

Hans-Hermann Hartwich

Der soziale Rechtsstaat — Motor erweiterter Mitbestimmung oder restriktive Bedingung der Gesellschaftsreform?

Der Zusammenhang von Mitbestimmung und Gesellschaftssystem

Hans-Hermann Hartwich, Jahrgang 1928, promovierte im Jahre 1959 über die Metallindustrie in der Weimarer Republik. Thema seiner Habilitation war „Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo“ (1969). Seit 1970 ist Hans-Hermann Hartwich ordentlicher Professor für Politische Wissenschaft an der Freien Universität. Veröffentlichungen: „Politik im 20. Jahrhundert“, 1964; „Arbeitsmarkt, Verbände und Staat in der Weimarer Republik“, 1967; „Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo“, 1970.

Wer gesellschaftliche Reformen durchsetzen will, darf sich nicht nur für die Frage interessieren, ob der DGB wohl „stark“ genug sei, um z. B. eine gesetzliche Regelung der überbetrieblichen Mitbestimmung im Bundestag durchzudrücken oder ob die SPD nach einem eventuellen Wahlsieg im Jahre 1973 eine solche gesellschaftspolitische Maßnahme zum Gesetz machen wolle oder könne. Mit einer Blickrichtung ausschließlich dieser oder ähnlicher Art wird das Bedingungsfeld für Reformstrategien unangemessen eingengt, weitere wesentliche Probleme bleiben außer Betracht. Denn so sicher es ist, daß allgegenwärtige Gesellschaftsreformen verfassungsmäßig über die Gesetzgebung verankert werden müssen, so richtig ist es andererseits, daß diese Gesetzgebung in einem komplizierten Prozeß widerstrebender Kräfte, Ideologien und Bedingungen erfolgen muß. Aufgabe der Wissenschaft ist es, ihn für Reformstrategien überschaubar zu machen. Dabei gilt es nun, den Blick nicht nur auf *Gegenkräfte* in Gestalt widersprechender politischer Mehrheiten oder mächtiger Verbände, sondern vor allem auch auf entscheidende *restriktive Bedingungen*¹⁾ zu lenken, die bislang viel zuwenig erkannt oder herausgestellt wurden. Sie ergeben sich insbesondere aus dem Gesamtzusammenhang von Gesellschaftssystem, Rechtssystem, jahrelang erfolgreich betriebener Gesellschaftspolitik und öffentlichem Bewußtseinsstand. Konkret:

Wer die überbetriebliche Mitbestimmung durchsetzen will, muß sich für alle jene Elemente des seit 1949 politisch realisierten Gesellschaftssystems interessieren, die heute im öffentlichen Bewußtsein in einem Ausmaß internalisiert worden sind, daß sie weithin als die verfassungsmäßig allein möglichen „Grundlagen“ unseres politischen Systems aufgefaßt werden.

Dazu gehört nicht nur z. B. die angeblich notwendige Priorität der Unternehmerentscheidung vor echter Mitentscheidung der Arbeitnehmerschaft, dazu gehört auch eine so

1) Diesen Begriff verwendet Otto Kirchheimer: Restriktive und revolutionäre Durchbrüche, Politische Herrschaft, S. 220, Ff. 1967 mit anderem Untersuchungsgegenstand. Er meint damit aber prinzipiell die Bedeutung bestehender Sozialstrukturen für politische Veränderungen.

grundsätzliche Frage wie das heute vorherrschende Verständnis vom „Sozialen Rechtsstaat“. Ein weiteres gutes Beispiel für den heutigen Stand des politischen Bewußtseins in bezug auf gesellschaftliche Grundfragen ist das Aufsehen, das der Bundesverfassungsrichter *Gerhard Leibholz* zu Anfang dieses Jahres mit seiner Äußerung zur Eigentumsordnung erregte. Leibholz hatte nichts anderes getan, als eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1954 zu wiederholen, nach der die heutige Wirtschafts- und Sozialordnung keineswegs die allein nach der Verfassung mögliche sei, sondern auf dem Willen des Gesetzgebers (vor allem seiner Mehrheiten in den fünfziger Jahren) beruhe und jederzeit auf gesetzlichem Wege durch eine andere ersetzt werden könne, die allerdings die Kernbereiche der Grundrechte zu beachten habe. Man müsse — so Leibholz — sich also keineswegs mit den empörenden Mißständen im Frankfurter Westendviertel abfinden, könne durchaus das untragbare *Laissez faire* im Bereich des Bodeneigentums durch gesetzliche Eingriffe beenden.

Der Grund dafür, daß über wirkliche und scheinbare gesellschaftliche Grundaxiome bislang so wenig und so unscharf diskutiert wurde, daß man sich immer häufiger über offensichtliche gesellschaftliche Mißstände mit dem Hinweis auf unantastbare Grundgebote und Zusammenhänge tatenlos hinwegsetzte, liegt in erster Linie darin, daß politisches Denken eben auch in „westlichen Demokratien“ (*Fraenkel*) jenem Prozeß der Gewöhnung an Tabus oder der „Internalisierung“ von Grundaxiomen verfällt, die „eigentlich“ nur das Produkt einer bestimmten, jahrelang betriebenen Gesellschaftspolitik, nicht aber zwingende Verfassungsgebote sind. So ist denn auch ein Großteil der heutigen Mitbestimmungsdiskussion und der Mitbestimmungsstrategien vordergründig zu nennen, weil die entscheidenden Probleme entweder nicht erkannt, nicht genannt oder — auch wenn sie alles blockieren — als eben unveränderbare „restriktive Bedingungen“ hingenommen werden.

Es hat sicher politische Gründe, weshalb es bislang überwiegend den Gegnern der Mitbestimmung überlassen wurde, den gesellschaftlichen Zusammenhang der Mitbestimmungsforderungen — oder noch deutlicher: die Frage der Systemkonformität bzw. der systemüberwindenden Tendenz — aufzuzeigen. Aber es scheint wenig Sinn zu haben, wenn eine auf Schonung des Koalitionspartners bedachte Regierungsmehrheit vertuschen will, daß schon, wenn auch in engen Grenzen, ihre eigene Vorlage für die Reform der Betriebsverfassung, geschweige denn wesentlich weitergehende Pläne innerhalb der SPD und dann im DGB (zur Unternehmensmitbestimmung und zur Mitbestimmung im gesamtwirtschaftlichen Bereich), tatsächlich an bisherigen Tabus der „Sozialen Marktwirtschaft“ rütteln. Denn hier wird doch die Frage berührt, ob heute noch die allein aus dem Eigentum herrührende unkontrollierte Macht über wachsende Zahlen abhängig Beschäftigter hingenommen werden kann, daß die sogenannte unternehmerische Dispositionsfreiheit äußerst fragwürdig geworden ist, daß die Gesellschaft gesamtwirtschaftlicher Steuerungsmechanismen und demokratisch legitimierter und kontrollierter Institutionen bedarf. Die gegenwärtigen Mitbestimmungsforderungen zielen auf mehr als den Ausbau des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer. Hier geht es um Gesellschaftsreform, tatsächlich um „Grundprinzipien der Sozialen Marktwirtschaft“²⁾ und um eine Neubestimmung gesellschaftlich relevanter Individualgarantien des Grundgesetzes (eigentlich: Rückführung auf ihren Kern), die im Rahmen einer spezifischen Interpretation von Rechtsstaat und Sozialstaat in den vergangenen zwanzig Jahren eine extensive Ausdeutung erfahren haben.

Es stellt sich also im Zusammenhang mit den Mitbestimmungsforderungen die für manchen vielleicht überraschende Frage, ob das heutige Verständnis dessen, was wir „Sozialer Rechtsstaat“ nennen, eigentlich entscheidende Impulse für den Ausbau der Mit-

2) Vgl. z. B. die Klage der Unternehmerin Frau Dr. Joens in „Mitbestimmung — Rückschritt nach links?“. Zum Regierungsentwurf Betriebsverfassung, Juni 1971, S. 25 f.

bestimmung liefert oder ob nicht vielmehr dieses vorherrschende Verständnis schon den Charakter einer „restriktiven Bedingung“ für die Durchsetzung dieser Forderung erhalten hat.

Im Grundsatzprogramm des Deutschen Gewerkschaftsbundes von 1963 wird die wirtschaftliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer als „eine der Grundlagen einer freiheitlichen und sozialen Gesellschaftsordnung“ bezeichnet. „Sie entspricht dem Wesen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates.“³⁾ So sehen es insbesondere auch *Abendroth*⁴⁾ und *Helmut Ridder*, der von dem „gesellschaftsdemokratischen Effekt des Sozialstaatsgebots“ spricht⁵⁾. Für *Reinhard Hoffmann* ist die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes einer der entscheidenden Ansatzpunkte für den von ihm konsequent geforderten „Rechtsfortschritt durch gewerkschaftliche Gegenmacht“.⁶⁾

Allen ist offenbar die Auffassung gemeinsam, daß die besondere Verfassungsqualität des Sozialstaatsgrundsatzes einen Ausbau der Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung in Richtung auf Demokratisierung erfordere. Für den DGB handelt es sich dabei um ein gesellschaftspolitisches Programm, für Abendroth um eine sachgerechte Interpretation eines Verfassungsgrundsatzes und für Hoffmann um einen systemimmanenten Ansatz, der es ermöglicht, das konkret geltende Recht als „Ausdruck der politisch-sozialen Machtverhältnisse“ durch Bildung von Gegenmacht zu verändern.

