

Michael Kittner

Zur verfassungsrechtlichen Zukunft von Reformpolitik, Mitbestimmung und Gewerkschaftsfreiheit

Bemerkungen nach dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts *

Prof. Dr. Michael Kittner, geboren 1941 in Breslau, studierte Rechtswissenschaften in München, war von 1965 bis 1969 in der Abteilung Sozialpolitik beim DGB-Landesbezirk Bayern, von 1970 bis 1972 in der Rechtsabteilung des DGB-Bundesvorstandes tätig. Seitdem ist er Justitiar der IG Metall. Seit 1976 ist er Professor für Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht an der Gesamthochschule Kassel.

*Vorbemerkungen
Ohne Kommentar: Ein Meinungsbild*

„Der CDU-Vorsitzende Kohl hat die Leitsätze des Karlsruher Urteils ausdrücklich gutgeheißen. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion habe während der Gesetzesberatungen entscheidend dazu beigetragen, daß das Gesetz den verfassungsrechtlichen Anforderungen genüge. Kohl erinnerte in diesem Zusammenhang an das öf-

* Die im Aufsatz in Klammern *kursiv* gesetzten Seitenzahlen beziehen sich auf den Abdruck der Urteilsbegründung in diesem Heft, S. 359 ff.

fentliche Anhörungsverfahren im Parlament, in dem sich namhafte Verfassungsrechtler kritisch zu der damals noch zur Beratung anstehenden Regierungsvorlage geäußert haben. Die dort vorgetragenen Argumente hätten zu einer wesentlichen Änderung der Gesetzesvorlage geführt. Das Urteil enthalte die Aufforderung an die Sozialpartner, auch künftig die Mitbestimmung im Geiste der Partnerschaft und nicht des Klassenkampfes auszuüben.“ (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2. 3. 1979)

„Der FDP-Sozialexperte *Schmidt* (Kempten) vertrat die Auffassung, daß das Verfassungsgericht die Positionen bestätigt habe, die von der FDP-Fraktion in den parlamentarischen Beratungen des Gesetzes eingenommen worden seien. Schmidt erinnerte daran, daß die Regierungsvorlage wegen der verfassungsrechtlichen Bedenken der FDP-Fraktion in entscheidenden Punkten geändert worden sei. Das Urteil mache ferner deutlich, daß ohne diese Änderungen das Mitbestimmungsgesetz vor der Verfassung nicht hätte bestehen können.“ (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 2. 3. 1979)

„Für die SPD -Bundestagsfraktion sagte deren Sozialexperte *Eugen Glombig*, für die Sozialdemokraten sei der ‚Ausbau hin zur vollen Parität weiter das politische Ziel, das es durchzusetzen gelte. Die Gerichtsentscheidung stehe dem nicht im Wege, da es so aussehe, als ob die in den letzten Tagen verbreitete Vermutung, daß mit dem Urteil die Grenzen der Mitbestimmung auf Unternehmensebene ein für allemal festgeschrieben würden, nicht bestätigt wurde‘. Das Bundesverfassungsgericht, so Glombig weiter, habe sich in diesem Punkt auffallend zurückgehalten. Das sei aus der Sicht der SPD zu begrüßen.“ (Frankfurter Rundschau 9. 3. 1979)

„Der Vorsitzende des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB), *Heinz Oskar Vetter*, sagte in einer ersten Stellungnahme, die Karlsruher Entscheidung bestätige in ganz beachtlichem Umfang wesentliche Punkte der Rechtsauffassung der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaft. Er lehnte es in Karlsruhe vor Journalisten jedoch ab, von Sieg oder Niederlage zu sprechen. Er betrachte das Urteil - wie er sagte - als eine Chance. Der DGB-Chef hob hervor, daß das Gericht die Zuständigkeit des Gesetzgebers und die Auffassung über die Offenheit des Grundgesetzes hinsichtlich der Wirtschaftsordnung anerkannt habe. Die Zielsetzung nach voller Parität werde der DGB nicht aufgeben. Vetter machte deutlich, daß er über viele Formulierungen des Gerichts tiefe Befriedigung empfinde, weil viele Auffassungen des DGB bestätigt worden seien.“ (Frankfurter Rundschau vom 2. 3. 1979)

„Das Präsidium der Bundesvereinigung der Arbeitgeberverbände unterstrich am Mittwoch, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts enthalte gegenüber weitergehenden gewerkschaftlichen Mitbestimmungsvorstellungen nachhaltige Abgrenzungen. Auch wenn das Gericht ausdrücklich nur die Frage der Verfassungsmäßigkeit des neuen Mitbestimmungsgesetzes entschieden habe, so habe es das Letztentscheidungsrecht der Anteilseigner, ihre Kontrolle über die Führungsauswahl und

über die Investitionspolitik ausdrücklich als verfassungsrechtlich bedeutsame Maßstäbe für die Beurteilung der Mitbestimmung im Unternehmen anerkannt. Das gleiche gelte für die Funktionsfähigkeit der Gesellschaften und der Tarifautonomie einschließlich des Prinzips der Gegnerunabhängigkeit. Schon allein in dieser ‚Klarstellung‘ sehen die Arbeitgeber die Notwendigkeit bestätigt, das Gericht angerufen zu haben.“ (Frankfurter Rundschau vom 8. 3. 1979)

„Für jeden etwas“?

Man müßte Heinz Oskar Vetter eigentlich widersprechen, wenn er sagt, man könne hinsichtlich des Mitbestimmungsurteils nicht von Sieg oder Niederlage sprechen. Wollte man sich nur an das halten, was öffentlich bekundet worden ist, so hätte es nur Sieger gegeben: eine politische Meisterleistung des obersten Gerichts, wenn als Maßstab die Fähigkeit gelten kann, gesellschaftliche Konflikte zu befrieden. Da aber nicht nur die Motive der Beteiligten auseinandergehen, sondern auch ihre Begründungen, ja mehr noch, diese miteinander unvereinbar sind, kann man so schnell nicht zur Tagesordnung übergehen.

Hinzu kommt, daß in der Realität „nicht jeder etwas“ hat: Die Unternehmer haben nach wie vor ihr durch das MitbestG nicht angetastetes Letztentscheidungsrecht, die Gewerkschaften dagegen nur die Hoffnung auf eine sehr unbestimmte Zukunft ihrer Mitbestimmungsforderungen. Der eigentliche Streitpunkt liegt nämlich nicht in der Vergangenheit, sondern ist auf die Zukunft bezogen: Es geht darum, ob es irgendwann einmal in diesem Lande paritätische Mitbestimmung geben wird. Und da es für die Gewerkschaften nicht in erster Linie darum geht, „Recht zu haben“, sondern „Recht zu bekommen“¹, wird es unumgänglich, sowohl das Urteil selbst hinsichtlich Inhalt und Zustandekommen zu analysieren als auch insbesondere den Versuch zu machen, hieraus Erkenntnisse für künftiges Handeln zu gewinnen. Die folgenden Überlegungen verstehen sich als Diskussionsbeitrag hierzu.

Worum ging es eigentlich?

Wie gleich zu zeigen sein wird, hat das Bundesverfassungsgericht eine Reihe mitbestimmungs- wie generell reformpolitisch sehr positiver Feststellungen getroffen². Die berechtigte Freude hierüber enthebt aber nicht der Notwendigkeit, sich erneut des größeren Zusammenhangs zu vergewärtigen. Es ging nicht um ein Gesetz, das Mitbestimmung im Wortsinne bringt, sondern um ein eindeutig unterparitätisches Gesetz. Es sagt deshalb schon etwas aus über ein politisches Klima insgesamt, wenn das Bundesverfassungsgericht angesichts dieses von ihm so klar dargestellten Befundes gleichwohl ein so spektakuläres Verfahren durchgeführt und ein so umfang-

1 Zu der damit gemeinten Dialektik zwischen dem „richtigen“ Argument und seiner politischen Realisierung siehe Hartmut Soell: Fritz Erler - Eine politische Biographie, Bonn-Bad Godesberg 1976, S. 104, 408.

2 Zur Würdigung der positiven Aspekte des Mitbestimmungsurteils siehe die Stellungnahme des DGB-Bundesausschusses vom 7. März 1979, Die Quelle 1979, S. 131.

reiches Urteil zur Sache erlassen hat. § 93 a des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht hätte es zugelassen, die eingelegten Verfassungsbeschwerden gar nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil sie „keine hinreichende Aussicht auf Erfolg“ hatten. Und zu der gemäß Art. 100 Grundgesetz eingebrachten Vorlage des Landgerichts Hamburg wäre unter Hinweis auf die fehlende Parität eine unvergleichlich lakonischerer Begründung möglich gewesen. Daß dies nicht geschah, war bereits im Vorfeld eine beachtliche Aufwertung der Klageaktion der Arbeitgeber. Es sollte schon zu denken geben, daß es in diesem Lande möglich geworden ist, gegen ein Gesetz wie das Mitbestimmungsgesetz, wie geschehen, zu Felde zu ziehen, ohne sich ins rechtswissenschaftliche Abseits zu begeben.

