüber einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat“. Diese Passagen zu Anfang der grundrechtlichen Abwägung im Urteil (S. 61) sehen noch unverfänglich aus, weil noch nicht deutlich wird, was sich unter dem emphatischen Begriff des *Bürgers* verbirgt, dessen Freiheiten geschützt werden sollen. Entpuppt sich die freie *Eigentümergeellschaft* doch später als die Realität einer durch konzentriertes und zentralisiertes *Kapital* (das gleichwohl die Maske des „Bürgers“ als juristischer Person trägt) in Funktion gehaltenen Wirtschafts- und Sozialordnung.

Die wirtschafts- und sozialpolitische Gestaltung durch den Gesetzgeber erhält unantastbare Grenzen durch eine Konkretisierung dessen, was der Gesetzgeber (nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums) darf. „Er muß sich am *Wohl der Allgemeinheit* orientieren, das nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die Beschränkung des Eigentums ist. Zugleich muß das zulässige Ausmaß der Sozialbindung auch vom Eigentum selbst her bestimmt werden“ (zu Art. 14 Abs. 2). Keiner dieser Faktoren darf über Gebühr verkürzt werden, „viel-

mehr müssen alle zu einem verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden“ (S. 63). Dieser *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* ist eine Optimierungsanweisung, die aber noch keine *Regeln* enthält. Die Regeln in Gestalt einer Zielhierarchisierung setzt das Gericht fallweise selbst in der Grundrechtsinterpretation. Diese bildet einen *äußeren Rahmen* für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Gleichwohl bleibt der Rahmen auch im Mitbestimmungsurteil insofern *vage*, als mit dem Begriff der Funktionsfähigkeit der Unternehmen nur der *Parameter* gesetzt ist, auf den sich wirtschafts- und sozialpolitische Regelungen beziehen sollen; *wie* jeweils solche Regelungen konstruiert sein sollen und wie sich diejenigen, die sich solcher Regelungen bedienen werden, verhalten sollen, damit das Ziel erreicht wird, bleibt noch offen.

Bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmung (wobei „Verfassungsmäßigkeit“ nur das handlungsbezogene Synonym für das „funktionell“ angestrebte Optimum ist) werden sämtliche *Teilziele* erst einmal einem *Oberziel* subsumiert: dem „Wohl der Allgemeinheit“. In *diesem* Ziel ist aber das, was verfassungsrechtlich die Grenzen des Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers ausmachen soll, funktionell schon eingebaut. So heißt es lapidar: „... die Mitbestimmung ist namentlich als geeignet angesehen worden, die Marktwirtschaft politisch zu sichern (Mitbestimmungsbericht, S. 68 f.). In dieser Bedeutung soll sie – ungeachtet ihrer Ausgestaltung im einzelnen – dem Wohl der Allgemeinheit dienen“ (S. 76). Das ist sozusagen ihre „Substanz“. Bezogen auf die *Akteure* und die *Handlungsfelder*, die in die Realisierung des Mitbestimmungsgesetzes eingebunden sind, stellt das BVerfG dann folgende *Teilziele* zur Orientierung auf: die schon erwähnte *Funktionsfähigkeit der Unternehmen* (auch: ökonomische Legitimation); die Milderung der Fremdbestimmung der Arbeitnehmer, d.h. die *soziale Legitimation der Unternehmensleitung*; die *Kooperation und Integration* der im Unternehmen zusammenwirkenden Rechtssubjekte. Ergänzend hierzu sieht das Gericht (im Rückgriff auf seine Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 3) noch als viertes Ziel die *sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens*, welche zwar nicht allein durch die erweiterte Mitbestimmung, aber gesamtwirtschaftlich komplementär zu anderen Regelungen erreicht werden soll.