Unter der Fülle der grundsätzlichen Fragen, die mit der Mitbestimmungsdiskussion aufgeworfen ist, verdient die herrschende Rechtsauffassung vom „sozialen Rechtsstaat“ und die Funktion des geltenden Rechts im Streit um Mitbestimmung oder Wirtschaftsdemokratie eine größere Beachtung als es im öffentlichen Bewußtsein bisher der Fall ist. Dann erst kann nämlich deutlich werden, wie zur Zeit die Forderung nach einem Ausbau der Mitbestimmung politisch vertretbar und vielleicht sogar durchsetzbar ist, wie schwer jedoch die Forderungen theoretisch begründbar sind, solange die theoretische Begründung nicht grundsätzliche Bestandteile herrschender Sozialstaatsinterpretationen selbst in Frage stellt. Die Problematik, die hier angesprochen werden soll, klingt in einem Beitrag von *Helmut Lenz* in der Abendroth-Festschrift an. Lenz, der zu den Apoleten des Mitbestimmungsgedankens zu rechnen ist, behandelt hier die „unbehagliche Nähe“ der Koalitionsgarantie zum Sozialstaat⁷⁾. Er will deutlich machen, daß die herrschende Interpretation des Verfassungsgrundsatzes vom Sozialstaat oder „sozialen Rechtsstaat“ darauf angelegt ist, jenen Rechtsfortschritt zu blockieren, den der DGB und die genannten Autoren unter dem Vorzeichen einer Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates anstreben.

Das Problem liegt in der unterschiedlichen Auffassung vom „Wesen“ des sozialen Rechtsstaates. Es handelt sich hier keineswegs um eine rein terminologisch-akademische Frage. Vielmehr müssen sich diejenigen, die effektive Mitbestimmung und gar „Wirtschaftsdemokratie“ durchsetzen wollen, nicht nur mit der Macht des sozioökonomischen Klassengegners auseinandersetzen, sondern sie haben auch die Schranken eines Rechtsbewußtseins zu überwinden, das die gegebenen Verhältnisse nicht zuletzt aufgrund erfolgreicher Manipulation als die verfassungsmäßig allein richtigen ansieht und deshalb auf die Grundlage der geltenden und im Recht seit 1948 verwirklichten Wirtschafts- und Ge-

3) Grundsatzprogramm des Deutschen Gewerkschaftsbundes, beschlossen auf dem Außerordentlichen Bundeskongreß des Deutschen Gewerkschaftsbundes am 21. und 22. November 1963 in Düsseldorf, I. Grundlage der Wirtschaftspolitik (S. 10).

4) Zur Funktion der Gewerkschaften in der westdeutschen Demokratie in „Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie“ von Herbert Sultan/Wolfgang Abendroth, Hannover und Frankfurt. S. 5.9 ff. (1967) sowie „Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland“, ebda. S. 51 ff. (insbesondere S. 98).

5) Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Rechtsgutachten) Stuttgart 1960, S. 24.

6) Reinhard Hoffmann, Rechtsfortbildung durch Gewerkschaften, in ders. Rechtsfortschritt durch gewerkschaftliche Gegenmacht, Frankfurt 1968, S. 89 ff. (109).

7) Helmut Lenz, Die unbehagliche Nähe der Koalitionsgarantie zum Sozialstaat, in: Gesellschaft, Recht und Politik (Festschrift für Wolfgang Abendroth), Neuwied 1968, S. 203 ff.

sellschaftsordnung eingeschworen ist. Das Vorherrschen eines solchen Rechtsbewußtseins ist vor allem eine Folge der „Umbildung oder Deutung des Rechtsstaates als sozialer Rechtsstaat“ (*Forsthoff*) nach der Gründung der Bundesrepublik, die sich zwar auf den Sozialstaatsgrundsatz der Verfassung berufen kann, faktisch aber in erster Linie die durch eine erfolgreiche Politik durchgesetzte Sozialstaatskonzeption der kontinuierlich bestätigten politischen Mehrheit von 1949 bis 1969 affirmierte.

Die alternativen Sozialstaatsmodelle der Verfassung

Entgegen einer weitverbreiteten Ansicht ist der formalisierte Begriff „Sozialer Rechtsstaat“ nicht ein sogenannter „unaufhebbarer Verfassungsgrundsatz“ nach Art. 20 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG. Eine „Unaufhebbarkeit“ — soweit man überhaupt dem Verfassungstext in dieser Hinsicht zu folgen bereit ist — wird vielmehr u. a. den Grundsätzen des „demokratischen“ und „sozialen“ „Bundesstaates“ (Abs. 1) sowie der Bindung der Gesetzgebung an die „verfassungsmäßige Ordnung“ und der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ (Abs. 3) expressis verbis zugesprochen. Der Begriff „sozialer Rechtsstaat“ in Art. 28 GG ist demgegenüber eine Abkürzung der in Art. 1 und Art. 20 Abs. 3 (vor allem) zum Ausdruck kommenden Absichten im Rahmen eines auf Verfassungshomogenisierung zielenden Grundgesetzartikels.

Der Verfassungsgrundsatz vom „sozialen“ Staat in Art. 20 GG⁸⁾ entstand im Oktober 1948 im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates. Der ursprüngliche Vorschlag, die Formulierung „demokratischer und sozialer Rechtsstaat“ aufzunehmen, wurde dort bewußt zunächst durch „demokratische und soziale Republik“, dann — wie heute gültig — „demokratischer und sozialer Bundesstaat“ ersetzt. Dieser Vorgang war und ist wegen der historischen Vorbelastung des spezifischen deutschen Rechtsstaatsbegriffs gesellschaftspolitisch bedeutsamer als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Der Schlüssel zum Verständnis der Problematik liegt darin, daß im deutschen Verfassungsrecht der Begriff „Rechtsstaat“ nicht nur bestimmte „Grenzen der Wirksamkeit des Staates umschreibt“ (*W. v. Humboldt*), sondern daß er im Laufe des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts zu einem Instrument stilisiert wurde, das gesellschaftspolitisch entscheidende Individualrechte wie privates Eigentum und wirtschaftliche Entfaltungs- und Dispositionsfreiheit im weitesten Sinne grundsätzlich vor dem Zugriff des demokratisch-parlamentarischen Gesetzgebers schützte.

Deshalb ist der vom Verfassungsgesetzgeber bei der Formulierung der unaufhebbaren Verfassungsgrundsätze (Art. 20 GG) gewählte Weg so bedeutsam. „Es ist nicht von ungefähr, und man kann nicht darüber hinweggleiten, daß Art. 20 GG neben die Entscheidung für Demokratie, den Sozialstaat und den Bundesstaat keine Entscheidung für den formalisierten Rechtsstaat gestellt hat. Hier sind glücklicherweise die ursprünglichen revolutionären Kräfte der Verfassungsschöpfung mit den förmelnden Juristen durchgegangen, und in Absatz 3 („Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden“) fällt die Grundsatzentscheidung für den materiellen Rechtsstaat der christlichen Kultur und Staatenwelt, der, wie Art. 79 Abs. 3 ebenso glücklich zum Ausdruck bringt, an der unantastbaren Würde des Menschen orientiert ist.“⁹⁾ Die Variabilität des Hauptwortes („Republik“, „Bundesstaat“) belegt darüber hinaus, daß dem Begriff des „Sozialen“ eine eigenständige Bedeutung beigemessen wurde. Ungeachtet dessen haben vor allem konservative Juristen in der Verfassungsauslegung den Verfassungsgrundsatz vom „sozialen Staat“ oder auch in einem Wort: „Sozialstaat“, in einer spezifischen und

8) Vgl. zur Entstehungsgeschichte und zum Gesamtkomplex dieses Aufsatzes: Hans-Hermann Hartwich: Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo, Köln—Opladen, 1970.

