

SEBASTIAN KOLBE

Mitbestimmung und Demokratieprinzip

Jus Privatum

172

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 172



Sebastian Kolbe

Mitbestimmung und Demokratieprinzip

Mohr Siebeck

Sebastian Kolbe, geboren 1978; 1998–2003 Studium der Rechtswissenschaften in Passau und München; 2003 Erstes Juristisches Staatsexamen; 2005 Zweites Juristisches Staatsexamen; 2009 Promotion; 2012 Habilitation; Privatdozent an der Ludwig-Maximilians-Universität München; Lehrstuhlvertretung in Düsseldorf.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-152370-0
ISBN 978-3-16-152320-5
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für Inge Kolbe

Vorwort

Diese Arbeit ist von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München im Sommersemester 2012 als Habilitationsschrift angenommen worden. Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur habe ich bis zum 7. 9. 2012 berücksichtigt.

Danken möchte ich an dieser Stelle zuallererst meinem akademischen Lehrer, Professor Dr. Volker Rieble. In der Zeit, in der ich an seinem Lehrstuhl arbeiten und lernen durfte, hat er mir Methode und Begeisterung für das wissenschaftliche Arbeiten gleichermaßen vermittelt.

Dank schulde ich auch Professor Dr. Abbo Junker, der das Zweitgutachten erstellt hat, sowie Professor Dr. Martin Franzen. Beide haben mich als Mitglieder meines Habilitationsmentorats, aber auch darüber hinaus wesentlich gefördert. Professor Dr. Jens Kersten danke ich für seine Bereitschaft, jenseits seiner Dienstpflichten aus öffentlichrechtlicher Perspektive zu meiner Arbeit Stellung zu nehmen.

Schließlich danke ich dem Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT, der die Publikation des Buches unterstützt hat, sowie meinen Kollegen am ZAAR, allen voran Frau Lina Dix und Frau Elisabeth von Heckel.

München, im Februar 2013

Sebastian Kolbe

Inhaltsübersicht

§ 1 <i>Demokratie in der Wirtschaft</i>	1
A. Mitbestimmung oder Wirtschaftsdemokratie?	1
B. Ideengeschichte der deutschen Staatsdemokratie	3
I. Märzrevolution und »eingeschränkte« Monarchie im Kaiserreich	4
II. Demokratieprinzip der Weimarer Reichsverfassung	5
III. Grundgesetz	6
C. Ideengeschichte der Mitbestimmungsordnung	6
I. Deutscher Bund	6
II. Kaiserreich	11
III. Weimarer Republik	14
IV. Drittes Reich	22
V. BRD und DDR	24
D. Ideelle Verbindungen zwischen Staatsdemokratie und Mitbestimmung	31
§ 2 <i>(In-)Kompatibilität von Demokratieprinzip und Mitbestimmung</i>	35
A. Fremdbestimmung und Legitimation	35
I. Demokratie als prozedurale Legitimation von Fremdbestimmung	35
II. Unterwerfung als autonome Legitimation von Fremdbestimmung	47
III. Inkompatible Legitimationsmodelle in Staat und Gesellschaft	63
B. (Selbst- oder) Mitbestimmung durch Teilhabe	63
I. Demokratische Teilhabe an der Mehrheitsherrschaft	64
II. Mitbestimmungs-Teilhabe an Entscheidungen des Arbeitgebers	86
III. Unterschiedliche Funktionen der Teilhaberechte	108
C. Mikrodemokratie im Betrieb	109
I. Kontrolle durch Mitbestimmung	110

II. Arbeitnehmer-Selbstverwaltung?	115
III. Sonderfall Mitwirkungsrechte	133
IV. Betriebsverfassung zwischen Vertragsrecht und Selbstverwaltung	134
D. Mikrodemokratie im Unternehmen	135
I. »Unternehmensverband« und »Legitimation durch Mitbestimmung«	136
II. Legitimationsfunktion der Unternehmensmitbestimmung?	151
III. Unternehmensmitbestimmung statt Demokratisierung	160
E. Rechtliche Verbindung zwischen Demokratie und Mitbestimmung	161
§ 3 Funktionsprinzipien der Mitbestimmungsordnung	163
A. Verfassungsrechtliche Wertungsgrundlage	163
I. Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmungsgesetze	163
II. (Kein) Grundrecht auf Mitbestimmung	165
III. Sozialstaat statt Demokratie	170
B. Legitimation und Grenzen der Mitbestimmung	174
I. Wirtschaftliche Mitbestimmung als Mitwirkung bei Strategieentscheidungen	174
II. »Arbeitsrechtliche« Mitbestimmung im Betrieb	183
C. Mitbestimmungszwecke	205
I. Betriebsverfassung	205
II. Unternehmensmitbestimmung	213
III. »Unternehmensmitbestimmung im Betrieb«: Mitwirkungsrechte und Wirtschaftsausschuß	223
IV. Teilhabe und Betroffenenbeteiligung	226
D. Pseudo-demokratische Fremdkörper im Mitbestimmungsrecht?	227
I. Wahlen	228
II. »Betriebs- und Unternehmensbürgerrechte«	242
III. Funktionale Beschränkung	275
IV. Partizipative Strukturen jenseits des Demokratieprinzips	293
§ 4 Folgen für das Mitbestimmungssystem	295
A. Betriebsverfassung	296
I. Zuordnungsfragen	296
II. Umstrukturierungsfolgen	301
III. Betriebsvereinbarungen	317
B. Unternehmensmitbestimmung	329
I. Zuordnungsfragen	329