## 6.

Aus einem „magischen Viereck“ der Sozialordnungspolitik, welches man getrost neben das „magische Viereck“ der Wirtschaftspolitik stellen kann, das ja auch als Oberziel und Rahmen die „marktwirtschaftlichen Ordnung“ (18) hat, sind einerseits alle konfliktären Ziele ausgeschlossen, andererseits ist in ihm mit dem scheinbar gleichrangigen Ziel der Funktionsfähigkeit der Unternehmen ein verkapptes *Mittelziel* eingebaut, welches die anderen vorstrukturiert. Die Zielhierarchie beinhaltet eine *Asymmetrie* und soll im Prozeß der Verwirklichung der erweiterten Mitbestimmung die strukturelle Privilegierung des Kapitals garantieren, die durch die allgemeinen Grenzbestimmungen in der Grundrechtsinterpretation noch nicht *real* garantiert ist. Mit dieser Zielhierarchie werden sowohl staatlichen Eingriffen in die Wirtschaftsordnung als auch den Aktionen der Gewerkschaften *Handlungsgrenzen* gezogen (19). Diese Handlungsgrenzen werden bereits in das Gesetz selbst hineininterpretiert. Denn das Gericht geht stets davon aus, seine Interpretation der Ziele der erweiter-

ten Mitbestimmung entspreche den *Zielen des Gesetzgebers*. Und deshalb kann es dann auch den Gesetzgeber, dem es ansonsten einen *analytischen und prognostischen* Freiraum läßt, an diese Realitätseinschätzung und Prognose binden. Juristisch ist die ganze Argumentation eine Tautologie, *funktionell* betrachtet aber die einzige Möglichkeit, wie die *Ambivalenzen* (20) eines solchen Reformprojekts wie der Mitbestimmung möglichst auf *Eindeutigkeit* reduziert werden können. Solche Ambivalenzen verdanken sich der Tatsache, daß Reformen, die einen gesteigerten gesellschaftlichen und politischen Einfluß und rechtlich fixierte Ansprüche der Arbeitnehmer auf einen Teil des gesellschaftlichen Produkts zum „Ziel“ haben, da sie *Kompromißprodukte, Verrechtlichungen sozialer Auseinandersetzungen* sind, im Ergebnis immer noch die Möglichkeit der konfliktären Interpretation und des konfliktären Handelns im Rahmen des Kompromißergebnisses oder darüberhinaus beinhalten. Treibender Grund solcher Konflikte ist der *Antagonismus* zwischen toter und lebendiger Arbeit, zwischen Kapital und Lohnarbeit in der gesellschaftlichen Reproduktion. Reproduktionsbedingungen der Lohnabhängigen sind nur *partiell* mit den Reproduktionsbedingungen des Kapitals in „Ausgleich“ zu bringen, weil sie eben nicht nur Verteilungskonflikte um das gesellschaftliche Produkt umfassen, sondern zu ihrer Grundlage die *herrschaftliche* Verfügung über die gesellschaftliche Arbeit durch das Kapital haben.

Soweit diese herrschaftliche Verfügung im Blickwinkel des Verfassungsgerichts erscheint (im KPD-Urteil – BVerfGE 5, 85 ff. 206 – hat es bereits der *Ansicht*, es gebe „Lohnarbeit“ im Sinne der Ausbeutung, eine verfassungsrechtliche Absage erteilt), bezieht sie sich nur auf den betrieblichen *Arbeitsprozeß*, die *Verwertung* des Kapitals verschwindet im Begriff der Funktionsfähigkeit der Unternehmen und wird neutralisiert. Dadurch kann auch der Produktionsprozeß seinem Ziel nach friedlich und kooperativ konzipiert werden. Das Gericht teilt die neoklassische (sowohl der neoliberalen als auch der keynesianischen wirtschaftspolitischen Konzeption zugrundeliegende) Annahme von der funktionellen Deckungsgleichheit einzelwirtschaftlicher und gesamtwirtschaftlicher Gleichgewichte. Es unterstellt zudem ein gemeinsames „Produktionsinteresse“ (21) der Faktoren Arbeit und Kapital (die im Betrieb ihre Berufsfreiheit verwirklichen) und kann somit ohne Zwang von der Wünschbarkeit und Notwendigkeit des *sozialen Ausgleichs* (22) ausgehen.