9) Helmut K. J. Ridder, Meinungsfreiheit, in "Die Grundrechte", hrsg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, S. 258 f.

den Inhalt — d. h. die Prinzipien unserer Gesellschaftsordnung — präjudizierenden Weise zum „Sozialen Rechtsstaat“ sui generis gemacht. Mit der Verklammerung von Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit zum Begriff des sozialen Rechtsstaates setzen sie die deutsche Rechtsstaatstradition des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts fort. Sozialstaatlichkeit wurde — häufig zu unreflektiert auch von jenen, die sich keinesfalls als konservativ verstanden — zunehmend adjektivisch verstanden, also in Prinzip und Tendenz allein als eine Maxime zur sozialpolitischen Korrektur des durch den Rechtsstaat unantastbar gemachten Status quo der Eigentums-, Dispositions- und Privilegienverhältnisse. Heute ist der Begriff derart in den politischen Sprachgebrauch der Bundesrepublik eingegangen, daß es außerordentlich unpopulär und schwierig geworden ist, die gesellschaftspolitischen Implikationen dieser Umformung aufzuzeigen. Diese Umformung durch die Verfassungsinterpretation berührt nun auch in entscheidendem Maße alle jene Mitbestimmungsforderungen, die zur Erreichung echter und wirksamer Mitentscheidung notwendigerweise den gesellschaftlichen Status quo angreifen. Sind sie ein Verstoß gegen die Prinzipien der Verfassung? Zu einer ersten Beantwortung dieser Frage ist es notwendig, noch einmal auf die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes einzugehen. Die Vorstellungen des Verfassungsgesetzgebers in bezug auf die Verfassungsgrundsätze erläuterte im Mai 1949 der damalige Vorsitzende und Berichterstatter des Hauptausschusses im Plenum des Parlamentarischen Rates.

„Der Hauptausschuß schlägt ihnen den Namen ‚Bundesrepublik Deutschland‘ vor. In diesem Namen kommt zum Ausdruck, daß ein Gemeinwesen bundesstaatlichen Charakters geschaffen werden soll, dessen Wesensgehalt das demokratische und soziale Pathos der republikanischen Tradition bestimmt, nämlich einmal der Satz, daß alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, weiter die Begrenzung der Staatsgewalt durch die verfassungsmäßig festgelegten Rechte der Einzelpersonen, die Gleichheit aller vor dem Gesetz und der Mut zu den sozialen Konsequenzen, die sich aus den Postulaten der Demokratie ergeben.“¹⁰⁾

Diese Interpretation traf den „Geist“, mit dem der Verfassungsgrundsatz vom sozialen Staat im Grundsatzausschuß erarbeitet worden war, genau. Mit der Verbindung des Sozialstaatsgrundsatzes mit den Postulaten der Demokratie wurde auch die Brücke geschlagen zwischen den Ansprüchen materiell rechtsstaatlich verstandener Grundrechte und den gesellschaftspolitischen Ermächtigungen, die der künftige demokratisch gewählte Bundesgesetzgeber mit den Gesetzesvorbehalten bei Grundrechten und dem umfangreichen Zuständigkeitskatalog (Art. 73, 74, 75 GG) erhalten hat.

In diesem verfassungsrechtlichen Gesamtzusammenhang hat der Bundesgesetzgeber die Ermächtigung und den Auftrag erhalten, die Gesellschaftsordnung zu gestalten. Er kann dabei auf die Gesetzesvorbehalte bei den Grundrechten, z. B. hinsichtlich der Eigentumsbindung, und den weitreichenden Katalog der Gesetzgebungszuständigkeiten verzichten und allen Individualrechten absolutes Vorrecht einräumen. Das entspricht in etwa der restaurativen Gesellschaftspolitik mit sozialpolitischen Korrekturmechanismen, wie sie in den vergangenen 20 Jahren im Prinzip praktiziert wurde. Diese Politik kann sich zwar auch auf den Sozialstaatsgrundsatz berufen, aber sie bedarf eines besonderen Verfassungspostulats im Grunde nicht. Sie ist angesichts der sozialpolitischen Tradition Deutschlands seit der wilhelminischen Sozialpolitik eine Selbstverständlichkeit.

Erst wenn das Sozialstaatspostulat des Grundgesetzes als Auftrag besonderer Art vom Bundesgesetzgeber ernst genommen wird, steht auch der gesellschaftliche Status quo zur Disposition. Das Grundgesetz bietet für eine solche alternative Gesellschaftspolitik mit seiner Verbindung von Postulat, Grundrechtsgesetzesvorbehalten und Gesetzgebungskompetenzen die verfassungsrechtliche Ermächtigung und auch das verfassungsrechtliche Instrumentarium.

10) Parlamentarischer Rat, Sten.Ber., S. 172, Bericht des Abgeordneten Carlo Schmid.

Heute ist weithin in Vergessenheit geraten, daß im Sommer 1949 die beiden grundverschiedenen „Sozialstaatsmodelle“ des Grundgesetzes von den „Verfassungsvätern“ selbst, nämlich den im Parlamentarischen Rat bestimmenden beiden großen Parteien, zur Wahl gestellt wurden. Jene Modelle, die von den beiden Hauptträgern der Verfassung angestrebt wurden, die sie während der Verfassungsdiskussion mehr oder weniger scharf vor Augen hatten und deren Realisierung sie durch das Grundgesetz nicht blockiert wissen wollten. Der Unterschied zwischen den Sozialstaatsmodellen liegt letztlich allein in der Frage des gesellschaftlichen Status quo: Antastung der gegebenen Vermögenssubstanzen sowie Besitz- und Verfügungsprivilegien — und damit Veränderung der gesellschaftlichen Verhältnisse gemäß den Zielen eines demokratischen Sozialismus — oder Erhaltung und Wiederherstellung der überkommenen Vermögenssubstanzen und Besitzverhältnisse als Grundlage des wirtschaftlichen Wiederaufbaus, in möglichst großer Autonomie von staatlicher Lenkung. Der Wahlkampf von 1949 profilierte die unterschiedlichen Konzeptionen¹¹⁾. Sein Ergebnis sollte den Parteien die demokratische Legitimation verschaffen.

Das Sozialstaatsmodell der CDU/CSU fand in den „Düsseldorfer Leitsätzen“ vom 15. Juli 1949 seinen in die Zukunft weisenden Inhalt¹²⁾. Bei aller Neigung zum Unprogrammatischen und der Notwendigkeit dazu, gab es bei der CDU Konstanten, die sich als die Grundlage des Sozialstaatsmodells ausweisen. Ihr Modell baute auf den gegebenen Besitzverhältnissen auf, war antisozialistisch, antiplanwirtschaftlich und intendierte gesellschaftspolitisch, „die einzelnen und die Gesellschaft zu neuer, gegliederter Ganzheit und Geborgenheit zu führen“ (*Narr*), wobei überkommene Rechte und Privilegien unangetastet blieben bzw. restauriert wurden.

Stichwortartig zusammengefaßt heißen die leitenden Prinzipien dieses Sozialstaatsmodells: Förderung des Privateigentums, Autonomie der Wirtschaftsprozesse im Rahmen staatlicher Wirtschaftsordnungsmaßnahmen, besondere Förderung des selbständigen Mittelstandes, Anerkennung des gesellschaftlichen Status quo auch in der Sozialpolitik („Schutz der natürlichen Rechte und Freiheiten der einzelnen und aller Gesellschaftsgruppen“), sozialpolitische Korrekturen bei Notlagen und zugunsten wirtschaftlich und sozial abhängiger Volksschichten, Unternehmerverantwortung, betriebliche Partnerschaft, keine einheitliche Sozialversicherung, Solidarität als Grundprinzip der Sozialversicherung, Fürsorge subsidiär bei Bedürftigkeit. Dieses Sozialstaatsmodell kann unter gesellschaftlichem Aspekt in bewußter Abkehr vom politischen Slogan „Soziale Marktwirtschaft“ als Modell eines „sozialen Kapitalismus“ bezeichnet werden.

Das Sozialstaatsmodell der SPD wurde von dieser Partei selbst als das Modell eines „demokratischen Sozialismus“ bezeichnet. Diese Kennzeichnung ist unter gesellschaftspolitischem Aspekt richtig, denn es lehnte jedes zwangswirtschaftliche System strikt ab und strebte eine Verbindung von Sozialisierungen, gesamtstaatlicher Planung der Wirtschafts- und Gesellschaftsprozesse unter Achtung der individuellen Entfaltungsfreiheit und bei durchgängiger Demokratisierung an¹³⁾.

Dieses Modell unterschied sich prinzipiell vom Sozialstaatsmodell der CDU. Es geht von staatlicher, d. h. gesamtpolitischer Verantwortlichkeit gegenüber den gesellschaftlichen Zuständen und Prozessen aus. Die Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit soll

11) Vgl. dazu vor allem die von Ossip K. Flechthelm herausgegebenen „Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945“, Bd. 1 bis 3, Berlin; Wolf-Dieter Narr, CDU — SPD. Programm und Praxis seit 1945, Stuttgart 1966.

12) Zitiert nach: Die CDU, Geschichte, Idee, Programm, Statut. Bonn, 1961, 2. Auflage, hrsg. Bundesgeschäftsstelle der CDU, S. 22 ff.