Deshalb darf nach wie vor nicht aus den Augen verloren werden, was der eigentliche Streitgegenstand gewesen ist: der Arbeitgebersuch, ein justizielles Reformverbot für alle Zeiten zu erwirken. Daß es dazu in der von ihnen erhofften Weise nicht gekommen ist, kann den Gewerkschaften mit Recht ein Grund zur Genugtuung sein. Nicht unter den Tisch fallen sollte dabei freilich auch, daß Respekt vor der Legitimität gewerkschaftlicher Mitbestimmungsforderungen zwar ein Begründungselement hierfür sein kann. Offenkundig ist aber auch, wie töricht sich mit Blick auf unvermeidliche gewerkschaftliche Reaktionen auf ein Verbot weiterer Mitbestimmungsforderungen³ aus einer etwas heillosigeren konservativen Einschätzung die Hoffnung auf einen vollen Prozeßerfolg der Arbeitgeber ausnehmen mußte. Insofern kann man durchaus sagen, daß das Bundesverfassungsgericht den Unternehmen etwas erspart hat, was ihnen ihre Verbandsgeschäftsführer beinahe eingebrockt hätten.

Zu den wesentlichen Entscheidungsgründen des Mitbestimmungsurteils

Wirtschaftspolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

„Das Grundgesetz . . . enthält keine unmittelbare Festlegung und Gewährleistung einer bestimmten Wirtschaftsordnung. Anders als die Weimarer Reichsverfassung (Art. 151 ff.) normiert es auch nicht konkrete verfassungsrechtliche Grundsätze der Gestaltung des Wirtschaftslebens. Es überläßt dessen Ordnung vielmehr dem Gesetzgeber, der hierüber innerhalb der ihm durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen frei zu entscheiden hat, ohne dazu einer weiteren als seiner allgemeinen demokratischen Legitimation zu bedürfen (366) . . . dem entspricht es, wenn das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen hat, daß das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral sei; der Gesetzgeber darf jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, insbesondere die Grundrechte beachtet (BVerfG E 4, 7 [17f.] - Investitionshilfegesetz)“ (366).

³ Vgl. die Warnungen von Friedhelm Farthmann, Die Welt vom 13. 2. 1979.

Diesen Sätzen, die eigentlich nichts weiter enthalten als eine Anknüpfung an das genannte Investitionshilfegesetz-Urteil vom 20. Juli 1954, ist mit Recht eine über den Tag und Anlaß hinausreichende Bedeutung zuerkannt worden. Sie sind „eine eindeutige Absage an alle Unternehmerideologen, die immer wieder versucht haben, ihre Vorstellungen von Marktwirtschaft und Unternehmerstaat mit verfassungsrechtlichen Weihen zu versehen.“⁴ Ein mittlerweile schon länger zurückliegender, jedoch sehr prominenter derartiger Versuch ist mit dem Namen *Nipperdey* verbunden: dieser hatte sich um den Nachweis bemüht, daß die von der CDU/CSU-Regierung propagierte „soziale Marktwirtschaft“ Verfassungsrang habe⁵. In der Sache das gleiche, aber mit anderen Argumenten hatten die Gutachter der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), *Badura*, *Rittner* und *Rüthers*, vertreten. Sie hatten in einer Art Hochrechnung aller Grundrechte ein Gesamtsystem liberalen Unternehmerschutzes konstruiert, das auf eine verfassungsrechtliche Zementierung des Status quo und seine Unantastbarkeit für reformpolitische Aktivitäten hinausgelaufen wäre⁶. Auch hiergegen hat sich das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gewandt. Die Funktion der Grundrechte lasse sich nicht „von dem eigentlichen Kern lösen und zu einem Gefüge objektiver Normen verselbständigen“. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit wirtschaftsordnender Gesetze sei keine solche „eines ‚institutionellen Zusammenhangs der Wirtschaftsverfassung‘, der durch verselbständigte, den individualrechtlichen Gehalt der Grundrechte überhöhende Objektivierungen begründet wird, oder eines mehr als seine grundsätzlichen Elemente gewährleistenden ‚Ordnungs- und Schutzzusammenhangs der Grundrechte‘,“ (366).

Hinzu tritt die erstmals mit dieser Klarheit formulierte Möglichkeit des Gesetzgebers, um so weitergehende Gestaltungen gegenüber dem Eigentum vorzunehmen, „je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug wie in einer sozialen Funktion steht“ (368). Wenn das BVerfG dabei als maßgebenden Gesichtspunkt herausstellt, inwieweit die Verfügung über das Eigentum Belange anderer Rechtsgenossen berühre, die auf die Nutzung des Eigentumsobjektes angewiesen seien, so öffnet dies ein weites gesetzgeberisches Feld gerade hinsichtlich großer Unternehmen. Zwar wird in diesem Zusammenhang erneut bestätigt, daß Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet gewährleiste, und daß ein „angemessener Spielraum zur Entfaltung der Unternehmerinitiative unantastbar“ sei (381). Jedoch ist diese Handlungsfreiheit eben nur im Rahmen dieses schwächsten aller Grundrechte gewährleistet. Erweist sich eine beschränkende Rechtsnorm als Teil der „verfassungsmäßigen Ordnung“, so hat sie vor diesem Grundrecht bereits Be-

4 Eugen Loderer, Unser Kampf wird weitergehen, Metall, Heft 6 1979, S. 3.

5 Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 3. Aufl. 1965, S. 21 ff.

6 Vgl. Schwerdtfeger, Zur Verfassungsmäßigkeit der paritätischen Mitbestimmung, Heidelberg/Hamburg 1978, S. 52 ff.; Kübler/Schmidt/Simitis, Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe, Baden-Baden 1978, S. 87 ff.

stand (381). Das ist „eine direkte Ermutigung für die staatliche Reformpolitik, eine Reformpolitik, der jedenfalls die Verfassung nicht im Wege steht“.⁷

Inhalt des Mitbestimmungsgesetzes: keine Parität

Es muß nachdenklich stimmen, wenn an einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts besonders hervorgehoben wird, daß es ein angegriffenes Gesetz korrekt beschreibe. Hinsichtlich des Mitbestimmungsgesetzes war dies leider erforderlich, weil die beschwerdeführenden Arbeitgeber und Anteilseigner die für den mittelbaren Erfolg ihrer Klageaktion notwendige Fassade aufgebaut hatten, wonach das Mitbestimmungsgesetz paritätischen Arbeitnehmereinfluß bringe⁸. Auch die regierungsamtl. „Verkaufspolitik“ hat jedenfalls in einer breiten Öffentlichkeit sicher das ihre dazu beigetragen, daß es nicht wenige Menschen gegeben haben mag (und womöglich immer noch gibt), die der Ansicht waren (und sind), es sei beim vorliegenden Verfahren um Mitbestimmung im Wortsinne gegangen. Nun - dies ist eine Seite, mit der die Gewerkschaften sich im Rahmen ihrer praktischen Mitbestimmungspolitik auseinandersetzen haben. Unter Rechtswissenschaftlern und erst recht bei den Arbeitgebern selbst konnte es wohl nie einen Zweifel daran geben, daß dies nur ein vorgeschobenes Argument gewesen war.

Das Bundesverfassungsgericht beschreibt die sich hier auftuende Kluft zwischen gesetzgeberischem Anspruch („eine gleichberechtigte und gleichgewichtige Teilnahme von Anteilseignern und Arbeitnehmern an den Entscheidungsprozessen im Unternehmen“⁹) und der gesetzlichen Wirklichkeit noch in freundlichen Worten: „Diesen Zweck hat das Gesetz in der verabschiedeten Fassung nicht voll verwirklicht“ (373). In der Sache läßt es jedoch keinen Zweifel: „Trotz der gleichen Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer besteht im Aufsichtsrat keine Parität in dem dargelegten Sinne“ (360)¹⁰. Das gelte auch und ge-

7 Eugen Loderer, a.a.O. (Fußn. 4).

8 Vgl. Säcker, Manager-Magazin, Heft 4 1979, S. 48.

9 Vgl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, BT-Drucks. 7/4845, S. 4; hierzu siehe auch Fuchs, Das Mitbestimmungsgesetz 1976 ist verfassungsgemäß, Der Gewerkschafter, Heft 4 1979, S. 24, 26.