Die erweiterte Mitbestimmung gewinnt einen besonderen Rang in den Augen des Verfassungsgerichts, weil „Großunternehmen und auch Konzerne ... wesentliche Elemente einer hochentwickelten und leistungsfähigen Volkswirtschaft“ und gleichzeitig auf die „Zusammenordnung und den Ausgleich schutzbedürftiger Belange“ angewiesen sind (S. 86/92). Die erweiterte Mitbestimmung erhält durch das Gericht noch einen *Nebenzweck* zugeschrieben, nämlich den Konflikt auf dem Arbeitsmarkt zu mäßigen. Im Gegensatz zu den Arbeitgebern ist das BVerfG der Ansicht, es sei verfassungsrechtlich zulässig, *neben* das *Tarifvertragssystem* eine andere Form der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (Art. 9 Abs. 3) zu setzen (S. 96 - 109). Den Grund hierfür sieht das Gericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung im Arbeitsrecht in der spezifischen Funktion des *Koalitionsrechts* (wobei in der Formulierung eines „Rechts“ und nicht einer „Freiheit“ die Verpflichtung

enthalten ist), eine sinnvolle „Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens“ zu ermöglichen (23). Und dies könne auf verschiedenen Wegen erreicht werden: „nicht nur durch Gestaltungen, die, wie das Tarifsysteem, durch die Grundelemente der Gegensätzlichkeit der Interessen, des Konflikts und des Kampfes bestimmt sind, sondern auch durch solche, die Einigung und Zusammenwirken in den Vordergrund rücken, wengleich sie Konflikte und deren Austragung nicht ausschließen. Auch der zweite Weg vermag namentlich der Aufgabe der Befriedung gerecht zu werden“ (S. 101/102). Die erweiterte Mitbestimmung wird in eine „Gestaltung“ umgedeutet, die geeignet (und deshalb wohl auch „angemessen“) ist, die *Gemeinwohlorientierung* von den Unternehmen aus in jenen Bereich hineinzutragen, der – nachdem der *Herrschaftskonflikt* in den Betrieben „im Prinzip“ interpretatorisch auf ein Minimum reduziert wurde – als alleiniges Feld zur *Konflikt* austragung zwischen Lohnarbeit und Kapital von Verfassung wegen zugelassen ist.

7.

Die Optimierungsformeln der „Sozialordnungspolitik“ lassen sich mühelos in das Feld der „Verteilungskonflikte“ fortschreiben, zumal das Verfassungsgericht auch hier vorgesorgt hat. Zwar bestimmt es als Kern der Freiheit der Koalitionen die *Staatsfreiheit* ihrer *Betätigung* und ihre wechselseitige *Unabhängigkeit*, gleichwohl wird die Koalitionsfreiheit und damit das Feld des Arbeitskampfes unter richterliches wie gesetzgeberisches Kuratel gestellt. Es handele sich bei der Koalitionsfreiheit *nicht* um ein „klassisches“ Grundrecht, sie sei „erst (!) unter den Bedingungen der modernen Industriearbeit“ entstanden (so schleppt sich die Asymmetrie zwischen Kapital und Lohnarbeit historisch ungebrochen fort) und deshalb bedürfe dieses Freiheitsrecht in besonderen Maße der gesetzlichen Ausgestaltung (daß der Grund hierfür das unterschiedliche Machtverhältnis zwischen den „Partnern“ ist und nicht die ökonomischen Wechsellagen), muß einem so argumentierenden Gericht natürlich entgehen), die nicht nur in der Ausgestaltung der Freiheitsspielräume, sondern in der *Schrankenziehung* ihren Zweck finde (S. 96 ff.). Im vorliegenden Fall könnten staatliche Regelungen dann akut werden, wenn das Nebeneinander zwischen Tarifvertragssystem und Mitbestimmung nicht zu einem Ausgleich führe (S. 103). Auf der Basis seiner Funktionsdefinition von Mitbestimmung sieht das Gericht den Ansatzpunkt solcher Regelungen in der *Beschränkung* der Tarifautonomie. Seitdem der common sense weiß, daß die „Lohnformel“ einer „versachlichten“ Einkommenspolitik nicht mehr, vor allen Dingen *nach unten* funktioniert, gewinnen Einbindungsversuche der Gewerkschaften unter dem Begriff der „Strukturpolitik“ besonderes Gewicht. In diesem Zusammenhang steht auch die *Gemeinwohlorientierung* der Mitbestimmung, vornehmlich der Gewerkschaftsvertreter, weil sie sich „vor allem in Fällen, in denen der Widerspruch zwischen kurzfristigen und langfristigen Arbeitnehmerinteressen besonders stark ist, zum Wohl des Unternehmens auszuwirken“ vermöge (S. 89).

