

# Wer schützt das Grundgesetz vor seinen Interpreten?

## Krise der Gesellschaft — Krise der Verfassungsauslegung

---

*Ulrike Sieling-Wendeling, geboren 1948 in Marburg, studierte Rechtswissenschaften in Marburg und Freiburg. Die Referendarzeit machte sie in Bremen. Seit 1977 ist sie Referentin für Unternehmensrecht im Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Institut (WSI) des DGB. Dr. Ulrich Zachert schrieb zuletzt in Heft 5/1977.*

### *I. Einleitung*

Die „Anti-Mitbestimmungs-Kampagne“ der Arbeitgeber und der ihnen nahestehenden Juristen ist von den Gewerkschaften von Anfang an bekämpft worden. Über den Notwendigkeiten der unmittelbaren Abwehr dieser Kampagne sind aber einige grundsätzliche Fragen, die über den engeren Bereich der Mitbestimmung selbst hinausgehen, bisher etwas zu kurz gekommen. Auch in dieser Richtung sind jedoch die Gewerkschaften gefordert.

Es muß gefragt werden: Wie ist es möglich, daß die Gegner der Mitbestimmung in Erwägung ziehen können, das unterparitätische und weit hinter der Montanregelung zurückbleibende Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) 1976 könnte für verfassungswidrig erklärt werden? Wie ist es möglich, daß die Gegner der Mitbestimmung hoffen können, durch ein Verdikt der Regelungen über den Arbeitsdirektor ließe sich auch die Montanmitbestimmung abbauen?

Das Grundgesetz hat sich in den in diesem Zusammenhang in Frage kommenden Vorschriften nicht geändert. Die entsprechenden Grundrechte sind dieselben wie beim Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahre 1949 und wie bei der gesetzlichen Festschreibung der Montanmitbestimmung im Jahre 1951. Was hat sich also geändert? Will man es nicht beim Hinweis auf die Änderung der politischen Kräfteverhältnisse bewenden lassen, sondern die juristischen Kategorien einbeziehen, auf die diese Entwicklung ausstrahlt, so müssen insbesondere zwei Themenbereiche angesprochen werden: 1. Die „neuen“ Interpretationen einzelner — insbesondere für den Wirtschaftsbereich relevanter - Grundrechte und 2. die Konfliktlage zwischen dem Bundesverfassungsgericht als dem „Hüter der Verfassung“ und dem demokratischen legitimierten Gesetzgeber. Dazu sollen hier in thesehafter Form einige Denkanstöße gegeben werden.

## *II. Die neuen Tendenzen in der Verfassungsinterpretation*

### *1. Vorbemerkung*

Gerade in den für die Gewerkschaftsbewegung zentralen Bestimmungen des Grundgesetzes lassen sich insbesondere seit Beginn der 70er Jahre Interpretationslinien feststellen, die in der Konsequenz geeignet sind, die Offenheit der Verfassung abzubauen, die Möglichkeiten eines reformwilligen Gesetzgebers einzuschränken und die gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnisse mit Verfassungsrang zu versehen.

Diese These soll im folgenden zum einen an Hand der Interpretation der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) und der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) und zum anderen an Hand der für den Gesetzgeber maßgeblichen „allgemeinen Prinzipien“ der Gesetzgebung erläutert werden. Dabei soll es weniger auf die juristisch-methodische Problematik der neuen Interpretationsmuster ankommen, als vielmehr auf ihre gesellschaftspolitische Bedeutung.

### *2. Die Eigentumsgewährleistung des Artikels 14 Grundgesetz und ihre Grenzen*

Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes steht unter einem Gesetzesvorbehalt. In den maßgebenden Absätzen des Art. 14 GG heißt es:

Abs. 1: Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

Abs. 2: Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

Diese Vorschrift wurde lange Zeit allgemein dahingehend interpretiert, daß sie zwar eine Institutsgarantie enthalte, daß aber die Inhaltsbestimmung des Eigentums Sache des Gesetzgebers sei. Diese Lehre läßt sich generell mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts so zusammenfassen: Neben dem subjektiven Recht des einzelnen Eigentümers sei ein „Grundbestand von Normen gesichert, die das Eigentum i. S. dieser Grundrechtsbestimmung umschreiben<sup>1</sup>. Darüber hinaus gelte aber: „Da es keinen vorgegebenen und absoluten Begriff des Eigentums gibt und Inhalt und Funktion des Eigentums zur Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig sind, hat die Verfassung dem Gesetzgeber die Aufgabe übertragen, den Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen<sup>2</sup>. Die Gewährleistung nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG bedeutet nicht Unantastbarkeit einer Rechtsposition für alle Zeiten; sie besagt auch nicht, daß jede inhaltliche Veränderung einer geschützten Rechtsstellung unzulässig wäre<sup>3</sup>.

---

1 BVerfGE 26, 215 (223).

2 BVerfGE 31, 229 (240).

3 BVerfGE 31, 275 (284/285).

Die neuen Tendenzen der juristischen Auslegung gehen nun dahin, den Gesetzesvorbehalt, d. h. die Notwendigkeit der Inhaltsbestimmung des Eigentums durch den Gesetzgeber, wegzudeckeln.