13) Vgl. „Richtlinien der Politik im Bundestag (Dürkheimer 16 Punkte)“. Beschlossen vom SPD-Vorstand am 29./30. August 1949, veröffentlicht in: Programmatik der deutschen Parteien, 2. Teil, 3. Bd., hrsg. von Ossip K. Flechthelm, Berlin, 1963, S. 34 ff. Früher und sehr viel ausführlicher nahm die Wahlbrotdiäre „Was wir wollen“ zu den hier interessierenden Fragen Stellung.

nicht erst durch nachträgliche sozialpolitische Korrekturen der Ergebnisse dieser Prozesse sowie durch Hilfen und Förderungen verwirklicht werden. Vielmehr geht es um die prinzipielle Verankerung der Grundsätze sozialer Gerechtigkeit und demokratischer Mitwirkung als konstituierende Elemente der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Strukturen und Prozesse. Diese Tendenz drückte *Carlo Schmid* so aus:

„Demokratie ist nur dort eine lebendige Wirklichkeit, wo man bereit ist, die sozialen und ökonomischen Konsequenzen aus ihren Postulaten zu ziehen. Dazu gehört, daß man den Menschen herausnimmt aus der bloßen Objektsituation — nicht nur im formaljuristischen Bereich, sondern auch und gerade dort, wo der Schwerpunkt seines Lebens liegt, nämlich im ökonomischen und sozialen Bereich.“¹⁴⁾

Die Freiheit wird in diesem Sozialstaatsmodell in ihren gesellschaftspolitischen Zusammenhängen gesehen; sie soll materiell gewährleistet werden. Dazu gehört dann logischerweise im Gegensatz zum Modell der CDU der unmittelbar gestaltende Eingriff in Wirtschaft und Gesellschaft. Während die CDU-Konzeption im Prinzip auf den „klassischen“ Freiheits- und Grundrechten aufbaute und grundsätzlich die Aufgabe der Sozialgestaltung in der Ermöglichung autonomer Prozesse bei gleichzeitiger oder nachträglicher Vornahme der notwendigen sozialpolitischen Korrekturen sah, verband sich im alternativen Sozialstaatsmodell der soziale Gedanke in der Weise mit dem Gedanken der Freiheit, daß die Freiheit des einzelnen in der Gesellschaft erst durch die sozialgestaltenden Interventionen in Wirtschaft und Gesellschaft effektiv werden kann. Mit diesem ganz anderen Ansatz sind logisch auch Fragen wie die Startgleichheit und das Bildungswesen sowie alle „Gemeinschaftsaufgaben“ des heutigen Sprachgebrauchs in die gesamtstaatliche Verantwortlichkeit eingeschlossen.

Neben der Forderung nach Sozialisierung der in Art. 15 GG genannten Wirtschaftszweige lag die Alternative zum Modell des „sozialen Kapitalismus“ vor allem in der Ergänzung und „Untermauerung“ der politischen Demokratie durch die Wirtschaftsdemokratie. Die Grundforderung lautet: „Einschaltung des werktätigen Menschen in alle Stufen der Wirtschaft.“ Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen sollte durch eine wirksame Mitbestimmung in den Betrieben, in paritätisch besetzten Organen einer öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltung der Wirtschaft und in der öffentlichen Planung von Produktion, Investitionen, Krediten, Rohstoffen und Löhnen verwirklicht und verankert werden. Auch hier war die Alternative ganz deutlich: *nicht* Ergänzung, Festigung und Sicherung der kapitalistischen Wirtschaftsordnung durch partnerschaftliche, betriebliche Zusammenarbeit im Dienste der privatwirtschaftlichen Rentabilität des Unternehmens, *sondern* Umstrukturierung der allein privatwirtschaftlichen Maximen folgenden Wirtschaft durch Demokratisierung.

Das alternative Sozialstaatsmodell, das nach dem Grundgesetz möglich ist, enthält stilisiert folgende Grundlagen: Veränderung des gesellschaftlichen Status quo, d. h. der überkommenen Eigentums- und Besitzverhältnisse sowie Einkommensumverteilung, Sozialisierung von Grundstoffindustrien (Art. 15 GG), Wirtschaftsdemokratie durch effektive Mitbestimmung der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen auf allen Ebenen, auch in der Wirtschaftslenkung, Gleichzeitigkeit von Sozialpolitik und Wirtschaftspolitik (keine Nachordnung), eine einheitliche Sozialversicherung. Die Alternative kann noch grundsätzlich formuliert werden: Sie beruht auf dem Grundsatz, daß die Verwirklichung von Freiheit und Gleichheit erst über die Mitbestimmung der Betroffenen und eine direkte Verantwortung des demokratisch durchstrukturierten Staates für die Weiterentwicklung von Wirtschaft und Gesellschaft in der modernen Industriegesellschaft möglich ist.

14) Am 29. 9. 1949 im Bundestag, in: Kurt Schumacher, Eridi Ollenhauer, Carlo Schmid: Das Programm der Opposition. Die drei Vorsitzenden der Sozialdemokratischen Bundestagsfraktion über die Ziele der Opposition. Hannover (November 1949), S. 33.

Grundlagen der Status-quo-bewahrenden Lehre vom Sozialen Rechtsstaat

Die dargelegten und nach dem Grundgesetz möglichen Hauptalternativen des Sozialstaats bestehen weiterhin. Die Alternative des demokratischen Sozialismus blieb zwar politisch erfolglos, sie ist damit aber verfassungsrechtlich nicht obsolet geworden. Diese Feststellung ist außerordentlich wichtig, weil die gesamtpolitische und -gesellschaftliche Entwicklung der Bundesrepublik dahin tendiert, das vor allem in den ersten zwölf Jahren von einer in bezug auf die Wähler erfolgreichen Politik der CDU/CSU bestimmte Sozialstaatsverständnis als das verfassungsrechtlich allein mögliche aufzufassen. Die große Alternative ist politisch gleichsam „verschüttet“. An ihre Stelle traten neue Alternativen auf der Basis der Anerkennung des gesellschaftlichen Status quo in Gesetzgebung und wissenschaftlicher Literatur. Sie bewegen sich bisher alle — im Grunde auch die DGB-Konzeption der Mitbestimmung im gesamtwirtschaftlichen Bereich — im Rahmen des oben zusammengefaßten Sozialstaatsmodells der CDU. Es geht dabei um ein mehr oder weniger größeres Maß an Sozialpolitik (immer war es bislang dabei eher ein Streit um Quantitäten: mehr Geld, als um Qualitäten: gerechtere Strukturen), oder auch an Eigentumsförderung und Einkommenszuwachsverteilung u. ä., ohne daß dabei die bestehenden Besitzverhältnisse, Verfügungsrechte und Statusprivilegien z. B. im Interesse einer größeren und wirksameren Berücksichtigung öffentlicher Interessen oder im Interesse von mehr Mitbestimmung der Masse der Betroffenen angetastet wurden. Hierin zeigt sich die Wirkung der im privatwirtschaftlichen Sinne extensiven Verfassungsdeutung, die durch Gewöhnung und Manipulation zu weitverbreiteter Internalisierung von Prinzipien geführt hat, die letztlich nur eine parteipolitische, nicht aber eine verfassungsrechtlich zwingende Legitimation haben. Die heute herrschende Lehre vom Sozialen Rechtsstaat ist in wesentlichen Elementen nicht kraft Verfassung, sondern dank politischen Erfolges zur restriktiven Bedingung gesellschaftlicher und systemverändernder Reformstrategien geworden. Sie müssen in ihrer Status-quo-sichernden Funktion erkannt und problematisiert werden, weil sie sich eines Tages als schwierigere Blockade erweisen könnten als die Gewinnung politischer Mehrheiten.

Die Status-quo-sichernde Interpretation von Rechtsstaat

Die ganz in der deutschen Tradition liegende Deutung des formalisierten Rechtsstaates ist zwar in der Rechtswissenschaft nur für eine kleinere Zahl profiliert konservativer Juristen charakteristisch, ihre Wirkung ist dennoch auf das, was man das öffentliche politische Bewußtsein nennen könnte (Kiesinger: Wir haben zwar eine Demokratie, *aber* auch einen Rechtsstaat!), recht groß einzuschätzen. Diese Interpretation des Rechtsstaatsbegriffes nennt als die wichtigsten Strukturelemente des Rechtsstaates die Gewaltenteilung, den Gesetzesbegriff, das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Gewährleistungen der Grundrechte und die Unabhängigkeit der Gerichte. Dieser Rechtsstaat mit den Fixierungen des klassischen Liberalismus in Gestalt der überkommenen Grundrechte habe sich — so Ernst Forsthoff¹⁵⁾ — immer als außerordentlich konsistent gegenüber den Versuchen erwiesen, ihn mit sozialen Inhalten zu füllen. Denn charakteristisch sei der hohe Grad an Formalisierung. So sei die Lösung der rechtsstaatlichen Verfassung von dem soziologischen Grunde, auf dem sie entstanden sei, möglich. „Das Verfassungsrecht des Rechtsstaates läßt sich, sofern man überhaupt den Rechtsstaat will, in hohem Maße isolieren von dem Wechsel der Ambiance“ und „in der Isolierung vom Wechsel der Ambiance werden die Elemente der rechtsstaatlichen Verfassung zum Eigenwert“. Gesellschaftspolitisch interpretiert heißt dies, die im Kanon des Rechtsstaatsbegriffes enthaltenen Elemente, insbesondere also Freiheit und Eigentum, sind dem Zugriff jener

15) Ernst Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in WStRL 12/1954, S. 14 f., abgedruckt in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. von Ernst Forsthoff, Darmstadt, 1968.