Das verfassungsrichterliche Integrationsprogramm findet seine Pointe in der Verkehrung des von der Arbeiterbewegung gemeinten „Sinnes“ der Mitbestimmung, nämlich als Durchgangsstadium der *Wirtschaftsdemokratie* ein Stück Weg zum So-

zialismus zu sein (24). Es ist ein stromlinienförmig eingepaßtes Moment der Tendenzen eines „autoritären Pluralismus“ oder „liberalen Korporatismus“ (25). In einer antizipierten *Krise* (erinnert sei an die Spekulationen des Gerichts über die Unsicherheit der „gesamtwirtschaftlichen Zukunftsbedingungen“) sollen sich die ‚objektiven‘ *Gesetzmäßigkeiten* durchsetzen können, wozu es ‚subjektiver‘ *Anpassungsleistungen* bedarf (26). Unausgesprochen ist in dieser Vision die „Entrechtlichung“ all derer enthalten, die sich dem technisch-ökonomischen Selbstlauf des gesamtwirtschaftlichen Strukturwandels widersetzen und sich nicht den „Einsichten“ der Hüter des Basiskonenses beugen wollen. Wie man systemkritische Ideen, Programme und Organisationen außerhalb des Verfassungskonsenses stellt, hat das BVerfG exemplarisch im sogenannten Radikalenurteil vorgeführt. Unter Verweis auf kritische Situationen, in denen „die Gesellschaft und ihr Staat“ verloren sind, „ist auf die Beamtenschaft kein Verlaß mehr“, wurde ein Loyalisierungs- und Disziplinierungsprogramm für den öffentlichen Dienst entwickelt. „Der Staat“, der sich auf die Beamten verlassen können muß, gerade weil von ihm, dem modernen Verwaltungsstaat, „das Funktionieren des gesellschaftlich-politischen Systems ... Tag für Tag abhängt“ (BVerfGE 39/1, muß sich nun, nach der Logik des Mitbestimmungsurteils, auch auf die „gesellschaftlichen Gruppen“ verlassen können. Von deren Bereitschaft, das Arbeitsleben sinnvoll zu ordnen, hängt es ab, ob die Betätigung der Koalitionen weiterhin „staatsfrei“ bleibt. Das Gericht erklärt die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen zu einem Recht der Tarifparteien „in einem Bereich“, „in dem der Staat (!) seine Regelungskompetenz weit zurückgenommen hat“. Die Koalitionsfreiheit dient nicht in erster Linie dem Machtausgleich zwischen Lohnarbeit und Kapital in einem gesellschaftlichen Teilbereich zur Wahrnehmung von Arbeiterinteressen, sondern „der im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens“ (S. 97/99). Im allgemeinen Interesse könnte es somit liegen; die Regelungszuständigkeit des Staates wieder voll wahrzunehmen, wenn das Arbeitsleben „friedlos“ wird.

Die Gewerkschaften werden es sich überlegen müssen, ob sie in der Übereinkunft mit den Unternehmerverbänden, das Gesetz „loyal“ anzuwenden, nicht eine Kröte schlucken, an der auf mittlere Sicht jede *alternative* Wirtschafts- und Sozialpolitik ersticken wird. Denn für die Arbeiterbewegung kommt es darauf an, sich durch die Erkämpfung von *Rechtspositionen* nicht an die immanenten Entwicklungstendenzen und Grenzen der bürgerlichen Gesellschaft anzukoppeln, sondern auf der Grundlage legaler *Freiheiten* die sozialen Konflikte, vor allem in Krisenzeiten, *autonom* zu artikulieren.