II. Mitbestimmung und Governance	344
III. Gesetzliche und gesellschaftsrechtliche Teilhabe.	353
C. Zukunft der Mitbestimmung.	358
I. »Ent-Demokratisierung«	358
II. Flexibilisierung durch Verhandlungslösungen	374
§ 5 Ergebnisse.	391
Literaturverzeichnis.	397
Sachverzeichnis	431

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	V
Abkürzungsverzeichnis	XXV
 § 1 Demokratie in der Wirtschaft.	1
A. Mitbestimmung oder Wirtschaftsdemokratie?	1
B. Ideengeschichte der deutschen Staatsdemokratie	3
I. Märzrevolution und »eingeschränkte« Monarchie im Kaiserreich	4
II. Demokratieprinzip der Weimarer Reichsverfassung	5
III. Grundgesetz	6
C. Ideengeschichte der Mitbestimmungsordnung	6
I. Deutscher Bund	6
1. Frühphase der Industrialisierung und »Unternehmer- Herrschaft« im Betrieb	6
2. Arbeiterbewegung.	8
3. Gegenentwurf einer Gewerbeordnung im Volkswirt- schaftlichen Ausschuß der Frankfurter National- versammlung 1848/49.	9
4. Industrielle Revolution und freiwillige Arbeiter- ausschüsse.	10
II. Kaiserreich	11
1. Sozialschutz durch Eingriffsverwaltung.	11
2. Arbeiterschutzgesetz von 1891	12
3. Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst von 1916	14
III. Weimarer Republik	14
1. Gewerkschaften und Tarifwesen	14
2. Räteystem nach Art. 165 WRV.	15
a. Hybride Wirtschaftsverfassung und soziale Grundrechte	15

b. Sonderverfassung der Wirtschaft	16
c. Betriebsverfassung: BRG 1920	19
3. Arbeitsrechtstheorie: Betrieb als Herrschaftsverband . .	21
IV. Drittes Reich	22
1. Führerprinzip und Betriebsgemeinschaft	22
2. Unternehmen als »konkrete Ordnung« und Gemein- wohlbindung	23
V. BRD und DDR	24
1. Frühphase der Bundesrepublik	24
a. Mitbestimmung in der Montanindustrie	25
b. Mitbestimmung nach BetrVG 1952	27
c. Neuformulierung der »Wirtschaftsdemokratie« . . .	29
2. Demokratischer Zentralismus statt Mitbestimmung in der DDR	30
<i>D. Ideelle Verbindungen zwischen Staatsdemokratie und Mitbestimmung</i>	<i>31</i>
 § 2 (In-)Kompatibilität von Demokratieprinzip und Mitbestimmung	 35
 A. <i>Fremdbestimmung und Legitimation</i>	 35
I. Demokratie als prozedurale Legitimation von Fremdbestimmung	35
1. Legitimationsfunktion als normativer Kern des Demokratieprinzips	35
2. Volksherrschaft nach dem Grundgesetz	38
a. Vertikale Komponente: Demokratische Herrschaft	38
[1] Demokratie und Hierarchie	38
[2] Legitimationssubjekt	39
[3] Repräsentation und Ableitungszusammenhang durch »Legitimationsketten«	41
b. Horizontale Komponente: Anerkennung politischer Gleichwertigkeit	45
[1] Demokratische Gleichheit	45
[2] Formale statt materialer Gleichheit	46
II. Unterwerfung als autonome Legitimation von Fremdbestimmung	47
1. Legitimation von Fremdbestimmung nach dem Selbstbestimmungsprinzip	47
2. Mehrheitsprinzip im Privatrecht	48