Gruppen und Kräfte eo ipso entzogen, die sich aus dem demokratisch-parlamentarischen Prozeß legitimieren. Forsthoff sagte es noch deutlicher: Die rechtsstaatliche Verfassung sei grundsätzlich eine gewährleistende Verfassung und da nur Bestehendes, nicht aber ein Plan oder ein Programm in diesem Sinne gewährleistet werden könne, sei sie in hohem Maße an den gesellschaftlichen Status quo gebunden.

Politisch steht also hinter dem Schlüsselsatz „In der Isolierung vom Wechsel der *Ambiance* werden die Elemente der rechtsstaatlichen Verfassung zum Eigenwert“, die Forderung, die in einem formalisierten Rechtsstaatsbegriff enthaltenen Garantien von der Dynamik des gesellschaftlichen und politischen Lebens zu lösen, um sie effektiv unantastbar zu machen. Dies ist eine nach den Erfahrungen mit dem nationalsozialistischen Regime einleuchtende Forderung. Das Kernproblem liegt aber nicht in der Rechtssicherung, die mit dem Rechtsstaatsbegriff verbunden ist. Es liegt vielmehr in der rein formalen Isolierung der „klassischen Menschenrechte“, die zu diesem Rechtsstaatsbegriff gehören, und darin, daß damit jede Art individueller Entfaltung und das private Eigentum schlechthin unantastbar gemacht werden. Die Folge dieser extremen Deutung macht jede gesellschaftliche Ordnung unter den Bedingungen der industriellen Massengesellschaften des zwanzigsten Jahrhunderts hinfällig. Aber auch das Prinzip einer solchen Isolierung vom „Wechsel der *Ambiance*“, also die prinzipielle Unantastbarkeit individueller Entfaltung in Wirtschaft und Gesellschaft sowie des privaten Eigentums an den Produktionsmitteln, ungeachtet der darin enthaltenen Möglichkeit unkontrollierter Machtausübung und Machtmißbrauchs, stellt nicht nur die Realisierung des alternativen Sozialstaatsmodells vom „demokratischen Sozialismus“, sondern letztlich auch die Verwirklichung von Demokratie in Frage. Hierin liegt dann die gesellschaftspolitische Problematik der von vielen Staatsrechtslehrern vorgenommenen „exklusivischen Verklammerung“ von Rechtsstaat und Sozialstaat (*Ridder*). Die Folge ist, daß der „soziale Rechtsstaat“ gefährdet erscheint, wenn man Sozialstaatlichkeit anders als eine Ermächtigung zur sozialen Korrektur des Bestehenden interpretiert. Aus diesen Gründen besteht nach wie vor nicht nur die Gefahr, daß jeder Versuch einer politischen Realisierung eines alternativen, den gesellschaftlichen Status quo verändernden Sozialstaatsmodells blockiert wird, sondern daß auch das herrschende Sozialstaatsmodell immer stärker in Richtung auf eine fragwürdige „Liberalisierung“ tendiert, die individuelle Macht- und Eigentumsentfaltung höher stellt als die Rechte der „Massen“ im demokratisch verfaßten Staat. Hier wird eine Möglichkeit geschaffen, individuelle Freiheit in Wirtschaft und Gesellschaft sowie die Unantastbarkeit des privaten Eigentums zu sichern, obwohl das politische System inzwischen als Massendemokratie mit einem Einfluß der Arbeitnehmerschaft auf Gesetzgebung und Regierung verfaßt ist. Diese prinzipielle Sicht wird durch soziale Bindungen des Eigentums und Vorbehalte für den einfachen Gesetzgeber nur modifiziert, nicht prinzipiell in Frage gestellt. *Hermann Heller*¹⁶⁾ hatte deshalb in der Weimarer Republik dem „bürgerlichen Rechtsstaat“ polemisch die Forderung nach einem „sozialen Rechtsstaat“ entgegengesetzt. Er meinte damit „die Ausdehnung des materiellen Rechtsstaatsgedankens auf die Arbeits- und Güterordnung“.

Dies ist der Begriff des sozialen Rechtsstaates, den Abendroth und Hoffmann meinen. Er unterscheidet sich von der herrschenden Interpretation dadurch prinzipiell, daß er auch die gegebenen Besitz- und Verfügungsverhältnisse zur Disposition des Gesetzgebers gestellt sieht. Hinter der Theorie vom „Sozialen Rechtsstaat“ steht also eine gesellschaftspolitische Auseinandersetzung. Vor allem *Ernst Forsthoff*, *Werner Weber* und *Ernst Rudolf Huber* als diejenigen Autoren, die nach wie vor die Grundrichtung (wenn auch keineswegs mehr die stärker in den Vordergrund tretenden sozialpolitischen Forderungen) prägen, verstehen nicht ohne Grund den Rechtsstaatsbegriff als „Verteidigungsbegriff“, mit dessen Hilfe die im Rückzug begriffene bürgerliche Gesellschaft ihre letzten

16) Hermann Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur*, Tübingen, 1930, S. 8.

Positionen verfassungsrechtlich abzuschirmen versucht¹⁷⁾. Als „prägend“ werden diese Autoren z. B. "wegen folgender Argumentation bezeichnet.

Forsthoff stellte dem Freiheit garantierenden Rechtsstaat den Teilhabe gewährenden Staat gegenüber. Denn sozialrechtliche Gewährleistungen zielten nicht auf Ausgrenzung, sondern auf Teilhabe. Freiheit und Teilhabe seien die Kardinalbegriffe, die heute das Verhältnis des einzelnen zum Staat bestimmen. „Die Teilhabe als Recht und Anspruch meint einen leistenden, zuteilenden, verteilenden Staat, der den einzelnen nicht seiner gesellschaftlichen Situation überläßt, sondern ihm durch Gewährungen zu Hilfe kommt. Das ist der soziale Staat.“¹⁸⁾ Dies ist die neue Alternative der Sozialstaatlichkeit in der Diskussion, die von der Entstehungsgeschichte keine Notiz mehr nimmt. Hier liegt Forsthoffs große Wirkung, unabhängig von der Stellungnahme zu seiner Auffassung, der Sozialstaat sei auf der Verfassungsebene mit dem Rechtsstaat nicht verschmolzen und auch nicht zu verschmelzen. Teilhabe heißt also nicht etwa Mitbestimmung oder die Emanzipation des einzelnen in der Wirtschaft durch seine nicht nur rechtliche, sondern auch gesellschaftspolitische Stützung als Subjekt des Geschehens. Teilhabe heißt von nun an in der „herrschenden“ Sozialstaatsinterpretation: Recht und Anspruch auf Hilfe durch den Staat. Es geht um ein Mehr oder Weniger an Korrekturen wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Prozesse, die zugrunde liegenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Strukturen sind dagegen weitgehend tabuisiert. Das ist auch das Dilemma eines Ausbaues der qualifizierten Mitbestimmung und eine starke Barriere gegen die Forderung nach Wirtschaftsdemokratie.

Eine andere Form der Tabuisierung von Individualrechten liegt in der Behauptung, daß mangels konkreter sozialstaatlicher Bestimmungen in der Verfassung alle Forderungen nur von der Autorität des einfachen Gesetzgebers getragen würden. Die Sozialstaatsklausel verleihe diesen Ausformungen nicht etwa Verfassungsrang. So lehnt Werner Weber¹⁹⁾ die Forderung nach Mitbestimmung der Gewerkschaften generell, also auch für die im Art. 15 GG genannten Industrien, als nicht auf die Verfassung gründbar ab. Auch das Bundesverfassungsgericht habe den Aktionsbereich der Sozialpartner nach der Verfassung auf die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen begrenzt. Der Mitbestimmung stehe eine gesetzliche Regelung nicht entgegen, soweit die Freiheits- und Eigentumsgarantie des Grundgesetzes und die verfassungsmäßige Behördenorganisation nicht verletzt würden. „So konkretisiert der im Sinne der Sozialstaatsklausel tätig werdende Gesetzgeber also nicht vorgegebenes Verfassungsrecht, sondern setzt einfaches Gesetzesrecht, das wie alles Gesetzesrecht an die Normen der Verfassung gebunden ist und durch die Berufung auf die Sozialstaatsklausel nicht dazu legitimiert ist, sich über das geltende Verfassungsrecht hinwegzusetzen oder auch nur ‚großzügig‘ mit ihm umzugehen ...“ Für Weber hat damit alles, was sich in Erfüllung des Sozialstaatsgebots vollzieht, „Rang und Geltung nur unterhalb des Verfassungsrechts“.