Ein erster Ansatz ist dabei die Ausdehnung dessen, was als „Wesensgehalt“ des Eigentums geschützt und damit der Disposition des Gesetzgebers entzogen wird. Bisher wurde der Umfang des Kernbereiches von Eigentum durchaus danach differenziert, ob es sich um einfaches Eigentum (Privatauto, Möbel, Wohnhaus) handelt, das für die Lebensführung des einzelnen wichtig ist, oder ob es um unternehmerisches Eigentum geht, das für seine Funktion die abhängige Arbeit anderer voraussetzt. Der Schutz des Eigentums wurde danach bemessen, wieweit es der persönlichen Entfaltung des einzelnen unmittelbar dient: Je weniger der Persönlichkeitsbezug des Eigentums bestand, desto weiter ging die Eingriffsmöglichkeit des Gesetzgebers. Konkret bedeutet das: Gerade das unternehmerische Eigentum war gegenüber sozialordnungsrechtlicher Regelung durch den Gesetzgeber besonders offen<sup>4</sup>.

Derzeit wird eine solche Differenzierung bestritten<sup>5</sup>, gleichzeitig wird z. T. sogar schon vom „Wesensgehalt des Aktieneigentums“ als einer verfassungsrechtlich relevanten Größe gesprochen<sup>6</sup>.

Die zentralen Aussagen dieser Linie der Eigentumsinterpretation in bezug auf die Mitbestimmungsdiskussion lassen sich mit *Pernthaler* so zusammenfassen: Der Wesensgehalt des Eigentums bestehe in der rechtlichen Möglichkeit selbständiger Kapitaldisposition. Diese sei gesellschaftsrechtlich verschieden organisierbar, aber ihrem Wesen nach unaufhebbar. Daraus folge, daß eine effektive Mitbestimmung der Arbeitnehmer, d. h. eine Einflußnahme auf grundsätzliche Fragen der Unternehmensleitung gegen die Wesensgehaltsgarantie des Eigentums verstoße. Eine verfassungsrechtlich zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums sei nicht mehr gegeben<sup>7</sup>.

Im Unterschied zu der mehr auf den einzelnen Grundrechtsträger bezogenen Argumentation mit dem Wesensgehalt steht bei der Argumentation eines sogenannten *institutionellen Schutzes* des Eigentums dessen Bedeutung für die grundgesetzliche Gesamtordnung im Mittelpunkt. Eine Veränderung dieses Zustandes etwa im Hinblick auf eine echte Mitbestimmung der Arbeitnehmer sei auch dem Gesetzgeber verwehrt. Im „Endeffekt“ wird damit die gegenwärtige Wirtschaftsordnung als besonders oder sogar einzig verfassungsmäßige Wirtschaftsordnung hingestellt. Daß eine derartige Sicht dem grundlegenden Prinzip der wirtschaftspolitischen Neutralität des GG widerspricht<sup>8</sup>, wird dabei in der Regel übersehen.

4 BVerfGE 24, 367 (389); BGHZ 6, 270 (276); Erwin Stein, Festschrift für Gebhard Müller, S. 515 ff.; Werner Weber, Festschrift für Michaelis, S. 330 ff.; Maunz-Dürig-Herzog, Das Grundgesetz, Rdn. 9 zu Art. 14 GG m.w.N.

5 Gutachten Kimminich für die Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, S. 61 ff.

6 Vgl. neuestens Hopp in JZ 1977, S. 497 ff.

7 Pernthaler in: H. O. Vetter (Hrsg.) Mitbestimmung — Wirtschaftsordnung - Grundgesetz, Protokoll der wissenschaftlichen Konferenz des DGB vom 1.—3. Oktober 1975 in Frankfurt am Main, Frankfurt am Main/Köln 1976, S. 277 f.

8 Vgl. zur wirtschaftspolitischen Neutralität grundlegend BetrVG 4. 7 (17 ff.).

Eine dritte, relativ neue und ebenfalls wichtige Linie schließlich ist die Ausdehnung des Schutzbereiches des Art. 14 GG durch „*Zusammenschau*“ mit anderen Grundrechten. So wird z. B. in dem *Kölner Gutachten*<sup>9</sup>, das einige Arbeitgeberverbände und die neun Einzelunternehmen dem Bundesverfassungsgericht zur Begründung ihrer Verfassungsbeschwerden gegen das MitbestG vorgelegt haben, die These vertreten, das „unternehmerische Handeln“ sei grundrechtlich nicht nur durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 geschützt, sondern auch durch die Berufsfreiheit des Art. 12 (Schutz der Unternehmenstätigkeit), durch die Handlungsfreiheit des Art. 2 (Schutz der selbstverantwortlichen unternehmerischen Disposition) sowie durch die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 (Schutz der Kapitalsammlung)<sup>10</sup>.

Auf diese Weise wird ein Schutzwall um den Status quo der gegenwärtigen Eigentumsrechte gezogen, der kaum mehr zu durchbrechen ist. Wie der Gesetzgeber bei einer solchen Sicht der Dinge etwa zur Ausfüllung des grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzips reformerisch tätig werden soll, erscheint fraglich. Von einer umfassenden Kompetenz zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums durch den Gesetzgeber kann jedenfalls nicht mehr die Rede sein. Wie ein Leitmotiv wirkt in diesem Zusammenhang ein Satz aus dem *Kölner Gutachten*: Es muß „darauf Bedacht genommen werden, daß die Eigentumsgarantie in Richtung auf die spezifischen Funktionsweisen und -bedingungen der unternehmerischen Nutzung von Eigentum hin entwickelt werden muß“<sup>11</sup>.