a. Satzungskontrolle bei mächtigen Verbänden	48
b. »Aktionärsdemokratie« und ähnliche Phänomene	50
c. Mehrheitsentscheid als praktisches Erfordernis	51
3. Arbeitsvertrag als autonome Unterwerfungserklärung	52
4. »Soziale Demokratie« als Antwort auf ein Legitimationsdefizit?	55
a. Vertikalität der »gesellschaftlichen Demokratie«	56
b. Trennung von Staat und Gesellschaft	57
c. »Demokratisierung« der Gesellschaft als Funktions- bedingung der Staatsdemokratie?	59
d. Freiheitliche Gesellschaft als Funktionsbedingung der Staatsdemokratie.	61
III. Inkompatible Legitimationsmodelle in Staat und Gesellschaft	63
B. (Selbst- oder) Mitbestimmung durch Teilhabe	63
I. Demokratische Teilhabe an der Mehrheitsherrschaft	64
1. »Kollektive Selbstbestimmung«	64
a. Mehrheitsprinzip als »Synthese« von Freiheit und Gleichheit	64
b. Einschränkung im Interesse des Minderheiten- schutzes	66
[1] Rechtsstaatlicher Minderheitenschutz	66
[2] Demokratischer Minderheitenschutz.	67
c. Einschränkung im Gemeinwohlinteresse und »output-Legitimation«	68
2. »Partizipativer« Gegenentwurf	71
a. Demokratische Mitwirkung als Selbstzweck	71
b. Partizipation statt Herrschaft	72
c. Abschied von den Legitimationsketten.	75
3. Insbesondere: Funktionale Selbstverwaltung	76
a. (Funktionale) Selbstverwaltung und personelle demokratische Legitimation	76
b. Demokratie und partizipative Selbstbestimmung	78
c. Selbstverwaltung als Einschränkung des Demokratie- prinzips	82
[1] Legitimationskonzepte für die funktionale Selbstverwaltung.	82
[2] Egalität als Grund demokratischer Teilhabe	83
[3] Ausnahmecharakter der funktionalen Selbst- verwaltung	84

II. Mitbestimmungs-Teilhabe an Entscheidungen des Arbeitgebers	86
1. Widerspruch von Demokratie und Mitbestimmung. . .	86
a. Beschäftigtenpartizipation bei der Ausübung von Staatsgewalt	86
[1] Betriebsverfassung und Personalvertretung als Arbeitsrecht	86
[2] Legitimationsdefizit und -bedürfnis der Mitbe- stimmung bei der Ausübung von Hoheitsmacht. . . .	88
[a] Defizitäre demokratische Legitimation der Beschäftigtenvertreter	88
[b] Mitbestimmung als legitimationsbedürftige Teilhabe an der Staatsgewalt	89
[c] Mitbestimmungsrestriktion im Interesse demokratischer Legitimation	90
[3] Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der jeweiligen Teilhaberechte	92
b. Selbstverwaltung in der Wirtschaftsdemokratie . . .	94
[1] Wirtschaftsdemokratie und Sonderverfassung der Wirtschaft.	94
[2] »Überbetriebliche Mitbestimmung«	97
[3] Wirtschaftsdemokratie zwischen Demokratieprinzip und Mitbestimmung	98
c. Sonderpartizipationsrechte als Einschränkung des Demokratieprinzips	99
2. Teilhabe durch Vertrag und durch Abstimmung	99
a. Tarifrechtliches Teilhabe-Modell.	100
[1] Tarifvertrag und Streik als Subsysteme der Mitbestimmung	100
[2] Tarifrechtliche »Kombination« von Vertrags- und Abstimmungsteilhabe	103
b. Teilhabe durch institutionalisierte Mitbestimmung .	106
[1] Mitbestimmung als Mikrodemokratie?	106
[2] Funktionsänderung der Teilhaberechte?	107
III. Unterschiedliche Funktionen der Teilhaberechte.	108
C. Mikrodemokratie im Betrieb	109
I. Kontrolle durch Mitbestimmung.	110
1. »Betriebsverband«.	110
2. Polarität	110
3. Sonderstellung des Arbeitgebers.	112
4. Arbeitsvertragsakzessorietät der Betriebsverfassung .	114
II. Arbeitnehmer-Selbstverwaltung?	115