Die hier aufgezeigten Grundlegungen der herrschenden Theorie vom „Sozialen Rechtsstaat“ affirmieren das seit 1948 politisch realisierte Sozialstaatsmodell und ignorieren die Möglichkeit eines gesellschaftsverändernden Modells, das 1949 noch zur Wahl stand. Diese Alternative ist aber wegen der Verbindung des Sozialstaatsgrundsatzes in Art. 20 mit Art. 79 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich nach wie vor möglich. Auch eine verfassungsändernde Mehrheit kann die Offenheit des Grundgesetzes in dieser Frage nicht beseitigen. Allerdings wird die politische Realisierung der Alternative nicht zuletzt durch die theoretische Affirmation des Gesetzgebers sehr erschwert. Dies gilt nun nicht nur für die Grundlegung der herrschenden Interpretation des „Sozialen Rechtsstaats“, sondern es

17) So Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, a.a.O., S. 592.

18) Forsthoff in VVStRL 12, S. 19.

19) Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung, in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle; Göttingen, 1961, Seite 239 ff.; abgedruckt in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 526 ff.

gilt für die konkrete Frage einer Ausweitung der qualifizierten Mitbestimmung, die mit ihrer Ausweitung auf die gesamte Industrie eine Status-quo-verändernde Tendenz erhält, insbesondere auch für einzelne Bestandteile der herrschenden Verfassungsdeutung.

Die Ausklammerung von „Machtlagen“ aus dem Sozialen

„Indem wir Herrschaft und Macht vom Sozialen trennen, klammern wir aus dem Sozialen alles aus, was wir dem Bereich des Machtkampfes oder eines Ausgleichs der Machtverhältnisse zuzuweisen haben. So hat man aus dem Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat gefolgert, daß damit das Mitbestimmungsrecht verfassungsrechtlich verbürgt sei. Das ist unrichtig ... Jedenfalls ist das Mitbestimmungsrecht... als eine Institution gemeint, die wirtschaftliche Machtverhältnisse regulieren soll. Auch der Streik ist ursprünglich ein Machtkampf“²⁰⁾

Diese Ansicht ist logisch, wenn das Sozialstaatsprinzip lediglich auf die bestehenden Verhältnisse bezogen wird, wie es bei der herrschenden Lehre vom „Sozialen Rechtsstaat“ der Fall ist. Die Mitbestimmungsfrage ist dagegen in der Tat eine Machtfrage²¹⁾, die auf Veränderung des Status quo zielt. Also kann die Ausdehnung der qualifizierten Mitbestimmung nicht im Zeichen des „Sozialen Rechtsstaates“ verfolgt werden, solange die herrschende Interpretation des Verfassungspostulats akzeptiert wird.

Die Trennung von Herrschaft und Macht vom Sozialen ist verfassungsrechtlich und politisch unhaltbar. Verfassungsrechtlich impliziert sie ein unbeschränktes Recht des einzelnen auf Ausnutzung von Macht und Herrschaft, was schon im "Widerspruch zur Formulierung des Art. 2 Abs. 1 GG selbst steht. Ein Widerspruch besteht auch im Hinblick auf Art. 14 GG, der in seinem Abs. 2 das Eigentum verpflichtet und seinen Gebrauch auch in den Dienst des Wohls der Allgemeinheit stellt. Damit vollzieht das Grundgesetz selbst den Schritt in den Bereich der Sozialordnung. Schließlich ist auch verfassungsrechtlich ungeklärt, ob nicht die „anderen Formen der Gemeinwirtschaft“ im Art. 15 GG gerade auf wirtschaftliche Mitbestimmung als eine mögliche Kompensation der Vergesellschaftung zielen. Die gesellschaftspolitische Problematik der Trennung von Herrschaft und Macht vom Sozialen liegt darin, daß Freiheit und Eigentum sowie die Verfügungsgewalt über Eigentum stets zugleich Herrschaft und Macht einschließen, und sei es die häufig unpolitisch verstandene rationale Sachherrschaft. Die Sozialordnung, die sich von individueller Freiheit und privatem Eigentum her konstituiert, ist somit von einer Vielzahl von Macht- und Herrschaftsstrukturen bestimmt. Ihre Gestaltung durch den Staat erzwingt die Konfrontation mit privater Herrschaft und Machtausübung. Der Verzicht auf diese Konfrontation bedeutet grundsätzlich, Gesellschaft und Wirtschaft wie im 19. Jahrhundert sich selbst zu überlassen. Genau diesen Zustand aber soll der Sozialstaatsgrundsatz der Verfassung auch nach Ansicht derjenigen Autoren, die Sozialstaatlichkeit allein in ihren Korrekturmechanismen sehen, überwinden. Darüber hinaus wird jeder Rechtsfortschritt blockiert, der das Ziel verfolgt, in einer prinzipiell privatwirtschaftlich organisierten Gesellschaft durch echte wirtschaftliche Mitbestimmung die Rechtsstellung der Masse der Bevölkerung gegenüber den Kapitalbesitzern und Verfügungsberechtigten grundlegend zu verbessern. Mitbestimmung ist also durchaus eine der entscheidenden Fragen des modernen Sozialstaats. Wer dies leugnet, lehnt zugleich Demokratie und materielle Rechtsstaatlichkeit unter den Bedingungen des Industriezeitalters ab.

Die These vom „Hauptfreiheitsrecht“ des Art. 2 GG

Eine Blockade für die Erweiterung von Mitbestimmung kann sich auch aus der insbesondere beim Bundesverfassungsgericht bestehenden Tendenz ergeben, die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“ des Art. 2 Abs. 1 GG als „Hauptfreiheitsrecht“ und im Sinne

20) Ernst Forsthoff: Verfassungsprobleme des Sozialstaats, S. 10 f.; auch Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, S. 187 f.

21) Oswald von Neli-Breuning, Streit um Mitbestimmung, Frankfurt/M., 1968, S. 9 ff.

der Garantie einer allgemeinen Handlungsfreiheit zu interpretieren. Ein Beispiel für eine extreme Ausdeutung des Art. 2 Abs. 1 GG lieferte *Hans C. Nipperdey*²²⁾. Das „Hauptfreiheitsrecht“ des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleiste die allgemeine Handlungsfreiheit auch im wirtschaftlichen Leben. Damit seien zugleich anerkannt: die Gewerbe- und Unternehmensfreiheit im weitesten Sinne, — die staatliche Reglementierung, Dirigismus und Zwangs- und Planwirtschaft ausschließe —, die Wettbewerbs- und Konkurrenzfreiheit, die Konsumfreiheit, Vertragsfreiheit und Preisfreiheit. Gegenüber dem Gewicht dieser Freiheiten habe das Sozialstaatsprinzip eine verbindliche und bindende Korrekturfunktion. Des weiteren modifiziere das Sozialstaatsprinzip das Eigentum („soziale Verpflichtung“), die Vertragsfreiheit auf dem Arbeitsmarkt, die Währungspolitik, und es fordere staatliche Interventionen aus „vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls“ zum „Schutz besonderer Gemeinschaftsgüter“. Aber die vom individuellen Recht der freien Entfaltung — also auch der Dispositionsfreiheit — der Persönlichkeit (Art. 2 GG) her konstituierte Wettbewerbsordnung ist für Nipperdey das grundlegende Ordnungsprinzip für die Wirtschaft und damit Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung. Der affirmative Charakter dieser Deutung wird dann ausdrücklich bestätigt: Das Grundgesetz ermögliche die „Soziale Marktwirtschaft“ nicht nur, sondern es entscheide sich formell und materiell verfassungsmäßig dafür. Die „Soziale Marktwirtschaft ist verfassungsmäßige Ordnung“; „der deutsche Gesetzgeber kann nicht die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen“. Diese Deutung der Wirtschaftsordnung widersprach sogar der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im „Investitionshilfe-Urteil“ von 1954, nach der das Grundgesetz keine Entscheidung für eine bestimmte Wirtschaftsordnung getroffen habe²⁸⁾.

Das Bundesverfassungsgericht — so stellte *Ehmke* in einer Analyse der Verfassungsgerichtsentscheidungen fest — habe in Art. 2, Abs. 1 GG das rechtsstaatliche Grundprinzip, „die grundsätzliche Freiheitsvermutung“, hineininterpretiert²⁴⁾. Funktionell-rechtlich bedeute seine Interpretation, daß jedes Gesetz, das die allgemeine Handlungsfreiheit einschränkt — „und welches Gesetz tut das nicht?“ — im Wege der Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung angegriffen werden könne, es verletze irgendeine Bestimmung der Verfassung. Die prinzipielle materielle Bedeutung dieser Interpretation liege darin, daß die Umformung der grundsätzlichen Freiheitsvermutung des Rechtsstaats in ein Grundrecht zu einer „Freiheitsvermutung gegen die Rechtsetzung des Gesetzgebers“ führe, anstatt in der Garantie der freien Entfaltung der Persönlichkeit das einzig Mögliche und Notwendige, nämlich die Garantie eines Kernbereichs menschlicher Freiheit zu sehen.