*Moll*<sup>12</sup> hat die Konsequenzen einer solchen Weiterentwicklung des Schutzes unternehmerischen Eigentums mit einigen „peinlichen geschichtlichen Beispielen“ belegt: In den USA wurden um die Jahrhundertwende Gesetze für verfassungswidrig erklärt, die Kinderarbeit verboten, Mindestlohn für Frauen festsetzten oder die Arbeitszeit für Frauen auf 10 Stunden täglich begrenzten; nicht anders erging es einem Gesetz, das die Arbeitszeit der Bäckereiangestellten auf 60 Stunden wöchentlich beschränkte. Seinem Appell, daß sich derartiges unter der Geltung des Grundgesetzes verbieten müsse, ist nichts hinzuzufügen.

### *3. Schutzzweck und Schutzzumfang der Koalitionsfreiheit nach Artikel 9 Abs. 3 Grundgesetz*

Die herrschende Meinung der verfassungs- und arbeitsrechtlichen Literatur interpretiert Art. 9 Abs. 3 GG als Doppelgrundrecht, das sowohl die Koalitionsfreiheit der Mitglieder als auch den Bestand und die Betätigung der Koalitionen selbst schützt<sup>13</sup>. Während die einschränkende Interpretation des Arbeitskampf- und Tarifrechts durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts weit zurückreicht<sup>14</sup>,

---

<sup>9</sup> Erstellt von Badura, Rittner und Rüthers.

<sup>10</sup> S. 288 ff.

<sup>11</sup> S. 296.

<sup>12</sup> Moll in BStSozArbR 1977, S. 177, 179.

<sup>13</sup> Nachweise bei Dietz/Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Auflage, 1973, § 2 Rn. 52.

<sup>14</sup> Kittner, Ökonomische, rechtliche und strategische Aspekte gewerkschaftlicher Lohnpolitik, GMH 1973, S. 400, 410; Zusammenfassend neuerdings: Seitenzahl/Zachert/Pütz, Vorteilsregelungen für Gewerkschaftsmitglieder (1976), S. 400, 410.

scheint eine neue Tendenz der Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG daraufhinauszulau-  
fen, die verbliebenen gewerkschaftlichen Spielräume noch weiter zu verkleinern.  
Als Interpretationsmuster sind insoweit drei Grundtendenzen zu erkennen:

Zum einen wird in der Tradition des *Institutionen- bzw. Ordnungsdenkens* auch  
Art. 9 Abs. 3 GG eine umfassende Ordnungsfunktion im Sinne einer Richtigkeits-  
gewähr zugrunde gelegt. Ein Gleichgewicht sei nötig, um zu erreichen, daß Tarifver-  
träge alles in allem zu ökonomisch richtigen, gerechten und gemeinziehmäßigen  
Ergebnissen führen<sup>15</sup>. Hieraus zieht ein Teil der Rechtslehre dann Schlußfolgerun-  
gen für noch oder nicht mehr zulässige gewerkschaftliche Verhaltensweisen bei Ta-  
rifauseinandersetzungen bzw. angeblich verfassungsrechtlich geschützte Gegen-  
rechte der Arbeitgeber. Diese Sichtweise führt u. a. zum Resultat, die Aussperrung  
sei verfassungsmäßig garantiert<sup>16</sup>.

Auf methodisch anderem Wege kommen zu ähnlichen Ergebnissen diejenigen,  
die in Art. 9 GG *Generalklauseln* verschiedener Herkunft hineininterpretieren, um  
dann hieraus Schlußfolgerungen zu ziehen, die ebenfalls ganz überwiegend darauf  
hinauslaufen, die gewerkschaftlichen Rechte zu beschneiden. Beispielfhaft sei auf  
den sogenannten „Paritätsgrundsatz“ verwiesen, der sich weder aus dem Wortlaut,  
Sinnzusammenhang oder der Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG ergibt,  
der jedoch dazu herhält, die Zulässigkeit der Aussperrung, die Unumstößlichkeit  
der Betriebsrisikolehre und neuerdings weitere Einschränkungen des Tarif- und Ar-  
beitskampfrechtes bei Einführung von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten  
auf Unternehmensebene zu begründen<sup>17</sup>. Ein anderer Schlüsselbegriff in diesem  
Zusammenhang ist die sogenannte „Gemeinwohlbindung“ der Tarifautonomie, mit  
deren Hilfe teilweise Obergrenzen für gewerkschaftliche Tarifforderungen<sup>18</sup> bis hin  
zur angeblichen Notwendigkeit eines Streikverbots und einer gesetzlichen Zwangs-  
schlichtung begründet werden<sup>19</sup>. Im Urteil über die Arbeitnehmerkammern Bre-  
mens und des Saarlandes erweckt das Bundesverfassungsgericht sogar den Ein-  
druck, als wolle es den Gemeinwohlgedanken auf das *gesamte* gewerkschaftliche  
Handeln erstrecken<sup>20</sup>.

Eine neuere grundsätzliche Stoßrichtung der Interpretation des Art. 9  
Abs. 3 GG, dessen historischer und auch aus der unmittelbaren Entstehungsges-  
chichte des Grundgesetzes ableitbarer Sinn darin besteht, Arbeitnehmerkoalitionen  
zu schützen, scheint im übrigen dahin zu gehen, dieser Verfassungshorm eine  
*Schrankenfunktion* zur Verhinderung unterschiedlicher gewerkschaftlicher Forde-

15 Z. B. Löwisch, Der Einfluß der Gewerkschaften auf Wirtschaft, Gesellschaft und Staat, RdA 1975, S. 53 ff.; Raiser,  
Die Aussperrung nach dem Grundgesetz (1975), S. 83.