10 Hieraus und aus der Bemerkung des BVerfG, das der Anteilseignerseite durch das MitbestG eingeräumte Übergewicht könne „im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten wenn nicht verstärkt, so doch abgesichert werden“ (360), soll nach Meinung der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (Broschüre „Zum Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979“, Köln, März 1979, S. 16 ff.) im Streit zwischen Mitbestimmungsidee und Gesellschaftsrecht (insbesondere bei der GmbH, vgl. Fitting/Wlotzke/Wißmann, Mitbestimmungsgesetz, 2. Aufl. 1978, 1 25 Anm. 71) stets die Gestaltungsfreiheit der Anteilseigner obsiegen (in diesem Sinne auch Ulmer, Die Bedeutung des Mitbestimmungsurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Auslegung von Mitbestimmungsgesetz und Gesellschaftsrecht, BB 1979, S. 398 ff.; dagegen zutreffend Nagel, Mitbestimmungsgesetz und Gesellschaftsrecht, [demnächst] Betriebsberater [BB] 1979). Dies ist ein - letztlich nicht überraschender — Fall von Überinterpretation des BVerfG, zu dessen Zuständigkeit außer im (hier nicht vorliegenden) Falle der sog. verfassungskonformen Auslegung die verbindliche Auslegung des einfachen Gesetzesrechts nicht gehört. Die Bemerkung des BVerfG kann deshalb nur so zu verstehen sein, daß sie sich auf *zulässige* „gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten“ bezieht. Was aber zulässig ist, entscheidet sich durch Auslegung der einschlägigen Gesetze, bei der der grundlegende gesetzgeberische Wille hinsichtlich des MitbestG selbstverständlich zu berücksichtigen ist (deshalb nach wie vor zutreffend Naendrup, Mitbestimmungsgesetz und Organisationsfreiheit, AuR 1977, S. 225 und S. 268).

rade innerhalb eines Konzerns (360). Und auch aus dem Nebeneinander einer Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat und der Betriebsverfassung sei nichts Gegenteiliges abzuleiten (361). Neben dem Zweitstimmrecht des (Anteilseigner-) Vorsitzenden nennt das Bundesverfassungsgericht zutreffend die inhomogene Zusammensetzung der Arbeitnehmer-Bank im Aufsichtsrat, wofür es auf die „deutlichen Interessenunterschiede“ zwischen Arbeitern und Angestellten (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 Mitbestimmungsgesetz) auf der einen Seite und leitenden Angestellten (§ 3 Abs. 3 Nr. 2 Mitbestimmungsgesetz) auf der anderen Seite hinweist. Dem steht eine Anteilseignerseite gegenüber, der das Bundesverfassungsgericht „tendenziell ein geschlosseneres Abstimmungsverhalten und damit stärkere Durchsetzungsmöglichkeiten“ zubilligt (360). Dazu kommt die rechtlich ungesicherte Position des Arbeitsdirektors. Das Bundesverfassungsgericht spricht aus, was nackter Gesetzesinhalt und mittlerweile auch durchgängiges praktisches Erfahrungsgut ist: Der Arbeitsdirektor kann „gegen die Stimmen der Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer“ bestellt werden (387). Zwar räumt das Gericht ein, daß es naheliegen mag „und der Absicht des Gesetzgebers entspreche, daß es für die Zusammenarbeit im Unternehmen grundsätzlich förderlich ist, wenn der Arbeitsdirektor das Vertrauen der Belegschaft genießt“ (388). Das geht jedoch *à conto* „Kooperation“, die das Bundesverfassungsgericht zwar grundsätzlich als Verhaltensmaxime der Mitbestimmung beschwört (378), die aber der Anteilseignerseite jedenfalls von Rechts wegen nicht abgefordert werden könne (362f.).

Alles in allem: Wer diese Passagen der Zustandsbeschreibung mit etwas Distanz liest, muß sich in der Tat fragen, wie es kommen konnte, daß ein solches „Gesetz zur Erweiterung der Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat“¹¹ zu solchen politischen und verfassungsrechtlichen Ehren gelangen konnte. Insofern ist es auch nicht recht verständlich, wie das Gericht selbst keine zehn Seiten später sagen kann: „Das Mitbestimmungsgesetz bewirkt wesentliche Veränderungen auf dem Gebiet der Wirtschaftsordnung“ (364). Diese sichtlich als Rechtfertigung für die folgenden 60 Seiten Urteilsbegründung gedachte Bemerkung ist doch angesichts des vorher vom Gericht selbst Dargestellten recht überraschend. Nirgends mehr wird die eingangs schon angemerkte Problematik des gesamten Verfahrens deutlich.

Verfassungsrechtliche Grundlagen der Mitbestimmung

Positiv zu bewerten sind die Passagen der Urteilsgründe über die rechtsdogmatische Legitimation der Mitbestimmung. Das Gericht leitet sie her aus seinen grundsätzlichen Überlegungen zur Sozialbindung des Anteilseigentums: „Vor allem bedarf es zur Nutzung des Anteilseigentums immer der Mitwirkung der Arbeitnehmer; die Ausübung der Verfügungsbefugnis durch den Eigentümer kann sich zugleich auf deren Daseinsgrundlage auswirken“ (372). Auch wenn das Gericht eine unmittel-

11 Judith, Die Parität hat sich bewährt, in: Der Gewerkschafter 7/76, S. 2, 4.

bare Begrenzung des Grundrechts der Anteilseigner durch die Grundrechte der Arbeitnehmer ablehnt, weil ein verbindlicher Verfassungsauftrag zur Einführung einer Unternehmensmitbestimmung nicht existiere, so anerkennt es doch die verdeutlichende und verstärkende Funktion der Arbeitnehmergrundrechte gegenüber dem Anteilseigentum: „Mitbestimmung im Unternehmen beeinflusst zu einem nicht unwesentlichen Teil die Bedingungen, unter denen die Arbeitnehmer namentlich ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit wahrnehmen, das für alle sozialen Schichten von Bedeutung ist“ (372). Deshalb konstatiert es für die den Unternehmern zugebilligte Berufsfreiheit: „Die Grundrechtsträger können die verbürgte Freiheit nur mit Hilfe anderer, der Arbeitnehmer, wahrnehmen, die ebenfalls Träger des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz sind“ (380).

Auf der Seite der Unternehmen ist dabei zu berücksichtigen, daß die vermögensrechtliche Haftung für die wirtschaftlichen Folgen von Fehlentscheidungen die Anteilseigner nicht als Person ergreift, sondern sich lediglich auf einen eingegrenzten Teil ihrer Vermögenssphäre bezieht (372). „Für die Vielzahl der Anteilseigner bedeutet das Anteilseigentum typischerweise mehr Kapitalanlage als Grundlage unternehmerischer Betätigung, die sie mit ihrer Person verbinden; dies wird auch an der Liquidität des Anteilsrechts und der Anonymität des Inhabers deutlich.“ (372). Dies sind deutliche Worte insbesondere an die Adresse von Kleinaktionären, deren „Feldgeschrei“ auf Hauptversammlungen in diametralem Gegensatz zu ihrer Verbundenheit mit dem Unternehmen steht. Auf der anderen Seite steht die Berufsfreiheit des Unternehmers/Unternehmens. Mit Blick auf die abnehmende persönliche Betroffenheit nimmt das Recht zu ihrer Gestaltung mit der Größe des Unternehmens zu: „Unternehmerfreiheit im Fall von Großunternehmen (ist) nicht Element der Ausformung der Persönlichkeit des Menschen, sondern grundrechtliche Gewährleistung seines Verhaltens, dessen Wirkungen weit über das wirtschaftliche Schicksal des eigenen Unternehmens hinausreichen“ (379).

In allen diesen Feststellungen können die Gewerkschaften zu Recht die Bestätigung der viele Jahre lang vorgetragenen Gründe für ihre Mitbestimmungsforderungen sehen. Diese Feststellungen sind es auch, die die Gewerkschaften auf ihr Papier schreiben können, wenn sie den Kampf um die Einführung der Unternehmensmitbestimmung weiterführen. Für die Mitbestimmungsjahre als solche werden diese Sätze jedenfalls zur verfassungsrechtlichen Magna Charta werden (für ein *Mitbestimmungs-Gesetz* ist derzeit freilich ein Gesetzgeber nicht in Sicht).

Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat

Unterhalb der großen Frage des „Ja“ oder „Nein“ zur Unternehmensmitbestimmung, aber keinesfalls als unbedeutendes Detailproblem stand seit jeher die Frage nach der gewerkschaftlichen Beteiligung an dieser Mitbestimmung. Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat, gar aufgrund der Entsendung durch ihre Gewerk-

schaft, waren den Unternehmern seit je der größte Dorn im Auge. „Wenn schon Mitbestimmung, dann wenigstens ohne Gewerkschaften!“ lautete noch stets die Parole, und es darf auch nicht verschwiegen werden, daß betriebsyndikalistische Emotionen bei den Arbeitnehmern selbst (auch bei den organisierten!) dieser Stoßrichtung der Unternehmerpropaganda durchaus Ansatzpunkte geboten haben. Um so erfreulicher sind die ausdrücklich positiven Bemerkungen des Gerichts zur Rolle der Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat. Die Regelung über ihre Beteiligung „erleichtert es, auch auf der Arbeitnehmerseite besonders qualifizierte Vertreter zu entsenden, und erscheint namentlich geeignet, einem bei erweiterter Mitbestimmung nicht ohne Grund erwarteten ‚Betriebsegoismus‘ entgegenzuwirken oder diesen doch zumindest abzumildern“ (378). Das Bundesverfassungsgericht bezieht sich an dieser Stelle ausdrücklich auf die Feststellung der Mitbestimmungskommission, wonach die Mitwirkung externer Arbeitnehmervertreter sich vor allem bei Widerspruch zwischen kurzfristigen und langfristigen Arbeitnehmerinteressen zum Wohl des Unternehmens auswirke.