Der Zusammenhang der zitierten Interpretationen des Art. 2 Abs. 1 GG mit der Verwirklichung der Sozialstaatlichkeit und der Chance erweiterter qualifizierter Mitbestimmung liegt auf der Hand. Die Überbewertung der „freien Entfaltung der Persönlichkeit“ schließt in keinem Falle eine soziale Bindung aus. Aber diese Interpretation des Grundrechtsteils der Verfassung erklärt faktisch ein Sozialstaatsmodell, das nicht den Individualismus und das mit ihm verbundene Eigentum sowie die Dispositionsfreiheit in den Mittelpunkt staatlichen Respekts und auch Förderung (!) stellt, für verfassungswidrig oder zumindest zu einer verfassungsrechtlich fragwürdigen politischen Forderung.

Die faktische Unantastbarkeit des privaten Eigentums

Auch in der Frage der Eigentumsbestimmungen des Grundgesetzes und ihrer Verbindung mit dem Sozialstaatsgrundsatz hat die Interpretation eine Entwicklung genommen, die auf eine Bestätigung und Befestigung des politisch realisierten Sozialstaatsmodells

22) Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, Köln 1961.

23) Vgl. BVerfGE 4, S. 7 ff.

24) Vgl. Ehmke, Verfassungsinterpretationen, S. 82 ff. unter Verweis auf BVerfGE 6, S. 32.

hinausläuft. Daß theoretisch zwei Möglichkeiten der Deutung im Grundsätzlichen bestehen, beweist die Rückschau auf die Staatsrechtslehrertagung des Jahres 1951, als *Ipsen* und *Ridder* über das Thema „Enteignung und Sozialisierung“ referierten. In den Referaten wie in der anschließenden Diskussion gab es die alternativen Grundtendenzen: Erstens: die Tendenz, die Eigentumsbestimmungen nicht nur für sich zu sehen, sondern sie in den Zusammenhang mit den gesetzgeberischen Möglichkeiten zur Realisierung von Sozialstaatlichkeit zu stellen und zweitens: die Tendenz, die Art. 14 und 15 GG jeweils für sich zu betrachten, sie als Teil der Freiheitsgarantien aufzufassen und den Sozialvorbehalt des Art. 14 GG als Sozialpflichtigkeit auszulegen. Letzteres ist auf dem Gebiet der Eigentumsfrage nichts anderes als das, was in bezug auf die individuelle Freiheit bisher die Konzeption der sozialpolitischen Korrektur der gegebenen Verhältnisse genannt wurde.

Ipsen hatte ganz klar die eine Position vertreten, wenn er u. a. sagte: Die in Art. 14 GG vorbehaltene und zugelassene Inhaltsbestimmung des Eigentums bedeute anderes und mehr als eine zulässige Eigentumsbeschränkung, „nämlich positive Normierbarkeit des Eigentümer-Machtbereichs“; die soziale Pflichtbindung des Eigentums „ist nicht nur Auslegungsregel, sondern auch Beauftragung und Ermächtigung des Gesetzgebers zur sozialstaatlichen Gestaltung im Eigentumsbereich“. Art. 15 GG stelle keine defensive Grundrechtsverbürgung, sondern „eine positive Wirtschaftsverfassungsentscheidung und die reflexrechtliche Gewährleistung eines positiven sozialen Status zugunsten bisher an der Eigentumsherrschaft, unbeteiligter sozialer Gruppen dar“.²⁵⁾

Diese Linie der Interpretation wurde von *Abendroth* profiliert weiter vertreten²⁶⁾, indem er die Art. 14 und 15 GG als „Einfallstore“ des demokratischen Staates zur Umformung der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung ohne verfassungsändernde Gesetze bezeichnet.

Das alternative Sozialstaatsmodell hat sich aber im Schrifttum durchgesetzt. Diese Alternative wird in der Auffassung begründet, daß zumindest Art. 14 GG, aber für viele auch Art. 15 GG eine Sicherungs- bzw. Garantiefunktion für den Privatbesitz habe. Art. 14 GG enthält ja für sich „soziale“ Bindungen, nämlich die Inhaltsbestimmung durch Gesetz und die Verpflichtung des Eigentums. So war es möglich, im Art. 14 GG allein die Gewährleistung des privaten Eigentums zu sehen, mit gewissen individuellen Pflichtauflagen in der Regel allgemeiner und undefinierter Art. Damit kann aber die Eigentumsordnung als verbürgt bezeichnet werden. Möglich erscheint nur noch eine Begrenzung, nicht aber eine Veränderung. Die Gewährleistung des Eigentums wurde zur „Mitte der Wirtschaftsverfassung“ (*Hantel*), der „Soziale Rechtsstaat“ zur „Verbürgung der Freiheits- und Eigentumsrechte“ mit sozialer Begrenzung (*Ernst Benda*).

Eine für den Ausbau der Mitbestimmung entscheidende Frage ist darüber hinaus, ob nach der herrschenden Lehre vom „Sozialen Rechtsstaat“ mit dem Eigentum auch zugleich die Verfügungsgewalt über die in einem Unternehmen tätigen Arbeitnehmer garantiert sei. Eine solche Schlußfolgerung ist unhaltbar. Selbst der Neo-Liberale *Franz Böhm* hatte bekannt: „Ein Zusammenhang zwischen rechtlicher Legitimation zu unternehmerischer Tätigkeit und Privateigentum besteht nicht. .. Alle Autoren, die das Privateigentum für die Legitimationsgrundlage der unternehmerischen Tätigkeit halten, verwechseln die Legitimation zu einer Tätigkeit mit der Erfolgsgrundlage für eine Tätigkeit“²⁷⁾. Die Verfügungsgewalt über Arbeitnehmer ist im Arbeitsvertrag begründet. *Nell-Breuning*²⁸⁾ weist zu Recht darauf hin, daß das entscheidende Problem hinter dieser Feststellung bereits vor der Diskussion um „Mitbestimmung“ erörtert wurde. Es ist das gesellschaftliche Machtverhältnis, das seinen Grund hat „in der äußerst ungleich-

25) Vgl. WStRL 10, S. 120 (Thesen 3 und 12).

26) Demokratisierung und sozialer Rechtsstaat, in: Sultan-Abendroth, S. 87 f.

27) „Mitbestimmung?“, hrsg. von Götz Briefs, Stuttgart, 1967, S. 164 f.

28) Streit um Mitbestimmung, Frankfurt/M., 1968, S. 16.

mäßigen Verteilung des Eigentums. Das ist keine sozialistische oder gar marxistische Propagandathese." Das hätten alle konstatiert, die sich mit dem Kapitalismusproblem je beschäftigten, z. B. auch *Sombart*. Die wirtschaftliche Mitbestimmung habe ihren geschichtlichen Ursprung in der Entwicklung, die zu der höchst ungleichmäßigen Verteilung des Eigentums geführt hat. „Sie ist aber keine Frage des Eigentums, weder des Eigentums als rechtlicher Institution noch der Eigentumsverteilung; sie ist eindeutig eine Frage der Macht." Macht fließt aus der extrem ungleichmäßigen Eigentumsverteilung. Sie wird von den Gegnern der wirtschaftlichen Mitbestimmung als die aus dem Eigentum folgende Rechtsmacht hingestellt. Nell-Breuning nennt dies zu Recht „ein Musterbeispiel einer Verdrängungsideologie". Immerhin aber wird deutlich, daß eine Theorie vom „Sozialen Rechtsstaat", die das Eigentum schlechthin weitgehend für unantastbar erklärt und die zugleich die „Regulierung von Machtlagen" aus dem Sozialstaatlichen ausklammert, eine sehr dichte Barriere vor dem Ausbau der qualifizierten Mitbestimmung errichtet. Auch hier reicht es nicht aus, wie Nell-Breuning nur den Einzelaspekt des Verhältnisses von Eigentum und wirtschaftlicher Mitbestimmung zu beleuchten. Vielmehr gilt es den Statusquo-bewahrenden Charakter der umfassenden Lehre vom „Sozialen Rechtsstaat" aufzuzeigen.

Die einengende Interpretation des Art. 9 Abs. 3 GG

Übereinstimmung besteht darin, daß durch Art. 9 Abs. 3 GG in Zusammenhang mit dem Sozialstaatsgrundsatz der Kernbereich des in der Weimarer Republik geschaffenen kollektiven und individuellen Arbeitsrechts geschützt sei. Dieses Arbeitsrecht gilt als „Dauerkerngebiet der Sozialstaatlichkeit".²⁹⁾ Das Problem liegt darin, daß mit dieser Betonung eines verfassungsrechtlich geschützten „Kerns" die Gewerkschaften auf die rein arbeitsrechtliche Funktion festgelegt werden.