16 Z. B. Raiser, a.a.O., S. 84 ff.

17 Nachweise bei Zachert, Gewerkschaftliche Übermacht: Chimäre oder Realität? ArbuR 1977, S. 1, 11.

18 Nachweise bei Zachert, a.a.O., S. 12.

19 Rasch, Sind Streik und Streikdrohung noch zeitgemäß? ZRP 1976, S. 181; dagegen Zachert ZRP 1976, S. 184, Die  
unbehagliche Nähe eines Streikverbots und einer staatlichen Zwangsschlichtung zum autoritären Staat.

20 Kittner, Bundesverfassungsgericht und Koalitionsfreiheit, GMH 1976, S. 154, 161.

rungen beizumessen. So wird z. B. der Gesichtspunkt der Gegnerunabhängigkeit, der in der Weimarer Zeit im Zusammenhang mit der Aberkennung der Koalitionseigenschaft arbeitgeberhöriger sogenannter „gelber“ Gewerkschaften von Bedeutung war, sowohl herangezogen, um einen Verstoß der Mitbestimmung als auch des Abschlusses von Tarifverträgen zum Schutz gewerkschaftlicher Vertrauensleute gegen Art. 9 Abs. 3 GG zu rechtfertigen<sup>21</sup>.

Zusammenfassend läßt sich in der Auslegung zu Art. 9 Abs. 3 GG eine die gewerkschaftlichen Freiheiten zunehmend einengende Tendenz feststellen, die, sollte sie sich auch in der Rechtsprechung auf breiter Front durchsetzen, dazu führen könnte, daß die Gewerkschaften auf den Stand von vor 1918 zurückgeworfen werden: Der Kampf um Mitgliederinteressen würde wieder zum Kampf ums Recht<sup>22</sup>.

#### 4. Die Einschränkung der Gesetzgebungsautonomie

Als eine der wichtigsten Konsequenzen aus der Offenheit des Grundgesetzes wurde bisher das wirtschafts- und gesellschaftspolitische Ermessen des Gesetzgebers angesehen<sup>23</sup>. Dies wurde auch vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung anerkannt<sup>24</sup>. So heißt es z. B., im modernen Staat bestünden regelmäßig „verschiedene Auffassungen darüber, welche Wirtschafts- und Sozialpolitik im ganzen und welche einzelnen Maßnahmen dem Gemeinwohl dienen“. Die Entscheidung über diese Maßnahmen liege notwendig in der Befugnis des Gesetzgebers, sie sei keine Verfassungsfrage<sup>25</sup>.

Ein Ansatzpunkt für die Lehren, die diese Auffassung relativieren, ist die Lehre von der *Wertordnung* der Grundrechte. Die Grundrechte sind nach dieser Lehre nicht nur Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe, sie enthalten vielmehr darüber hinaus objektive Wertentscheidungen, die Leitprinzipien für Rechtsetzung und Rechtsauslegung bilden, und sie ordnen sich zu einer objektiven Wertordnung.

Dadurch wird der Ermessungsspielraum des Gesetzgebers zur eigenverantwortlichen politischen Wertung reduziert und die Wertung selbst als Verfassungsfrage und damit als juristisch lösbar gesehen. Dies geschieht zum einen, indem dem Grundgesetz „Prinzipien“ zugrunde gelegt werden (z. B. das Grundgesetz als Verwirklichung des Prinzips Freiheit<sup>26</sup> oder der „gesetzmäßigen Freiheit“<sup>27</sup>). Daraus werden dann sehr konkrete Schlüsse gezogen, wie z. B. der, daß es auch für Großun-

---

21 Streitstand zur Mitbestimmung und Art. 9 Abs. 3 GG bei Raisch, Mitbestimmung und Koalitionsfreiheit; Streitstand

zu Tarifverträgen zum Schutz gewerkschaftlicher Vertrauensleute und Art. 9 Abs. 3 GG; U. Mayer, Zum Streit über die Zulässigkeit von Vereinbarungen zum Schutz gewerkschaftlicher Vertrauensleute BLSt Soz ArbR 1977, S. 17 ff. und Zichert, Rechtsfragen bei Tarifverträgen zum Schutz der Tätigkeit gewerkschaftlicher Vertrauensleute, BB 1976, S. 514 ff.

22 Kittner, Bundesverfassungsgericht . . . , a.a.O., S. 162.

23 Hartwich, Sozialstaatsprinzip und gesellschaftlicher Status quo, 1970.

24 BVerfGE 4, 7 ff.; 7, 377 ff.; 12, 354 ff.; 14, 263 ff.; 30, 292 ff.

25 BVerfGE 12, 354 (363).

26 Th. Kunze, Unternehmensrechtsreform, Hamburg, 1976, S. 42 ff.

27 Kölner Gutachten, S. 392/393.

ternehmen eine Rechtsformvielfalt geben müsse, weil viele Rechtsformen viel Freiheit bedeuten<sup>28</sup> oder auch, daß die unterparitätische Mitbestimmung nach dem MitbestG 76 verfassungswidrig sei<sup>29</sup>.