## Anmerkungen

- 1 Einen strukturierenden Überblick über diese Stabilitätsdiagnosen gibt Claus Offe, „Unregierbarkeit“ – Zur Renaissance konservativer Krisentheorien, in: J. Habermas, Hg., edition suhrkamp 1000, Frankfurt/M. 1979.
- 2 Ich stütze mich und verweise auf folgende Kommentare zum Mitbestimmungsurteil: Manfred Aschke, Mitbestimmung und Integration, DuR 2/1979, S. 166 ff.; Berlit/Dreier/Uth-

mann, Mitbestimmung unter Vorbehalt?, KJ 2/1979, S. 173 ff.; Meessen, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1979, 833 ff.; Ulrich Mückenberger, Mitbestimmung und ‚Funktionsfähigkeit‘ der Unternehmen, in: Däubler/Küsel, Hg., Bundesverfassungsgericht, Hamburg 1979; Norbert Reich, Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Offenheit und Neutralität des Grundgesetzes, Gegenwartskunde, SH 1979, S. 51 ff., Rüdiger Robert, Mitbestimmung und Grundgesetz. Der Verfassungsstreit über das Mitbestimmungsgesetz 1976, Beilage zum Parlament B 16/79, S. 22 ff.

Meine eigene „Kommentierung“ stellt den thesenhaften Versuch dar, staatsrechtliche Überlegungen, die an der Kritik der politischen Ökonomie orientiert sind, mit verfassungsrechtlicher Analyseperspektive zu vermitteln, was bislang noch selten gelungen ist. Ich unterscheide deshalb im folgenden nicht zwischen den tragenden Gründen und anderen Überlegungen des Urteils, die prozessual gesehen vielleicht hätten unterbleiben können. Die Erfahrung zeigt, daß die *Adressaten* solcher Urteile sich kaum mehr an solche Unterscheidungen halten, sondern die Urteile des Verfassungsgerichts als politische *Programme* interpretieren, die sie dann kleinarbeiten. Besonders aufschlußreich ist dieser Prozeß beim sogenannten Radikalenurteil, dessen Redundanz und Widersprüchlichkeit sogar „intentional“ (folgt man Richter Hirsch) zur Umsetzung in die Praxis entstanden ist. Vgl. Bernhard Blanke, Demokratische Verfassung und „Verfassungsfeinde“ (= Diskussionsbeiträge des Seminars für Wissenschaft von der Politik, Universität Hannover, Nr. 1) Hannover 1979.