Die Problematik klingt an, wenn den Koalitionen einerseits verfassungsrechtlich die Möglichkeit gegeben wird, durch spezifisch koalitionsgemäße Betätigungen die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern³⁰⁾, andererseits sie bei dieser Betätigung einer bestimmten partnerschaftlichen Verpflichtung wegen des Verfassungsgrundsatzes vom Sozialstaat unterliegen sollen³¹⁾. Die Koalitionen sind dann gleichsam theoretisch „eingekeilt".

Wenn die Funktion des Sozialstaatsgrundsatzes allein darin gesehen wird, die Stärkung der Position der Arbeitnehmer als der sozial Schwächeren durch Art. 9 Abs. 3 GG seinerseits zu bekräftigen und im übrigen aber die gewerkschaftlichen Aktivitäten um die allgemeine Absicherung ihrer Tätigkeit durch Hinaustreten in das Gebiet der Wirtschafts- und Sozialpolitik sowie in das politische Gebiet der Forderung nach Mitbestimmung als Überschreitung institutioneller Kompetenzen zu klassifizieren, dann gibt es in der Tat eine „unbehagliche Nähe der Koalitionsgarantie zum Sozialstaat" (*Lenz*).

Insoweit hat die Kernbereichslehre nicht nur eine affirmierende Bedeutung für das herrschende Sozialstaatsmodell, sondern auch eine blockierende Funktion hinsichtlich des alternativen Sozialstaatsmodells.

Die Verpflichtung zur Partnerschaft

Außerordentliche Bedeutung für die Verfolgung des Zieles erweiterter Mitbestimmung hat die herrschende Lehre vom „Sozialen Rechtsstaat" dort, wo aus diesem Grund-

29) Fritz Werner, Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung, AÖR 81 (1956), S. 84 ff.

30) Vgl. BVerfGE 17, S. 319 ff. (333) und BVerfGE 18, S. 18 ff. (26) sowie Werner Weber, Sozialpartner, passim und ders. Verfassungsrechtliche Grenzen, vor allem S. 435; ders. Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem 1956.

31) Vgl. Roland Hecklinger, Die normative Kraft der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel in ihrer Bedeutung für das moderne Arbeitsrecht. Diss. Freiburg, 1960.

satz die Verpflichtung zu partnerschaftlichem Verhalten gefolgert wird. Ausgangspunkt einer solchen Interpretation ist die z. B. von *Menger*³²⁾ vertretene Auffassung, der soziale Rechtsstaat sei ein „Gerechtigkeitsstaat“ und zur Verwirklichung dieser Gerechtigkeit müsse jeder Bürger auf den Staat Rücksicht nehmen. „Der Staat“ seinerseits dürfe niemanden ungerecht in seiner Rechtsstellung beeinträchtigen. *Bachof*³³⁾ gebraucht in ähnlichem Zusammenhang die Formel „System des Ausgleichs und des Gleichgewichts“ bzw. „Balancesystem“ als Grundlage oder Kennzeichnung des sozialen Rechtsstaates. Dies heißt logisch stets die Hinnahme des gesellschaftlichen Status quo. Das integrative Moment der Sozialstaatlichkeit erhält dabei die Funktion der Harmonisierung zur Vermeidung des Ausbruchs fundamentaler Konflikte oder positiv gewendet (*Kraus*³⁴⁾: Die Funktion des Sozialstaatlichen liegt in der sozialen Integration der Gesellschaft. Damit wird die Brücke zur Verpflichtung auf partnerschaftliches Verhalten aller gesellschaftlichen Gruppen und zur Ablehnung jeder klassenbedingten Auseinandersetzung unter dem Vorzeichen des „Sozialen Rechtsstaates“ geschlagen. Nach Ernst Benda³⁵⁾ enthält die Sozialstaatsklausel keine ständige Kampfansage an die vorhandene politische und soziale Wirklichkeit, wende sich nicht „gegen die bestehende soziale und politische Ordnung“, proklamiere nicht die Forderung, „die Demokratie aus einer formalen in eine soziale zu entwickeln“. Da Benda die Sozialstaatsklausel nicht als einen Verfassungsauftrag zur grundlegenden Umgestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung verstehen will, sieht er in der „Wirtschaftsdemokratie“, soweit sie sozialistisches Gedankengut im klassischen Sinne enthalte, eine „Übererfüllung“ der Sozialstaatsforderung, „die aber zugleich die dem sozialen *Rechtsstaat* innewohnende Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf den Kernbereich individueller Freiheit vernachlässigen würde“. Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer sei dagegen noch eine politisch vertretbare Zwischenlösung. In der Anwendung auf die moderne Industriegesellschaft beinhalte der sozialstaatliche Gedanke den Versuch, vom Klassenkampf zur Partnerschaft zu gelangen.

Die Notwendigkeit alternativer Gesellschaftskonzepte

Der Aufweis der Sozialstaatsproblematik und die Herausarbeitung Status-quo-sichernder Elemente des herrschenden Verständnisses vom sozialen Rechtsstaat sollten zu der Erkenntnis führen, daß die Mitbestimmungsforderungen im gesellschaftlichen Gesamtzusammenhang diskutiert werden müssen. Der mühevollen Prozeß der Revision einer restaurativen Gesellschaftspolitik — wie sie nach der Verabschiedung des Grundgesetzes mehr als ein Jahrzehnt lang politisch erfolgreich betrieben werden konnte — macht die Neigung zu pragmatisch erdachten Reformen verständlich. Es hat aber keinen Sinn mehr, zu übersehen und zu verschweigen, daß die angestrebten Reformen vor allem auf den Gebieten Mitbestimmung, Vermögensverteilung und Befriedigung der öffentlichen Bedürfnisse scheitern müssen, wenn die durch eine erfolgreiche Restaurationspolitik — und nicht durch die Verfassung — geschaffenen restriktiven Bedingungen weiterhin nicht erkannt, nicht problematisiert, nicht durch alternative Gesellschaftskonzepte überwunden werden.

Die hier nur kurz skizzierte Sozialstaatsproblematik und -diskussion vermag dazu wohl vor allem folgende Anstöße zu liefern:

1. Sie führt zurück zu den verfassungsmäßigen Möglichkeiten der Gesellschaftsgestaltung in der Bundesrepublik.

32) Christian Friedrich Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, Tübingen, 1953, hier zitiert nach dem Abdruck in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, a.a.O., S. 72.

33) Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, a.a.O., S. 211.

34) Kraus, Rudolf; Sozialstaatlichkeit und soziale Marktwirtschaft. Basel, 1962, S. 31 ff.

35) Ernst Benda, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat. Wirtschaftsmacht von Großunternehmen als gesellschafts-politisches Problem. Göttingen, 1966.

2. Sie entlarvt wesentliche Axiome unserer gegenwärtigen Gesellschaftspolitik als lediglich politisch legitimiert, d. h. die damit entstandenen restriktiven Bedingungen für gesellschaftsverändernde Reformen können als keineswegs „verfassungsfest“, sondern als extensive Ausdeutung der Verfassung ausgewiesen werden.

3. Sie kann Kriterien für die Bewertung der aktuellen Mitbestimmungskonzepte in bezug auf ihre gesellschaftspolitische Funktion liefern: Bessere Integration der Arbeitnehmerschaft in den Status quo der bestehenden Eigentums- und Verfügungsverhältnisse in der Wirtschaft oder Veränderung dieses Status quo.

4. Wenn aber solche Kriterien möglich und notwendig sind, müssen gesamtgesellschaftliche Konzeptionen, in denen die Mitbestimmungsforderungen ihren überzeugenden Ort haben, entwickelt werden. Sie sind mit der Besonderheit des Verfassungsgebots vom Sozialstaat zu begründen und auch begründbar. Den Gesamtzusammenhang bildet aber nicht die heute herrschende Deutung des Sozialstaats, sondern die verfassungsrechtlich mögliche alternative, Status-quo-angreifende Gesellschaftskonzeption der Verfassungsgesetzgeber.

5. Da die verfassungsmäßigen Möglichkeiten wirklich alternativer Gesellschaftskonzepte bestehen und andererseits das gegenwärtige öffentliche politische Bewußtsein in seiner Fixierung auf eine Status-quo-Politik noch zu den restriktiven Bedingungen praktischer Reformpolitik zu rechnen ist, müssen diejenigen, die von diesem Bewußtseinsstand der Öffentlichkeit nicht abhängig sind, in wesentlich verstärkterem Maße die zahllosen hingenommenen Schwächen des gegenwärtigen Gesellschaftssystems aufweisen, ihre verfassungsmäßig mögliche und notwendige Überwindbarkeit beweisen. Das ist aber nichts anderes als die Aufgabe, alternative gesamtgesellschaftliche Konzeptionen zu entwickeln, und zwar in der Sprache der Gegenwart und mit den Inhalten der Zukunft.