Wichtiger als diese erscheinen die Lehren, die das gegenwärtig geltende Recht auf die Ebene der Verfassung heben, indem argumentiert wird, die Verfassung habe sich insoweit konkretisiert. Änderungen des einfachen Rechts, die dem widersprechen, seien „*systemwidrig*“<sup>30</sup>. Die Status quo sichernde und reformfeindliche Tendenz solcher Argumentationen ist offensichtlich.

Am einschneidendsten in diesem Zusammenhang jedoch sind jene Lehren, die über eine vorgebliche Nachprüfung des „Wie“ einer gesetzgeberischen Regelung praktisch zu einer zweckmäßigkeitbezogenen Inhaltskontrolle von Gesetzen kommen. Insoweit ist insbesondere der „*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*“ zu nennen. Dieser Grundsatz ist dem Verwaltungsrecht entlehnt. Dort hat er insbesondere den Zweck, den Bürger gegenüber Eingriffen des Staates zu schützen. Die zentralen Begriffe, die in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen, sind die der „*Geeignetheit*“ und der „*Erforderlichkeit*“ einer Maßnahme. In der neueren Verfassungsrechtslehre nun werden diese Begriffe aufgenommen und zu einem ganzen Fächer von Einzelanforderungen ausdifferenziert. So heißt es z. B. in dem Gutachten *von Lerche* zum MitbestG, dieses Gesetz sei ein „Vorstoß ins Ungewisse“, bei dem eine „elementare Prognosenunsicherheit“, ein „elementares Defizit an Normenklarheit“ und der „Mangel einer greifbaren Gesamtkonzeption“ zusammentreffe mit einem Einbruch des Gesetzes in „normativ geprägte, grundrechtsrelevante Positionen“, wobei es sich um eine „irreversible Entscheidung“ handle, die weder von einer „speziellen Verfassungslegitimation“ getragen noch „zwecktauglich“ sei. Dies mache das Gesetz unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit verfassungswidrig<sup>31</sup>.

### *III. Die Rolle des Bundesverfassungsgerichtes in diesem Zusammenhang*

Parallel zu dieser Bewegung einer Festlegung des Grundgesetzes auf die Sicherung bestehender Privilegien und die Einschränkung der Möglichkeiten des Gesetzgebers, insbesondere in wirtschaftspolitischen Angelegenheiten, in der juristischen Literatur, gibt es eine neue Tendenz im Bundesverfassungsgericht, zunehmend in den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers mit angeblichen Verfassungsprinzipien hineinzu „regieren“ und seine „authentische Interpretation“ der Verfassung absolut zu setzen.

---

28 Siehe Fn. 26.

29 Siehe Fn. 27.

30 So Lerche in seinem Gutachten für die BMW-AG in einem der von der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz veranlaßten Statusverfahren, S. 64 ff.

31 a.a.O.. S. 21 ff.

Dies kommt etwas in dem „Hochschul-Urteil“ vom 29. 5. 1973<sup>32</sup> zum Ausdruck, das das Recht der Gesetzgebung, die Hochschulen des Staates demokratisierend umzuorganisieren, dem Inhalt nach extrem begrenzt hat; dies spiegelt sich ferner im „Grundlagenvertrags-Urteil“ vom 31. 7. 1973 wider<sup>33</sup>, in dem das Bundesverfassungsgericht Grundsätze für die künftige Gestaltung der innerdeutschen Verhältnisse sowie für die Folgeverträge und Folgevereinbarungen festlegt, die den Handlungsspielraum der Bundesregierung und des Gesetzgebers stark einschränken<sup>34</sup>; das wird schließlich im „Abtreibungsurteil“ vom 25. 2. 1975<sup>35</sup> deutlich, in dem sich das Bundesverfassungsgericht nicht auf eine Nachprüfung der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung beschränkt, sondern sie durch eine andere, vom Gericht für besser gehaltene Lösung - die Indikationslösung - ersetzt hat.

Auf die Gefahren, die derartige Tendenzen einer Abkehr des Bundesverfassungsgerichts von Beschränkungen auf juristische Fragestellungen (Prinzip des „judicial self restraint“) zur Folge haben, wiesen die beiden überstimmten Richter im Minderheitsvotum des „Hochschul-Urteils“, *Rupp von Brünneck* und *Simon*, in eindrucksvoller Klarheit hin: „Mit dieser Entscheidung“, so betonen sie, „setzt sich das Bundesverfassungsgericht unter Überschreitung seiner Funktion an die Stelle des Gesetzgebers. Die scheinbar übereinstimmend anerkannte Gestaltungsfreiheit des demokratisch legitimierten Gesetzgebers für die Organisation der Wissenschaftsverwaltung wird von der Senatsmehrheit in einem anfangs unmerklichen, schließlich aber unverkennbaren Erosionsprozeß weitgehend ins Gegenteil verkehrt; sie erhebt Zweckmäßigkeitserwägungen, die der Gesetzgeber bei seiner Willensbildung anzustellen hat und denen namentlich in Übergangszeiten durchaus Gewicht gebührt, unzulässig zu unabdingbaren, mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbaren Postulaten<sup>36</sup>.“

Wie schnell reformfeindliche Kräfte derartige Voten des Bundesverfassungsgerichts zur Beschränkung der Befugnisse des Gesetzgebers aufzugreifen bereit sind, zeigt die Tatsache, daß die genannte Hochschulentscheidung des Bundesverfassungsgerichts in den Prozessen um die Zusammensetzung des Aufsichtsrates nach dem MitbestG 1976 zur Begründung der Notwendigkeit eines weitergehenden Übergewichts der Anteilseigner herangezogen wird.