- 3 Vgl. Helmut Ridder, Das Menschenbild des Grundgesetzes, DuR 2/1979, S. 123 ff.; Bernhard Schlink, Abwägung im Verfassungsrecht, Berlin 1976.
- 4 Vgl. Bernhard Blanke, Formen und Formwandel des politischen Systems in der bürgerlichen Gesellschaft, in: Handbuch 5 Staat, Frankfurt/M.-Köln 1977, S. 121 ff.
- 5 Aschke, DuR 2/1979, S. 171; vgl. auch Otwin Massing, Das Bundesverfassungsgericht als Instrument sozialer Kontrolle, in: Tohidipur, Hg., Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik, Frankfurt/M. 1976, S. 30 ff.
- 6 Zum Problem des Eigentums Wolfgang Däubler u.a., Eigentum und Recht. Die Entwicklung des Eigentumsbegriffs im Kapitalismus, Darmstadt und Neuwied 1976; Otto Kiminich, Eigentum, Enteignung, Entschädigung. Eine Kommentierung des Art. 14 GG, Hamburg 1976; Otto Kirchheimer, Die Grenzen der Enteignung, in: Funktionen des Staates und der Verfassung, Frankfurt/M. 1972, S. 223 ff.; Helmut Rittstieg, Eigentum als Verfassungsproblem, Darmstadt 1976.
- 7 Vgl. Joachim Perels, Kapitalismus und politische Demokratie, Frankfurt/M. 1973; die Probleme, die sich für die sozialdemokratische Verfassungstheorie damals gestellt haben, umreißt Rainer Marwedel, Konstruktion und Kampf. Bruchlinien sozialdemokratischer Verfassungspolitik, in: Luthardt, Hg., Sozialdemokratische Arbeiterbewegung und Weimarer Republik, Frankfurt/M. 1978, Bd. 2, S. 22 ff.
- 8 Vgl. auch Helmut Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975; Vom Wendekreis der Grundrechte, Leviathan, 4/1977, S. 467 ff.
- 9 Ingeborg Maus, Entwicklung und Funktionswandel der Theorie des bürgerlichen Rechtsstaates, in: Tohidipur, Hg., Der bürgerliche Rechtsstaat, Bd. 1, Frankfurt/M. 1978, S. 13 ff.; Ulrich K. Preuß, Die Aufüstung der Normalität, Kursbuch 56, S. 15 ff.; K. H. Ladeur, Rechtssubjekt und Rechtsstruktur, Gießen 1978; Niklas Luhmann, Zweckbegriff und Systemrationalität, Frankfurt/M. 1973.
- 10 Ausführlich ist dieser Zusammenhang in staatsrechtlicher Sicht entwickelt worden bei Blanke/Jürgens/Kastendiek, Zur neueren marxistischen Diskussion über die Analyse von Form und Funktion des bürgerlichen Staates, Prokla 14/15, 1974, S. 51 ff.
- 11 in: Heinz Oskar Vetter, Hg., Mitbestimmung, Wirtschaftsordnung, Grundgesetz, Frankfurt/M.-Köln 1976, S. 285 ff.
- 12 Reich, (FN 2), S. 52; Berlit u.a., KJ 2/1979, S. 176
- 13 Zum Konzept der engeren und weiteren „Systemgrenzen“ zwischen Politik und Ökonomie in der bürgerlichen Gesellschaft vgl. Blanke u.a. (FN 10).