Unternehmensrechtlicher Spielraum

Unabhängig von der Frage der Besetzung des Aufsichtsrates ist eine Reform des sonstigen Unternehmensrechtes überfällig. Die Gewerkschaften fordern seit langem, die Strukturen des Gesellschaftsrechts insgesamt auf eine Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen und Belangen der Öffentlichkeit hin zu verändern¹². Das Mitbestimmungsurteil befaßt sich damit naturgemäß nicht direkt. Es scheint jedoch erlaubt, ihm zu entnehmen, daß das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber hier einen breiten Spielraum einzuräumen geneigt ist. Ansatzpunkt dieser Überlegung sind die Feststellungen des Gerichts, wonach das bestehende Gesellschaftsrecht keinen Verfassungsrang genießt (375). Es sei die Eigenart von Anteilseigner-Eigentum gesellschaftsrechtlich vermittelt zu sein (369). Im Hinblick auf das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 Grundgesetz schließt das Bundesverfassungsgericht allerdings die Einführung eines auf eine einzige Gesellschaftsform beschränkten Rechtsformzwanges aus (375). Erhebliche Bedeutung dürfte dem angesichts des ansonsten eingeräumten großen Gestaltungsspielraums (375), der mit Zunahme der Unternehmensgröße wächst (378), nicht zukommen. Das Bundesverfassungsgericht hat im Mitbestimmungsurteil selbst ein konkretes Beispiel angeführt, in dem es gesetzgeberische Eingriffe in das geltende formtypische Gesellschaftsrecht akzeptiert. Es führt im Zusammenhang mit der Prüfung der Reichweite des Eigentumsschutzes aus: „Auch die Beseitigung der Möglichkeit, die Mitglieder des Vertretungsorgans durch die Anteilseignerversammlung zu bestellen und abuberufen, greift nicht in die Substanz des Anteilseigentums ein. Die Verlage-

¹² Vgl. Antrag 8 a „Entschließung zur Mitbestimmung in Großunternehmen und Konzernen“, 10. o. DGB-Bundeskongreß, Protokoll S. 284, 286.

zung von Zuständigkeiten eines Gesellschaftsorgans auf ein anderes kann bereits für sich genommen schwerlich als Substanzveränderung des Anteilseigentums angesehen werden“ (371). Diese für Art. 9 Abs. 1 Grundgesetz nicht zurückgenommene Duldung weitgehender Eingriffe zum Beispiel in die Struktur der GmbH macht deutlich, daß verfassungsrechtlich unüberwindbare Hindernisse für eine Unternehmensrechtsreform nicht bestehen. Nach der demnächst ins Haus stehenden Veröffentlichung des Berichts der Unternehmensrechtskommission dürfte sich die Bundesregierung entsprechenden gesetzgeberischen Initiativen mit guten Gründen nicht mehr widersetzen können.

Nebeneinander von Tarifautonomie und Mitbestimmung

Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, daß Mitbestimmung und Tarifautonomie sich nicht ausschließen. Beide seien vielmehr jeweils unterschiedliche Handlungssysteme zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz (384). Als Beleg hierfür verweist das Gericht auf die geschichtliche Tradition dieses Nebeneinanders seit dem Betriebsrätegesetz von 1920 und insbesondere auch den nach 1945 geschaffenen Länderverfassungen (384). Besondere Bedeutung hat bei diesem Nebeneinander das Problem der „Gegnerunabhängigkeit“. Hierzu hat das Gericht im Rahmen seiner Ausführungen zur Koalitionsfreiheit zwar festgestellt, daß es für die Koalitionsfreiheit auf Arbeitgeberseite nicht auf die innere Verfassung der Mitglieder des Arbeitgeberverbandes ankomme; diese könnten sich — mitbestimmt oder nicht mitbestimmt — jedenfalls frei vereinigen (383). „Wenn die Gesellschaften indessen durch externe Kräfte mitbestimmt werden, dann kann der Einfluß, der sich daraus auf die Organisation und die Willensbildung der Arbeitgeberkoalitionen ergeben kann, nicht als unbeachtlich angesehen werden“ (385). Im Falle des Mitbestimmungsgesetzes stellt das Bundesverfassungsgericht einen unzulässig großen Einfluß der Arbeitnehmerseite auf die Arbeitgeberkoalition schon deshalb nicht fest, weil es an der Parität im einzelnen Unternehmen fehlt (385). Die hierzu insgesamt angestellten Überlegungen lassen allerdings auch den Schluß zu, daß ein Mitbestimmungsgesetz entsprechend dem Montanmodell vom Bundesverfassungsgericht unter diesem Gesichtspunkt akzeptiert werden dürfte. Das gilt einmal hinsichtlich der schon personell (etwa hinsichtlich der Arbeitsdirektoren) geringer werdenden Möglichkeiten zum Einfluß in den Arbeitgeberverbänden: Der Einfluß der Arbeitnehmer „hängt ab von der Zahl der im dargelegten Sinne der Arbeitnehmer- oder der Gewerkschaftsseite zuzurechnenden Unternehmensvertreter in den Gremien der Arbeitgebervereinigungen. Da bereits im Unternehmen nicht generell davon ausgegangen werden kann, daß solche Personen zu Mitgliedern der leitenden Organe bestellt werden, kann dies allenfalls ein Teil der Vertreter aller mitbestimmten Unternehmen sein, und die Zahl dürfte sich auf der nächsten Stufe der Verbände von Arbeitgebervereinigungen weiter verringern“ (385). Dazu kommt der zweite, wichtigere Gesichtspunkt, daß das Bundes-

Verfassungsgericht es abgelehnt hat, sich in dieser Frage an dumpfen Verschwörungs- oder Unterwanderungsphantasien zu orientieren, sondern von der klaren Rechtslage einer Bindung von Vorstandsmitgliedern eines Unternehmens an das Unternehmensinteresse ausgeht: „Denn sie haben ihre Funktionen ungeachtet etwaiger persönlicher Konflikte oder Interessenkonflikte im Interesse der Unternehmen wahrzunehmen (vgl. § 93 AktG, § 43 GmbH-Gesetz, § 34 Genossenschaftsgesetz) . . . Insofern ist für die verfassungsrechtliche Prüfung grundsätzlich davon auszugehen, daß die Vertreter mitbestimmter Unternehmen in den Arbeitgeberkoalitionen und deren Gremien sich dieser Rechtspflicht gemäß verhalten, die es ihnen verbietet, Interessen der Gegenseite wahrzunehmen“ (385). Die Einhaltung dieser Pflichten könne mit den Mitteln der Rechtsordnung sichergestellt werden.

Offenbar beeindruckt gezeigt hat sich das Bundesverfassungsgericht jedoch davon, daß der Verhandlungsführer einer Gewerkschaft bei Tarifverhandlungen Mitglied eines Aufsichtsrates ist, und ihm auf der Gegenseite ein Vorstandsmitglied des gleichen Unternehmens als Vertreter des Arbeitgeberverbandes gegenüber sitzt. Zwar mißt das Gericht dieser Konstellation aus den genannten grundsätzlichen Erwägungen für den Regelfall keine verfassungsrechtliche Bedeutung bei. Falls jedoch daraus die „Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems“ (386) erwachse, sei es Sache des Gesetzgebers, für Abhilfe zu sorgen (386). Ansonsten hält das Bundesverfassungsgericht es für eine Sache der Fachgerichte, bei etwaigen Überschneidungen und Kollisionen auftretende Rechtsfragen zu entscheiden (386). Es ist nicht recht zu sehen, wo diese Überlegungen an der Realität des tarifpolitischen Geschehens ernsthaft festgemacht werden könnten¹³. Um nur nochmals an das Beispiel des Arbeitskampfes in der Stahlindustrie vom vergangenen Jahr zu erinnern: Hier haben die von echt mitbestimmten Aufsichtsräten gewählten Vorstände im Arbeitgeberverband ganz gewiß keine Abhängigkeit von Arbeitnehmerpositionen demonstriert — im Gegenteil! Und für die Praxis des Mitbestimmungsgesetz bleibt wohl das nach wie vor markanteste Beispiel die Tatsache, daß ein Arbeitsdirektor Präsident des Gesamtverbands metallindustrieller Arbeitgeberverbände ist.