---

32 BVerfGE 35, S. 79 ff.

33 BVerfGE 36, 1 ff.

34 Vgl. zur Kritik der dem Urteil zugrunde liegenden staatsrechtlichen Axiome Abendroth, Wer bestimmt in der Bundesrepublik die Politik - Regierung und Parlament oder das Bundesverfassungsgericht? Abgedruckt in: Pehlis (Hrsg.), Arbeiterklasse, Staat und Verfassung, 1975, S. 264 ff.; zur allgemeinen Kritik: Robert Leicht, Grundgesetz und politische Praxis, 1974.

35 BVerfGE 39, 1 ff.

36 BVerfGE 35, 79 (150).

#### IV. Historische Parallelen: Charakteristische Interpretationsmuster zur Auszehrung parlamentarischer Autonomie

##### 1. Weimarer Republik

Das in der Tendenz vieler Interpreten und einiger Grundsatzurteile des Bundesverfassungsgerichts jüngeren Datums zum Ausdruck kommende Mißtrauen gegenüber dem Parlament und der Rückgriff auf die dritte Gewalt sind nicht neu. Namentlich die Verfassungsdiskussion in der Weimarer Republik weist Parallelen auf, die gerade auch für die derzeitige Entwicklung außerordentlich aufschlußreich sein können.

Die wohl auffälligste Auslegungsmethode, derer sich die Rechtsprechung und herrschende Meinung in der Weimarer Zeit bediente, um Veränderungssperren gegen parlamentarische Eingriffe in soziale Strukturen zu errichten, bestand in der Ausdeutung *der* Verfassungsnormen, die den Schnittpunkt gesellschaftlicher Konfliktlinien markierten, als *Institutsgarantien*. Hervorstechendes Beispiel hierfür ist die Schrift *NonMartin Wolff*<sup>37</sup> zur Interpretation der Eigentumsgewährleistung nach Art. 153 Weimarer Verfassung. Wolff hob hervor, die Gewährleistung des Eigentums in Art. 153 Abs. 1 bedeute einen Schutz der bestehenden und der neuentstehenden konkreten Privatrechte jedes einzelnen Rechtssubjekts. Sie enthalte aber darüber hinaus auch die Zusicherung, daß das Privateigentum als Rechtsinstitut erhalten bleibe. Art. 153 betone gegenüber linksradikalen Ideen, daß an den körperlichen Sachgütern ein Privatrecht möglich bleiben soll, das den Namen Eigentum verdiene, bei dem also Beschränkungen des Herrschaftsbeliebens Ausnahmen seien. Die herrschende Staatsrechtslehre schloß sich ihm ohne Diskussion an<sup>38</sup>, wobei die Stoßrichtung dieser Institutionen eindeutig war: Die Erfindung verfassungstextlich nicht abstützbarer „Rechtsinstitute“ zielte darauf ab, Eingriffen des Volkssouveränen Parlament, die die Verfassung ausdrücklich zuließ, enge Grenzen zu ziehen. Auf diese Weise haben ihre Interpreten die sozialstaatliche Offenheit der Weimarer Verfassung faktisch beseitigt<sup>39</sup>.

Parallel hierzu war in der juristischen Diskussion, aber auch in der Spruchpraxis der Gerichte eine Hinwendung zu beliebig ausdeutbaren *Generalklauseln* feststellbar. Besonders bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Eingabe des Richtervereins an die Reichsregierung vom 8.1. 1924, mit der die Richter unverhüllt androhten, sie würden gesetzliche Maßnahmen zum Schutz von Hypothekenschuldnern, die sich zu Lasten des Großeigentums auswirkten (Aufwertungsverbot), als verfassungswidrige Enteignung bewerten. Die vom Reichsgericht (in einem der Ein-

37 Festgabe für Kahl (1923).

38 Nachweise bei C. Schmitt, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung* (1931), *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 2. Auflage, 1973, S. 140, 160 f.

39 Vgl. besonders: F. Neumann, *Der Funktionswandel des Rechts in der bürgerlichen Gesellschaft* (1937), Neudruck 1967, S. 55 Anm. 85, S. 44 ff.; Ridder, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (1975), S. 40 ff.; J. A. E. Meyer, *Schutz des Eigentums, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung* in: U. Mayer/Raisch (Hrsg.), *Mitbestimmung contra Grundgesetz?* (1975), S. 60, 74 ff.

gabe zeitlich vorgelagerten Urteil) vertretene Auffassung dürfe nicht durch einen Machtanspruch des Gesetzgebers umgestoßen werden, der den großen Gedanken von *Treu und Glauben*, das *Sittengebot* und den verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundsatz der *Allgemeinheit der Besteuerung* (Hervorhebung: die Autoren) verletze<sup>40</sup>. Faktisch trug der Rückgriff auf Generalklauseln oder auch die Zuflucht zu naturrechtlichen Floskeln zur Zerstörung des positiven Rechts, vor allem der Verfassung, bei, das in den Jahren 1918/19, als die Signale noch nicht endgültig auf Restauration gestellt waren, erhebliche Teile sozialstaatlicher und demokratischer Gedanken in sich aufgenommen hatte<sup>41</sup>. Nur ergänzend sei bemerkt, daß der Bezug auf Generalklauseln (Sittenwidrigkeit, Betriebsgemeinschaft, Treuepflicht usw.) insbesondere auch ein Vehikel zur Begrenzung gewerkschaftlicher und Arbeitnehmerrechte im (kollektiven) *Arbeitsrecht* war<sup>42</sup>.