- 14 Kölner Gutachten, zitiert nach Reich, (FN 2), S. 55.
- 15 Grundlegend immer noch Ulrich K. Preuß, *Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität, in: Legalität und Pluralismus*, Frankfurt/M. 1973. Auch Mückenberger (FN 2) und Maus (FN 9).
- 16 Hans-Hermann Hartwich, *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo*, Opladen 1970, bes. 3. Teil, Kapitel II. Es ‚lohnt‘ sich immer wieder, in klassischen Texten dieser Interpretationsgeschichte zu lesen, um etwa solche Sätze zu finden: „Allerdings verlangt das Sozialstaatsprinzip, daß bei eigentumsgestaltenden Sozialeingriffen ... das Sozialmoment nicht nach einseitigen Klassen- und Gruppeninteressen, sondern allein nach dem im Staat verkörperten Gesamtinteresse des sozialen Ganzen“ (E. R. Huber, *Rechtsstaat und Sozialstaat*, in: E. Forsthoff, Hg., *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, S. 589 ff. (609).
- 17 Dies gezeigt zu haben, war und ist das Verdienst von Wolfgang Abendroth und Helmut Ridder.
- 18 Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, 8. 7. 1967, § 1; eine systemkonforme Einführung für Juristen in die mit dem Gesetz verbundenen Optimierungsprobleme gibt Hans Herbert von Armin, *Volkswirtschaftspolitik. Eine Einführung*, Frankfurt/M. 1974. Er schlägt auch exemplarisch die Brücke zur Optimierungsmethode von Verfassungsrichter Konrad Hesse (*Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Karlsruhe 1974, 7. Aufl., bes. S. 28 ff., „praktische Konkordanz“).
- 19 Zur Asymmetrie vgl. Blanke u.a. (FN 10); Reich (FN 2); S. 51.
- 20 Das Problem der *funktionalen Ambivalenz* von Reformen im Interesse der Lohnarbeit habe ich ausführlicher entwickelt in meinem Aufsatz „Sozialdemokratie und Gesellschaftskrise“, in: Luthardt (FN 7), Bd. 2, S. 380 ff. (387).
- 21 Dieser Gedanke war schon über Hugo Sinzheimer in den Art. 165 der Weimarer Reichsverfassung gelangt: „Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie *an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken*“ (Hervorhebung von mir. Zu Sinzheimer vgl. Wolfgang Müller, *Der Pluralismus – die Staatstheorie des Reformismus*, in: Doeker/Steffani, Hg., *Klassenjustiz und Pluralismus*. Festschrift für Fraenkel, Hamburg 1973, S. 395 ff.). Die Ambivalenz dieses Artikels zeigte sich darin, daß er sowohl ständisch-korporativ interpretierbar war als auch klassenkämpferisch, wie es die links-sozialdemokratischen Staatstheorien versuchten, für die *Parität* eine Voraussetzung für effektive Vertretung von Klasseninteressen im Rahmen der bürgerlichen Demokratie war.
- 22 Die Idee des *sozialen Ausgleichs* ist für Verfassungsrichter Ernst Benda schon immer der Kern des Sozialstaatspostulats gewesen, der sie zudem in direkten Gegensatz zur Konzeption der *Wirtschaftsdemokratie* setzte (Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, Göttingen 1966). Bei E. R. Huber liest sich das dann so: „Der Sinn (!) der den Sozialstaat konstituierenden Sozialreform ist ... die *soziale Integration*, das heißt die Gesamtheit der Maßnahmen, deren Ziel (!) die in einem ständigen Prozeß zu vollziehende Einigung der sozialen Klassen, Schichten und Gruppen darstellt, um so die in der Industriegesellschaft immer wieder hervorbrechenden Spannungen, Gegensätze und Konflikte zu bewältigen“ (FN 16, S. 600 f.).
- 23 Vgl. zur *Involution* der Koalitionsfreiheit Mückenberger (FN 2).
- 24 Relikte hiervon sind ja nicht nur in der gewerkschaftlichen Programmatik, sondern auch in den öffentlichen Bekundungen eher integrativ orientierter Gewerkschaftsführer enthalten. Vgl. etwa H. O. Vetter, *Gewerkschaften und Mitbestimmung in der sozialstaatlichen Demokratie* (FN 11, S. 16 ff., 24 f.).
- 25 Vgl. hierzu Hans Kastendiek, *Konzeptionelle Probleme der Korporatismus-Analyse*, Referat auf der 10. Arbeitstagung des AK „Parteien – Parlamente – Wahlen“ der DVPW; Ulrich v. Alemann/Rolf G. Heinze, Hg., *Verbände und Staat*, Opladen 1979.

- 26 Diese Anpassungsleistung wird von wohlmeinenden Wissenschaftlern den Gewerkschaften im Rahmen einer „Modernisierung“ der Volkswirtschaft empfohlen. Vgl. Volker Hauff, Fritz, W. Scharpf, Modernisierung der Volkswirtschaft, Frankfurt/M.-Köln 1975; Hans Mommsen, Ein System der sozialen Sicherheit aufgebaut. Betrachtungen über die Rolle der Gewerkschaften in der Bundesrepublik, FR Nr. 175, 31. 7. 1979, S. 12.

#### **Staatsdiskussion in der PROKLA:**

Elmar Altvater, Zu einigen Problemen des Staatsinterventionismus, in: PROKLA Nr. 3 (1972)

Sibylle von Flatow/Freerk Huiskens, Zum Problem der Ableitung des bürgerlichen Staates, in: PROKLA Nr. 7 (1973)

Heide Gerstenberger, Zur Theorie der historischen Konstitution des bürgerlichen Staates, in: PROKLA Nr. 8/9 (1973)

Margareth Wirth, Zur Kritik der Theorie des staatsmonopolistischen Kapitalismus, in: PROKLA Nr. 8/9 (1973)

Robert Katzenstein, Zur Theorie des staatsmonopolistischen Kapitalismus, in: PROKLA Nr. 8/9 (1973)

Bernhard Blanke/Ulli Jürgens/Hans Kastendiek, Zur neueren marxistischen Diskussion von Form und Funktion des bürgerlichen Staates, in: PROKLA Nr. 14/15 (1974)

Wolfgang Müller, Momente des bürgerlichen Staates in der griechischen Polis, in: PROKLA Nr. 17/18 (1975)