Positive Rolle der Montanmitbestimmung

An zwei Stellen hat sich das Bundesverfassungsgericht positiv über die Wirkungsweise der Mitbestimmung im Montanbereich geäußert, und zwar indem es jeweils die entsprechenden Feststellungen der Mitbestimmungskommission zugrunde legt. Belegt sei, daß jedenfalls das Mitbestimmungsgesetz dem vermögensrechtli-

13 Probleme der Tarifpolitik und des Arbeitskampfes gehören nicht zu den Zuständigkeiten des Aufsichtsrates, bzw. können durch die Anteilseigner von ihm ferngehalten werden (vgl. § 111 Abs. 4 AktG). Damit fehlt schon der grundlegende Anhaltspunkt für das Bild kollidierender Pflichten. Die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tätigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern im Rahmen von Tarifverhandlungen und auch bei Arbeitskämpfen darf nicht beschränkt werden (im einzelnen siehe Kittner/Fuchs/Zachert, Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Köln 1977, Band I, Randnr. 1515 ff.).

chen Element des Anteilseigentums keine wesentliche Einbuße zufügen werde: „Für diese Prognose spricht auch, daß der Mitbestimmungsbericht im Bereich der Montanindustrie Auswirkungen der Mitbestimmung auf das Rentabilitätsprinzip, die Dividendenpolitik der Unternehmen und den Kapitalmarkt nicht feststellen konnte“ (371). Und zum anderen greift es Bemerkungen der Mitbestimmungskommission zum Thema „Funktionsfähigkeit der Unternehmen“ (dazu sogleich unten) mit folgenden Worten auf: „Und jedenfalls sprechen die Erfahrungen im Montanbereich nicht gegen eine positive Prognose. Im besonderen hat die paritätische Mitbestimmung in diesem Bereich nicht zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen geführt“ (365).

Dies sind einerseits Feststellungen, die die verfassungsrechtliche Legitimität der gewerkschaftlichen Forderung nach Ausweitung dieser Mitbestimmungsform nachhaltig unterstreichen. Zum anderen muß man aber wohl auch sehen, daß es gerade solche Argumente sind, die darauf angelegt sind darzutun, daß die Montanmitbestimmung „schon nicht so schlimm“ sei. Auf die spekulative Frage, welche Resonanz offensivere Begründungen der Mitbestimmung haben würden, wagt man in diesem Zusammenhang am besten gar nicht einzugehen (hierzu siehe auch unten).

Funktionsfähigkeit der Unternehmen

Ein immer wiederkehrendes Argument, mit dem das Bundesverfassungsgericht offenbar eine Grenze für Mitbestimmungsregelungen schlechthin zu ziehen gewillt scheint, ist die „Funktionsunfähigkeit der Unternehmen“ (364 f., 374). Was es darunter genau versteht, klärt das Gericht bis ins letzte nicht. Vor allen Dingen schwebt ihm aber anscheinend das Problem der Entscheidungsfindung und Entscheidungsfähigkeit im Aufsichtsrat vor. So will es eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 14 Grundgesetz dann nicht ausschließen, „wenn die erweiterte Mitbestimmung zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen führen würde oder wenn sie der Funktionsunfähigkeit nahekommende Zustände zur Folge hätte, etwa deswegen, weil die Willensbildung in den Unternehmen so kompliziert würde, daß Entscheidungen nicht oder kaum mehr getroffen werden könnten“ (374). Für diese seine Vorstellungen bezieht sich das Gericht ausdrücklich auf sein Hochschulurteil, mit welchem die Mitbestimmung an den Hochschulen zugunsten der Vorrechte der Hochschullehrer beschnitten worden war. Einer der Entscheidungsgesichtspunkte damals war das Bemühen des Bundesverfassungsgerichts zur Verhinderung eines „Entscheidungs-Patts“.¹⁴

Man könnte diese Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts nun abtun mit dem Hinweis darauf, daß sie jedenfalls, wie das Gericht selbst ja ausdrücklich festge-

¹⁴ BVerfGE, Bd. 35, S. 79, 142.

stellt hat, beim Montanmodell nicht zum Tragen kommen. Man sollte aber auch daran denken, daß einmal Mitbestimmungsformen zur Diskussion stehen könnten, die Arbeitnehmersvertretungen in bestimmten Angelegenheiten ein Vetorecht zuerkennen, das heißt, die Entscheidung in der Sache letztlich auf den Zwang beider Seiten zum Kompromiß abstellen. Dann muß allerdings die Berechtigung eines einseitig auf Anteilseignerinteressen abgehobenen Begriffs der Funktionsfähigkeit von Unternehmen hinterfragt werden, und zwar gemessen an den eigenen Vorstellungen des Bundesverfassungsgerichts zur grundsätzlichen Berechtigung der Mitbestimmung. Trifft es nämlich zu, daß ein Unternehmen nur unter Beteiligung der Arbeitnehmer betrieben werden kann und demgemäß die Berücksichtigung ihrer Interessen und Grundrechtspositionen unumgänglich ist, dann gehört zur Funktionsfähigkeit des Unternehmens in gleicher Weise die Berücksichtigung von Zielvorgaben aus der Arbeitnehmersicht. Es ist dies dann nichts weiter als die logische Konsequenz einer interessenpluralistischen Sicht des Unternehmens¹⁵. Um schließlich nochmals auf die aktuellen Formulierungen des Gerichts zurückzukommen: Wenn diese wirklich mehr darstellen würden als hypothetische Überlegungen, dann müßten ja alle Konsortialverträge, bei denen Unternehmen ein Fünfzig-zu-Fünfzig-Gemeinschaftsunternehmen gründen und die Leitung dieses Unternehmens stets von beiderseitigem Einvernehmen abhängig machen, verfassungswidrig sein!

Zur (nicht) gezogenen (Nicht-) Grenze für eine paritätische Mitbestimmung

Die Hauptquelle der unterschiedlichen Bewertung des Mitbestimmungsurteils durch die verschiedenen politischen Parteien und insbesondere der konträren Interpretation der Arbeitgeberverbände auf der einen und der Gewerkschaften auf der anderen Seite ist folgende Passage: „Der Gesetzgeber hält sich jedenfalls dann innerhalb der Grenzen zulässiger Inhalts- und Schrankenbestimmung, wenn die Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht dazu führt, daß das im Unternehmen investierte Kapital gegen den Willen aller Anteilseigner entschieden werden kann, wenn diese nicht aufgrund der Mitbestimmung die Kontrolle über die Führungsauswahl im Unternehmen verlieren und wenn ihnen das letzte Entscheidungsrecht belassen wird“ (373). Die Arbeitgeber und die ihre Interessen im politischen Raum wahren den Parteien haben daraus die entsprechenden Grenzpfähle für den weiteren Ausbau der Mitbestimmung gezimmert (siehe oben).

Damit liegen sie formal-logisch und formal-rechtlich sicher nicht richtig. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht nur über das Mitbestimmungsgesetz und keine andere gesetzliche, erst recht keine mögliche zukünftige gesetzliche Regelung der Mitbestimmung entschieden (359). Bindungswirkung kommt dem Urteil gemäß

15 Vgl. Kübler/Schmidt/Simitis, a.a.O. (Fußn. 6), S. 128 ff.; insgesamt siehe Kunze, Unternehmensverband und Unternehmensrecht, in: Festschrift für Konrad Duden, München 1977, S. 201 ff.; sowie nunmehr mit Bezug auf das Mitbestimmungsurteil Gerhard Müller, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979, Der Betrieb (DB), Beilage Nr. 5/79, S. 11 f.

§ 31 Abs. 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz nur hinsichtlich der Entscheidungsformel zu, die eben nicht mehr enthält als die positive Feststellung der Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes. Auch eine semantisch korrekte Interpretation dieser Passage gibt nicht mehr her als die Feststellung, daß *jedenfalls* ein Gesetz, das die drei genannten Dinge *nicht* enthält, nicht verfassungswidrig sein könne. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber verletzt jedenfalls dann keine Rechte der Anteilseigner, wenn er ein unterparitätisches Gesetz erläßt - eine Selbstverständlichkeit. Ob er diese Rechte verletzen würde, schüfe er ein paritätisches Gesetz, das ist eben die Frage — die Frage, die hier offen geblieben ist¹⁶.

Freilich ist nicht zu verkennen, und dies knüpft an die einleitenden Bemerkungen an, daß das Bundesverfassungsgericht es eben nicht bei einer solchen lakonischen Bemerkung belassen hat (die dann in der Tat nur eine Zurückweisung der Verfassungsbeschwerden als offensichtlich unbegründet zugelassen hätte). Man geht wohl nicht fehl in der Annahme, daß die Einfügung jener hypothetisch ins Negative gewendeten Formeln Preis der Einstimmigkeit der Entscheidung gewesen ist. Für die Arbeitgeber und die ihnen nahestehenden Kräfte in Politik und Wissenschaft dürfte damit hinreichendes „Spielmaterial“ für die künftige Diskussion geliefert sein (hierzu siehe unten)¹⁷.