## 2. Was sich aus der Entmachtung des Weimarer Parlaments durch Rechtsprechung und Rechtslehre für die gegenwärtige Auseinandersetzung lernen läßt

Vergleicht man den Beitrag der Verfassungsdiskussion und Rechtsprechung in Weimar, die erheblichen Anteil am Funktionsverlust und letztendlichen Niedergang des Parlamentarismus hatte, mit der Situation nach 1945, so zeigen sich - bei allen Unterschieden - auch bemerkenswerte Entsprechungen.

Was zum Beispiel die Auslegungsmuster betrifft, die geeignet sind, die parlamentarische Autonomie nachhaltig auszuheben, so kann sich die Rechtsprechung heute auf den Interpretationsfundus stützen, der bereits die Weimarer Verfassung in ihrer Substanz entleert und schließlich zerstört hat. In erster Linie ist der aus der Weimarer Zeit übernommene Grundsatz der sogenannten Institutsgarantien zu nennen. Beispielhaft sind die Ausführungen *Werner Webers* zu Art. 14 GG aus dem Jahr 1954<sup>43</sup>. Was die Institutsgarantie positiv bedeute, werde - so bemerkt er - sichtbar an den Tatbeständen, die das Eigentum konkret gefährden. Eine Bedrohung stehe auf der Tagesordnung der Gegenwartsproblematik in den Tatbeständen der Planwirtschaft, der Mitbestimmung und der Steuerprogression. Eine Mitbestimmungsordnung, die die Verfügungsbefugnis des Unternehmenseigentümers nicht nur „konstitutionell beschränke“, sondern verdränge, negiere für die betroffenen Produktionsmittel das *Institut des Eigentums* (Hervorhebung: die Autoren) selbst. Als Eigentumsbildung lassen sich nach Werner Weber diese extremen Eingriffe auf das Eigentumsinstitut nicht mehr rechtfertigen, und sie empfangen den Charakter der (zulässigen) Eigentumsbildung auch keineswegs dadurch, daß sie als generelle *gesetzliche Normierungen* (Hervorhebung: die Autoren) ins Werk gesetzt werden.

---

40 JW 15. I. 1924, S. 90.

41 F. Neumann, a. a.O., S. 39 ff.; Ridder, a.a.O., S. 43 f.

42 Im einzelnen: Ramm (Hrsg.), *Arbeitsrecht und Politik*, Quellentexte 1918—1933 mit verschiedenen Beiträgen.

43 Werner Weber, *Eigentum und Enteignung* in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, *Die Grundrechte*, Bd. 2 (1954), S. 332, 359.

Entsprechungen in Staatsrechtslehre und Rechtsprechung der Weimarer Republik findet neben der Lehre von den Institutsgarantien - auch eine gerade in jüngerer Zeit zunehmend an Boden gewinnende Entwicklung, die man mit *Ridder* als Überlagerung von Verfassungsnormen mit einem „kasuistischen Gewoge kautschukartiger Prinzipien, Grundsätze und Gedanken“ charakterisieren kann<sup>44</sup>. Dabei handelt es sich zumeist um solche Bestimmungen, deren Zielrichtung als Schutznormen zugunsten sozial benachteiligter Gruppen bzw. deren Offenheit für den *Verfassungsgeber* außer Frage stand. In der Grundtendenz wird auf diese Weise — regelmäßig ohne Ausweis des methodischen Vorverständnisses - eine zweite verfassungsrechtliche Dimension entwickelt oder präziser: erfunden, aus der dann beliebige Schlußfolgerungen zur jeweils opportun erscheinenden Einschränkung demokratischer, sozialer und gewerkschaftlicher Rechte abgeleitet werden könne. So hält das Schlagwort von der „Parität“ der Tarifvertragsparteien dazu her, ein angebliches Verfassungsgebot der Aussperrung zu begründen. Aus dem Grundsatz der „Verhältnismäßigkeit“ wird ein ganzer Katalog von Regularien entwickelt, die das Streikrecht einschränken. Die sogenannte „Gemeinwohlbindung“ der Tarifautonomie dient dazu, die Höhe gewerkschaftlicher Tarifforderungen zu begrenzen. Aus einem behaupteten „Koalitionsppluralismus“ wird gefolgert, ein Mehrheitswahlrecht zur Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat nach dem neuen Mitbestimmungsgesetz sei verfassungsrechtlich unzulässig<sup>45</sup>.

Neuerdings wird das unterparitätische (!) MitbestG von 1976 unter anderem mit Begriffen wie: „mangelnde Rechtsklarheit“ und „Systemwidrigkeit“ verfassungsrechtlich bekämpft<sup>46</sup>. Der verfassungsrechtlich nicht ableitbare Grundsatz der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ ist geeignet, nahezu jeden, der nicht die Verfassungswirklichkeit mit dem Verfassungsrecht verwechselt, in die Rolle des Verfassungs- und damit des Staatsfeindes zu drängen. Diese Beispiele mögen genügen, um die rückschrittliche Funktion einer derartigen „Interpretationsoffenheit“<sup>47</sup> deutlich zu machen, die häufig sogar die Bereitschaft vermissen läßt die Normtexte auch nur ernst zu nehmen, ohne sie von vornherein zu verfälschen<sup>48</sup>.