Koalitionsfreiheit

Den wohl bedenklichsten Teil des Urteils machen die Ausführungen zur Koalitionsfreiheit aus. Ohne daß dies von der Entscheidung her zwangsläufig gefordert gewesen wäre, hat das Bundesverfassungsgericht die Gelegenheit genutzt, seine Vorstellungen von Umfang und Grenzen des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz zu skizzieren. Es hat damit die schon in vorangegangenen Entscheidungen entwickelte Beschränkung der Koalitionsfreiheit auf einen „Kernbereich“ erneut bekräftigt.

Wer das Grundgesetz unbefangen liest und meint, das, was da geschrieben steht, müsse doch immerhin einige Bedeutung haben, wird mit Verblüffung folgendes feststellen: Das Grundrecht der Eigentumsfreiheit (Art. 14) ist das mit den weitestgehenden Schranken versehene Grundrecht; in der Verfassung selbst werden weitgehende Eingriffsmöglichkeiten des Gesetzgebers bis hin zu seiner (zwar entschädigungspflichtigen, aber immerhin) völligen Entziehung vorgesehen (Art. 14 Abs. 3, 15 Grundgesetz). Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz) enthält dagegen keinerlei Gesetzesvorbehalt. Was läge also näher als die Annahme, es sei in unvergleichlich höherem Maße geschützt als beispielsweise das Eigentum. Angesichts dessen muß schon das Mißverhältnis zwischen dem argumenta-

16 Vgl. Meessen, Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1979, S. 833ⁿ, 837.

17 Vgl. bereits jetzt die Broschüre der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, a.a.O. (Fußn. 10).

tiven Aufwand zur Legitimation eines Gesetzes wie des Mitbestimmungsgesetzes gegenüber dem Eigentumsrecht und der kurzen und bündigen Begrenzung der Koalitionsfreiheit nur auf einen „Kernbereich“ verwundern.

Es muß erneut daran erinnert werden, daß das Bundesverfassungsgericht den Begriff des „Kernbereichs“ ursprünglich nicht mit dem Ziel verwendet hat, die Reichweite der Koalitionsfreiheit selbst zu begrenzen. Vielmehr war es in der ersten einschlägigen Entscheidung darum gegangen, die in ihrer Reichweite als solche nicht zur Diskussion stehende Koalitionsfreiheit dadurch zu unterstützen, daß der Gesetzgeber ein gesetzlich geregeltes Tarifvertragssystem zur Verfügung stellte. Und diese *positive*, ergänzende Aktivität des Gesetzgebers sollte den Trägern der Koalitionsfreiheit mindestens in einem „Kernbereich“ sicher sein: „Wenn also die in Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz garantierte Koalitionsfreiheit nicht ihres historisch gewordenen Sinnes beraubt werden soll, so muß im Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz ein verfassungsrechtlich geschützter Kernbereich in der Richtung liegen, daß ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist“¹⁸ und: „In der Gestaltung des Tarifsystems, insbesondere in seiner sachgemäßen Fortbildung, ist der Gesetzgeber nur dadurch beschränkt, daß mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit zugleich die Institution eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems verfassungsrechtlich gewährleistet ist, dessen Partner freigebildete Vereinigungen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz sein müssen. Dieser mit der Koalitionsfreiheit zugleich gewährleistete Kernbereich des Tarifvertragssystems verbietet es dem Gesetzgeber, die von Vereinigungen freigewählten Organisationsformen schlechthin oder in entscheidendem Umfang bei der Regelung der Tariffähigkeit unberücksichtigt zu lassen und auf diese Weise das Grundrecht der Koalitionsfreiheit mittelbar auszuhöhlen“.¹⁹ Wie man sieht, besteht ein gewaltiger Unterschied darin, ob den Koalitionen der Kernbereich eines Tarifvertragssystems zur Verfügung zu stellen ist, oder ob ihr Grundrecht selbst nur in einem Kernbereich geschützt sein soll.

Mit der Erfindung seiner nunmehr vertretenen Kernbereichsthese hat sich das Bundesverfassungsgericht zugleich Ersatz geschaffen für den fehlenden Gesetzesvorbehalt im Grundgesetz. Sie bietet dann die argumentative Grundlage für die dem Gesetzgeber eingeräumten großen Gestaltungsmöglichkeiten gegenüber den Grundrechtsträgern des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz: „Es ist vielmehr Sache des Gesetzgebers, die Tragweite der Koalitionsfreiheit dadurch zu bestimmen, daß er die Befugnisse der Koalitionen im einzelnen gestaltet und näher regelt“ (382).

Das Gericht ist nunmehr noch einen Schritt weitergegangen. In Weiterführung der bereits in der Arbeitskammer-Entscheidung erstmals formulierten Gemein-

18 BVerfGE, Bd. 4, S. 96, 106.

19 ebenda, S. 108.

wohl-Bindung der Koalitionen des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz²⁰ spricht es diesmal davon, daß „die Bedeutung und Vielzahl der von der Tätigkeit der Koalitionen betroffenen Belange namentlich im Bereich der Wirtschafts- und Sozialordnung vielmehr vielfältige gesetzliche Regelungen notwendig (machen), die der Koalitionsfreiheit auch Schranken ziehen können; dies um so mehr, als der Gegenstand der Gewährleistung auf sich wandelnde wirtschaftliche und soziale Bedingungen bezogen ist, die mehr als bei anderen Freiheitsrechten die Möglichkeit zu Modifikationen und Fortentwicklungen lassen müssen“ (382). Daraus leitet das Bundesverfassungsgericht einen unmittelbaren Regelungsauftrag für den Gesetzgeber ab: „Mehr noch als die in Art. 9 Abs. 1 Grundgesetz gewährleistete allgemeine Vereinigungsfreiheit bedarf die Koalitionsfreiheit von vornherein der gesetzlichen Ausgestaltung“ (382).

Das erscheint geradezu als Sinnverkehrung des Verhältnisses zwischen Gesetzgeber und Grundrechtsträger. Ein Grundrecht soll doch gerade einen vom Staat freigelassenen Raum zur autonomen Betätigung des Grundrechtsträgers schützen. Für die Koalitionsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich anerkannt, daß die Koalitionen in der Wahl der Mittel zur Verfolgung der Koalitionszwecke frei seien. Der Gesetzgeber tritt dabei in zweierlei Hinsicht auf den Plan: einmal, indem er unerläßliche Voraussetzungen zur Verwirklichung eines Grundrechtes schafft (zum Beispiel, indem er ein Tarifvertragssystem zur Verfügung stellt, siehe oben), oder aber, indem er Grenzen setzt, wozu er die ausdrückliche Ermächtigung der Verfassung selbst benötigt. Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz bestimmt: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehen die Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“ Nicht aber heißt es: „Die nachfolgenden Grundrechte gelten nach Maßgabe der Gestaltung durch den Gesetzgeber“! Mit Recht merkt hier sogar der Kommentator des „Handelsblattes“ an: „Selten hat man so kühne Thesen über Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie gehört wie jetzt aus Karlsruhe.“²¹

Eine gewisse Rückholposition hat das Gericht immerhin insofern formuliert, als es der Eingriffsmöglichkeit des Gesetzgebers in die Koalitionsfreiheit folgende Grenze zieht: „Allerdings dürfen dem Betätigungsrecht der Koalitionen nur solche Schranken gezogen werden, die zum Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind. Regelungen, die nicht in dieser Weise gerechtfertigt sind, tasten den durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz geschützten Kerngehalt der Koalitionsbetätigung an“ (382). Das klingt akzeptabel, wenn unter „anderen Rechtsgütern“ die Grundrechtspositionen anderer gemeint sind. Denn in der Tat ist eine (ungeschriebene) Schranke jeder Grundrechtsbetätigung, auch derjenigen aufgrund eines vorbehaltlos gewährten Rechtes, daß die Grundrechte anderer Bürger zu respektieren sind;

20 BVerfGE, Bd. 38, S. 281, 307; hierzu siehe Kittner, Bundesverfassungsgericht und Koalitionsfreiheit, Gewerkschaftliche Monatshefte 1976, S. 154.

21 Mundorf, Geliehenes Recht, Handelsblatt vom 23. 3. 1979.

das Eingreifen des Gesetzgebers dient dann der notwendigen Grenzziehung in Kollisionsfällen. Hinsichtlich der Koalitionsfreiheit bleibt freilich Skepsis unumgänglich, hat doch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20. 5. 1970, als es um die gewerkschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten eines Personalratsmitglieds ging, den „Betriebsfrieden“ als hinreichendes Rechtsgut zur Beschränkung der Koalitionsfreiheit akzeptiert²². „Rechtsgüter“ solcher Qualität würden freilich den Freibrief für jeden Zugriff bedeuten.

Perspektiven

Ordnungspolitische Grundvorstellungen des Bundesverfassungsgerichts

Will man die Entscheidung in ihrem konkreten historisch-gesellschaftlichen Umfeld richtig einordnen, insbesondere wenn man sich Gedanken über künftige Entwicklungen macht, scheint es unerlässlich, gewisse Leitvorstellungen des Bundesverfassungsgerichts hervorzuheben, die ganz offenkundig so etwas wie den gemeinsamen ordnungspolitischen Nenner des Gerichts ausmachen. Ausgangspunkt ist die Bereitschaft des Bundesverfassungsgerichts, die Herrschaftspositionen insbesondere der großen Unternehmen zu relativieren. Die Betonung der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes und der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in Verbindung mit der Herausarbeitung der Sozialbindung insbesondere von Groß- und Größtunternehmen eröffnen ein weites Feld wirtschaftspolitischer Gestaltungsmöglichkeit des Gesetzgebers. Zugleich werden die Rechtspositionen der Unternehmer gegenüber der Mitbestimmung der Arbeitnehmer geöffnet. Dabei ist jedoch unverkennbar, welch hohen Stellenwert ein aufgeklärtes technokratisches Herrschaftsinteresse an der Arbeitnehmerpartizipation einnimmt. Es ist offenkundig, daß Mitbestimmung nicht in erster Linie als etwas begriffen wird, was um der Interessen der Arbeitnehmer willen eingeführt wird, sondern als ein Instrument zur „Integration“ durch „Kooperation“. Dann ist freilich die Grenzziehung an der eigentumsorientierten Funktionsfähigkeit der Unternehmen nur mehr logisch. Der Einbahnstraßencharakter dieser „Kooperation“ wird auch deutlich, wenn das Bundesverfassungsgericht es als ganz selbstverständlich ansieht, daß die Anteilseigner sich nach Belieben des Letztentscheidungsrechts bedienen²³. Ebenso wenig muß verwundern, daß die Montanmitbestimmung nicht als Beleg dafür positiv erwähnt wird, wie sehr sie Arbeitnehmerinteressen gefördert hat, sondern wie wenig sie die Rentabilität und Funktionsfähigkeit der Unternehmen beeinträchtigt habe. Die gesamten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Prognose über die Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes (angesichts des Unterparität-Befundes oh-

22 BVerfGE, Bd. 28, S. 295, 307; hierzu siehe Gester/Kittner, Personalratsamt und Koalitionsfreiheit, Recht der Arbeit (RdA) 1971, S. 161 (zur Entwicklung und Kritik der „Kernbereichs“-Theorie des BVerfG siehe insbesondere S. 172 ff.)-

23 Vgl. Meessen, a.a.O. (Fußn. 16), S. 836: „Auch wenn eine Atmosphäre vertrauensvoller Zusammenarbeit wünschenswert ist, genügt rechtlich die Einhaltung der operativen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes“(!)

nehin wenig verständlich) leben von der Erwartung der pazifizierenden Wirkung von Mitbestimmung.

Die Aussagen zur Koalitionsfreiheit liegen auf der gleichen Linie. Obwohl der Text des Grundgesetzes dazu nichts hergibt, wird hartnäckig eine Gemeinwohlbindung der Koalitionen, und das heißt in erster Linie der Gewerkschaften, postuliert. Dazu hat der 11. ordentliche DGB-Bundeskongreß eine sehr klare Position bezogen: „In diesem Zusammenhang sind auch all die Aussagen bis hin zu solchen des Bundesverfassungsgerichts zu sehen, wonach die Gewerkschaften zwar in ihrer Existenz anerkannt werden, ihre Tätigkeit jedoch auf ein unumgängliches Maß beschränkt werden soll. Dabei spielt zunehmend die Behauptung eine Rolle, die Gewerkschaften seien bei ihren Aktivitäten an das ‚Gemeinwohl‘ gebunden. Die Delegierten des 11. ordentlichen DGB-Bundeskongresses weisen solche einseitigen Interpretationen als Angriffe auf die gewerkschaftliche Autonomie und mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit unvereinbar und politisch unhaltbar zurück. Die Berufung auf ein inhaltlich beliebig ausfüllbares ‚Gemeinwohl‘ hat noch stets nur dazu herhalten sollen, mißliebige gesellschaftliche Aktivitäten unter das Joch obrigkeitlich verordneter Staatsraison zu zwingen.“²⁴

Auf einen kurzen Nenner gebracht, ließe sich das Weltbild des Bundesverfassungsgerichts zu Problemen der Wirtschaftsverfassung vielleicht so formulieren: Staatsintervention und Arbeitnehmerpartizipation: ja, autonome Interessenvertretung: nein. Mit Blick auf die nicht übersehbaren Steuerungsprobleme einer hochkonzentrierten Wirtschaft wird dem Staat das ausreichende Maß an Eingriffsinstrumentarium zugebilligt. Wenn aber Gesamtregulierung, dann tunlichst auch unter Einschluß aller am Wirtschaftsprozeß Beteiligten. In einem solchen Modell aufgeklärten Staatsinterventionismus' werden autonome Interessenpositionen der Arbeitnehmer und deren Durchsetzung als disfunktional begriffen. Mit Blick auf die entsprechende Diskussion im politischen Bereich muß man hier dem Gericht (mit Bedauern) zubilligen, daß es sich „auf der Höhe der Zeit“ befindet.

Zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts im reformpolitischen Konflikt

Die Monate vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Mitbestimmungsgesetz waren beherrscht von einer öffentlichen Diskussion über die Rolle dieses Gerichts im gesamten staatlichen Gefüge. Zahlreiche seiner Entscheidungen, mit denen es dem Gesetzgeber in den Arm gefallen war, mit denen es Reformgesetze abgeblockt und dem Gesetzgeber bis ins Detail gehende Vorschriften gemacht hatte, hatten breites Unbehagen ausgelöst²⁵. Die Sorge war groß, die Entscheidung zum Mitbestimmungsgesetz könne diese Linie fortsetzen. Ebenso groß war die allge-

²⁴ Antrag 2 „Gewerkschafts- und Arbeitskampfrechf.“

²⁵ Vgl. F. v. Bönner, Sozialstaat in der Verwirklichung, Recht und Politik, 1978, S. 69 f.

meine Erleichterung, daß dies nicht so gekommen ist. Das Lob über die diesmalige Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts kam von allen Seiten. Ist nun alles wieder gut?

Die Situation erinnert ein wenig an das Verhältnis eines Privatdetektivs in einem Roman von Raymond Chandler zur Polizei. Der Autor läßt seinen Helden all seine schlechten Erfahrungen mit einer städtischen Polizei schildern, dann aber zu einem verwirrenden Resümee gelangen: es sei schon ein Kreuz mit der Polizei; kaum habe man aufgrund einer Reihe von Vorkommnissen seinen Haß auf sie neu befestigt, da begegne einem ein „menschlicher“ Polizist. Was nun? Um nicht wie dieser hilflose Detektiv dazustehen, der vielleicht beim nächstenmal schon wieder ganz verwirrt seine Polizei im alten Trott wiederfindet, sollte man ein Urteil wie das zum Mitbestimmungsgesetz eben nicht nur am unmittelbarsten aktuellen Ergebnis messen.

Deshalb muß nochmals festgehalten werden, daß das Bundesverfassungsgericht hier für die Unterlassung einer aus wohlverstandenen-konservativer Sicht törichteren Entscheidung gelobt wird. Und es kann auch keine Rede davon sein, daß, anders als im Hochschulurteil²⁶, bei der Entscheidung über den § 218 StGB²⁷ und der Wehrpflichtnovelle²⁸, dieses Mal ein Produkt der Reformpolitik Gnade in den Augen des Bundesverfassungsgerichts gefunden habe. Das Mitbestimmungsgesetz ist kein Reformgesetz. Es bringt keine Mitbestimmung, und das Bundesverfassungsgericht hat dies selbst ausdrücklich bestätigt.

Auch wenn die Gemeinsamkeiten der gegenwärtigen Regierungskoalition in reformpolitischer Hinsicht dünner geworden zu sein scheinen, der Anlaß also vielleicht kein so aktueller sein mag, bleibt es deshalb doch nicht erspart, sich weiterhin Gedanken zu machen über die (vermutliche) Rolle des Bundesverfassungsgerichts im gesamtstaatlichen Aufbau und insbesondere gegenüber substantieller Reformgesetzgebung.

Um an die drei genannten Beispiele verhinderter Reformpolitik zu erinnern, so haben sie doch alle drei eines gemeinsam: Die Reform wäre Minderheiten und Schwachen in dieser Gesellschaft zugute gekommen. Das einmal wären es Studenten und Nicht-Ordinarien an den Hochschulen gewesen, das zweite Mal Frauen der Unterschicht und bei der Wehrpflichtnovelle die so leicht zu diskriminierenden Kriegsdienstverweigerer. Es gehört zur Gemeinsamkeit aller drei Fälle, daß das „Fortschrittsverbot“ durch das Bundesverfassungsgericht nicht breit verwurzelte gesellschaftliche Vorstellungen von der Notwendigkeit dieser Reform getroffen hat. In jedem dieser Fälle war es dem Gericht möglich, ohne gesamtstaatliche Legitimationskrisen „nein“ zu sagen.