#### V. Gewerkschaftliche Konsequenzen

Angesichts der vorstehend beschriebenen Tendenzen, die auf eine unmittelbare Bedrohung fundamentaler Arbeitnehmerrechte und gewerkschaftlicher Grundpositionen hinauslaufen, fragt sich, welche gewerkschaftlichen Konsequenzen in Frage kommen und geeignet sind, um dieser Entwicklung entgegenzuwirken.

---

44 *Ridder*, a.a.O., S. 19.

45 Nachweise bei *Zachert*, Gewerkschaftliche Übermacht, Chimäre oder Realität? *ArbuT* 1, S. 1, 13.

46 *Lerche*, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Bayerischen Motorenwerke AG (1977), unveröffentlicht; im Ansatz auch: *Badura/Rittner/Rüthers*, Kölner Gutachten zum Mitbestimmungsgesetz.

47 Vgl. *Böckenförde*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, *NJW* 1974, S. 1529 ff.

48 *Ridder*, a.a.O., S. 16.

Wichtig erscheint zunächst, daß auch im gewerkschaftlichen Bereich die Einsicht wächst, daß politische Kontroversen häufig im Gewande verfassungsjuristischer Streitigkeiten oder jedenfalls unter Heranziehung verfassungsrechtlicher Argumente ausgetragen werden<sup>49</sup>. Die Auseinandersetzung um das neue Mitbestimmungsgesetz von der langfristig und strategisch angelegten Vorbereitung der Arbeitgeberpositionen in der arbeits- und verfassungsjuristischen Literatur<sup>50</sup> über das Aufgebot an Rechtsexperten in Anhörungsverfahren vor dem Bundestagsausschuß für Arbeit- und Sozialordnung<sup>51</sup> bis hin zur kürzlich eingelegten Verfassungsbeschwerde der Arbeitgeberverbände ist ein Paradebeispiel dafür, wie gesellschaftliche Privilegien mit verfassungsjuristischen Mitteln verteidigt werden. Abgesehen von der Kontroverse im Wissenschaftsbereich, die geführt werden muß, um immer wieder die Unhaltbarkeit der Positionen derer deutlich zu machen, die das Grundgesetz in ein geschlossenes System gegen gesellschaftliche Veränderungen verfälschen wollen, wird es darauf ankommen, daß die Gewerkschaften und demokratischen Kräfte Zusammenhang und Wechselwirkung zwischen politischer und juristischer Auseinandersetzung nicht aus dem Auge verlieren. Man mag z. B. den Trend zur Politisierung der Richterwahlen beim Bundesverfassungsgericht beklagen<sup>52</sup> - den Gewerkschaften wird es bei fundamentalen Weichenstellungen der Verfassungsrichter u. a. zur Tarifvertragsautonomie und Mitbestimmung - ebenso wie bei der Besetzung des Bundesarbeitsgerichts — nicht gleichgültig bleiben können, welche Richter für die Tätigkeit an diesem gesellschaftspolitisch wichtigen Bundesgericht berücksichtigt werden<sup>53</sup>.

Welche gewerkschaftspolitischen Aktionen letztlich in Betracht kommen, um den genannten Risiken zu begegnen, haben die Arbeitnehmerorganisationen allein zu entscheiden. Ob ein politischer Protest gegen die Verfassungsbeschwerde der Arbeitgeber evtl. etwas verspätet kommt<sup>54</sup>, wie der *von Heinz O. Vetter* in diesem Zusammenhang angekündigte Aufklärungsfeldzug der Gewerkschaften durchzuführen ist<sup>55</sup>, ob ein einmaliges gewerkschaftliches Fernbleiben von der konzertierten Aktion als Antwort auf die Verfassungsklage bereits ausreicht — alles dies ist hier nicht zu erörtern. Eines sollte jedoch, insbesondere nach den Erfahrungen der Weimarer Republik, deutlich sein: Wo die Gewerkschaften und auch die ihnen nahestehenden politischen Organisationen nicht stark genug sind, um in politischen Auseinandersetzungen die politische Demokratie in eine soziale umzuwandeln, ist die Zukunft der parlamentarischen Demokratie schlechthin in Frage gestellt.

---

49 Rupp von Brünneck, Verfassungsgerichtsbarkeit und gesetzgebende Gewalt, AöR 1977, S. 1, 23 f.

50 Wahsner, Mitbestimmung, Koalitions- und Streikrecht, Tarifautonomie in: U. Mayer/Reich (Hrsg.), Mitbestimmung contra Grundgesetz? (1975), S. 87 ff.

51 Siehe den Bericht von Schwegler, Paritätische Mitbestimmung, Keine Frage des Verfassungsrechts, Das Mitbestimmungsgespräch 1975, S. 2 und 14 ff.

52 Rupp von Brünneck, a.a.O., S. 23; eindrucksvoll auch Leicht, Grundgesetz und politische Praxis (1974), S. 90 ff.

53 Zur Besetzung des Bundesarbeitsgerichts, siehe Antrag 154 des 8. ord. DGB-Bundeskongresses.

54 Hensche, Klassenkampf von oben, Druck und Papier 18. 7. 1977, S. 3.

55 Vetter, Dann brennt das Feuerchen lichterloh, Der Spiegel Nr. 29/1977, S. 21.