26 BVerfGE, Bd. 35, S. 79.

27 BVerfGE, Bd. 39, S. 1.

28 BVerfGE, Bd. 48, S. 127.

Dies wird ungeachtet der formal-juristischen Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit eines paritätischen Mitbestimmungsgesetzes ein ganz entscheidender Gesichtspunkt für die Lebensfähigkeit auch einer solchen (im Moment ohnehin nicht absehbaren) Reform sein. Es muß nochmals darauf hingewiesen werden, welche sonderbare Entwicklung juristische Argumentationsketten nehmen. Wenn vor 15 Jahren schon nicht ernsthaft über die Verfassungsmäßigkeit der paritätischen Mitbestimmung hätte diskutiert werden können, um so phantastischer hätte damals der Gedanke einer verfassungsrechtlichen Diskussion um ein Gesetz wie das Mitbestimmungsgesetz angemutet; trotzdem ist es dazu gekommen. Und es soll sich auch niemand täuschen, daß mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der Argumentationshaushalt für die Zukunft erschöpft sei. Wie sich gezeigt hat, sind Juristen zur Verteidigung eines Status quo bewunderungswürdig erfindungsreich.

Deshalb erscheint als geradezu konstitutiver Bestandteil jeder (auch) rechtspolitischen Strategie, das gesellschaftliche Umfeld einer Position argumentativ zu sichern. Es muß zu denken geben, daß es den Arbeitgebern gelungen ist, als ernsthafte und seriöse Prozeßparteien in Karlsruhe zu erscheinen; es muß zu denken geben, daß die Verhandlung über ein Gesetz wie das Mitbestimmungsgesetz zum größten „Spektakulum“ (im Wortsinne)²⁹ in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts geworden ist. Mit anderen Worten: Eine perspektivische Einschätzung der Rolle des Bundesverfassungsgerichts kommt nicht umhin, Stärke oder Schwäche eines Arguments in direktem Zusammenhang mit seiner gesellschaftlichen Stärke oder Schwäche zu gewichten. Oder nochmals anders: Der „Kampf um die Verfassung“ verläuft nur formal auf verschiedenen Ebenen. Inhaltlich ist er ungeteilt.

Was haben die Gewerkschaften vom Bundesverfassungsgericht zu erwarten?

Die Entscheidung zum Mitbestimmungsgesetz hat aktuell zunächst einmal nichts verändert: Ein verabschiedetes Gesetz bleibt bestehen. Die Welt geht weiter. Abgesehen von der weiteren Entwicklung in der Mitbestimmungsfrage (siehe unten) müssen sich aber die Gewerkschaften wegen der zumindest sehr zwiespältigen Passagen zur Koalitionsfreiheit Gedanken über die damit verbundene Perspektive machen. Es kann sie nicht beruhigen, daß - jedenfalls den eigenen gut begründeten Argumenten zufolge — die staatlichen Gewalten ausreichende Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich des unternehmerischen Eigentums haben. Die zwangsläufige Frage muß doch lauten: Was steht uns selbst ins Haus? Wird das Bundesverfassungsgericht die Gewerkschaften notfalls vor staatlichen Eingriffen schützen?

Solche Fragen sind aktueller denn je. Es braucht nicht auf die bei Bedarf immer wieder belebte Diskussion zum Thema „Verbändegesetz“ verwiesen zu werden; es

²⁹ Vgl. die Überschrift in der Zeitung „Die Welt“: „Ein Hauch von Hoftheater bei der Karlsr*“; Heerschau der Mächtigen“ (Die Welt vom 30. 11.1978; die Medien sprachen durchweg vom „größten Verfahren in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts“).

genügt der Hinweis auf drei jüngst ergangene Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts: Kurz hintereinander hat es ein gewerkschaftliches Recht auf Vertrauensleutewahl in den Pausen im Betrieb, auf Zeitschriftenverteilung und auf das Tragen von Aufklebern verneint³⁰. Jedes Mal ging der zentrale Begründungsstrang dahin, daß alles dies nicht dem „Kernbereich“ gewerkschaftlicher Betätigung zugerechnet werden könne.

Es kann hier über die gerade in diesen Beispielen unzutreffende Verwendung des „Kernbereichs“-Arguments keine weitere Diskussion stattfinden. Es ist auch müßig, sich an dieser Stelle über Erfolgsaussichten von Verfassungsbeschwerden gegen diese Entscheidungen spekulativ zu äußern. Jedenfalls dürfte nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Mitbestimmungsgesetz feststehen, daß niemand guten Mutes dazu raten könnte, derartige Konflikte im Vertrauen auf das Bundesverfassungsgericht justiziell zu betreiben. Die Chancen, Gewerkschaftsrechte „per Gericht“ zugeteilt zu erhalten, erscheinen jedenfalls nicht gerade als rosig. Das muß Konsequenzen für die praktische Politik haben. Es bleibt wohl nichts als die schmerzliche Feststellung, daß Gewerkschaften offenbar nur das „dürfen“, was sie auch „können“: „Die gewerkschaftlichen Freiheiten werden wir nicht durch blindes Vertrauen auf künftige Richtersprüche bewahren und ausbauen können. Auch und gerade bei dieser Gelegenheit muß deshalb unsere Parole lauten: Der beste Garant für gewerkschaftliche Rechte ist die Kraft der Gewerkschaften selbst.“³¹

Wie geht es weiter mit der Mitbestimmung?

Die Gegenfrage könnte zunächst lauten, was unter *Mitbestimmung* in dieser Überschrift gemeint sei. Sie umgreife sowohl die Weiterverfolgung der gewerkschaftlichen Forderung nach Einführung der vollen paritätischen Mitbestimmung als auch die Ausfüllung des geltenden Gesetzes. Der erste Teil der Fragestellung erscheint doch recht wenig aktuell. Der zweite macht schon am Beispiel der falschen Wortwahl deutlich, wo das Problem steckt: Mit der *Mitbestimmung* geht gar nichts weiter, wenn die Praxis unter dem Mitbestimmungsgesetz gemeint ist. Dieses Gesetz bringt keine *Mitbestimmung*.

An diesem Punkt wird das Dilemma der derzeitigen „Mitbestimmungs“-Politik deutlich. Die Gewerkschaften sind an die zähneknirschend-loyale Praktizierung dieses Gesetzes nach dem Motto gegangen: „Die bescheidenen Rechte nutzen.“ Dies war und ist insofern eine freundliche Übertreibung, als außer zusätzlichen Aufsichtsratsmandaten für Gewerkschaftsvertreter Rechte, die mehr sind als freiwilliges Entgegenkommen der Anteilseigner, nicht vorhanden sind. Damit kontrastiert die Vorstellung bei den Arbeitnehmern in den Betrieben, mit dem neuen Gesetz sei eine neue Qualität der Interessenvertretung verbunden. Die damit einhergehende Er-

³⁰ Hierzu siehe in diesem Heft den Beitrag von Ulrich Zachert (S. 342 ff.).

³¹ Eugen Loderer, a.a.O. (Fußn. 4).

Wartung verbesserter Konfliktlösung auf der Aufsichtsratsebene muß jedesmal von neuem enttäuscht werden. Es kommt allmählich der Punkt, an dem der Preis für diese *Mitbestimmungssillusion* für die Gewerkschaften zu hoch werden könnte. Riesige organisatorische Belastungen aus den Wahlen, Konflikte hinsichtlich der Aufstellung der Kandidaten und ein noch nicht überall eingespieltes Verhältnis zwischen betrieblichen und hauptamtlichen Kollegen in den Aufsichtsräten sind hohe „Kosten“, die hinzutreten.

Deshalb erscheint es unmöglich, *Mitbestimmungspraxis* zu betreiben ohne *Mitbestimmungspolitik* im Sinne einer gleichzeitigen Diskussion der weiteren politischen Perspektive. Die Mängelliste aus der Praxis mit dem Gesetz muß der tägliche Diskussionsstoff für die alte Forderung nach einem richtigen Mitbestimmungsgesetz werden. Es muß vermieden werden, daß ein falsch etikettiertes schlechtes Gesetz den Mitbestimmungsgedanken als solchen so diskreditiert, daß seine irgendwann einmal beschlußmäßig verfügte Aktualisierung plötzlich keine Gefolgschaft mehr findet. Und wie sich gezeigt hat, wird auch eine neue verfassungsrechtliche Runde um so schwerer zu gewinnen sein, je weniger gesellschaftlichen Rückhalt die in den Streit gezogene gesetzliche Regelung hat.