1. Exkurs: Selbstverwaltung in Sozialversicherung und Wirtschaft.	116
a. »Betroffenendemokratie« und Hinordnung zum Staat	116
b. Grenzen der »Satzungsmacht«	118
2. Belegschaftsverband.	119
a. Zwangskorporativer Charakter der Betriebsverfassung	119
b. Betriebsbelegschaft als »Betroffenen-Verband«	120
[1] Partizipation und (ansatzweise) körperschaftliche Organisation	120
[2] Teilhabe entsprechend der Betroffenheit?	121
[a] Betroffene Außenseiter	122
[b] »Ungleich« Betroffene	123
[c] Beteiligung Nicht-Betroffener	125
[3] Betroffenenverband und Gesetz	126
3. Soziale (und funktionale) »Selbstverwaltung« der Belegschaft	127
a. Mitbestimmungswirkungen zu Lasten der Arbeitnehmer	127
[1] (Unterstellte) Generalermächtigung zu Eingriffen in Arbeitnehmerrechte	127
[2] Ausgleichsfunktion als vertragsrechtsakzessorische Schranke der Privatautonomie	129
[3] Mitbestimmungsnachteile für Arbeitnehmer	130
b. »Eigener Wirkungskreis« des Belegschaftskollektivs	132
III. Sonderfall Mitwirkungsrechte	133
IV. Betriebsverfassung zwischen Vertragsrecht und Selbstverwaltung.	134
 D. Mikrodemokratie im Unternehmen	 135
I. »Unternehmensverband« und »Legitimation durch Mitbestimmung«	136
1. Unternehmensmitbestimmung als Gesellschaftsrecht	136
2. Verselbständigung des Unternehmens.	138
a. Soziologischer Ausgangspunkt.	138
b. Legitimation der Unternehmensleitung	141
3. Konsequenzen einer »Legitimation durch Mitbestimmung«	144
a. Anwendungsbereich der Mitbestimmung	144
b. »Widmung« des Unternehmensvermögens und Enteignungswirkung	147

c. Unternehmensverfassung als Demokratisierung des »Unternehmensverbands«	150
II. Legitimationsfunktion der Unternehmensmitbestimmung?	151
1. Parität und (kumulativer) »Zwangsschlichtungs- Mechanismus«	151
2. Legitimation und gesellschaftsrechtliche Hierarchien . .	154
3. Betroffenenbeteiligung und (transnationaler) Konzern	155
4. Nicht-Betroffenen-Beteiligung.	157
a. Beispiele: Leitende Angestellte und Leiharbeit- nehmer	157
b. Insbesondere: Gewerkschaftsteilhabe in der Unternehmensmitbestimmung	159
III. Unternehmensmitbestimmung statt Demokratisierung . .	160
 E. <i>Rechtliche Verbindung zwischen Demokratie und Mitbestimmung</i>	161
 § 3 Funktionsprinzipien der Mitbestimmungsordnung	163
 A. <i>Verfassungsrechtliche Wertungsgrundlage</i>	163
I. Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmungsgesetze	163
II. (Kein) Grundrecht auf Mitbestimmung	165
1. Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht.	165
2. Koalitionsfreiheit und Privatautonomie	167
3. Berufsfreiheit	168
4. Ergebnis	169
III. Sozialstaat statt Demokratie	170
1. Nur politisch determinierte Mitbestimmung	170
2. Sozialstaatliche Motivation	171
3. (Doppelseitige) Eingriffsqualität der Mitbestimmungs- gesetze.	172
 B. <i>Legitimation und Grenzen der Mitbestimmung</i>	174
I. Wirtschaftliche Mitbestimmung als Mitwirkung bei Strategieentscheidungen	174
1. Privatautonomer Legitimationszusammenhang	174
a. Letztentscheidungsrecht der Eigner	174
b. »Faktische« Voll-Parität?	177
c. Voll-Parität in der Montanmitbestimmung	179

2. Betriebsverfassungsrechtliche Mitwirkung bei Strategieentscheidungen	181
3. Verfassungsrechtlicher Spielraum für die Repräsentation von Interessen in der unternehmensinternen Willensbildung	181
II. »Arbeitsrechtliche« Mitbestimmung im Betrieb	183
1. Privatautonomer Legitimationszusammenhang als Schranke der betrieblichen Mitbestimmung	183
2. Legitimation heteronomer Mitbestimmungswirkungen, insbesondere von Betriebsvereinbarungen.	184
a. Vertragsrechtsakzessorische Beschränkung der Privatautonomie als legitimationsbedürftige Fremdbestimmung	184
b. Betriebsautonomie als soziale (und funktionale) Selbstverwaltung?	186
[1] Delegation von Staatsmacht an »den Betrieb«	186
[2] Betriebsverfassung als Privatrecht	189
[3] Private Rechtsetzung statt Delegation	191
c. Betriebsvereinbarungen als Grundrechtsproblem	193
[1] Staatliche Schutzpflicht	193
[2] Zentral: Verhältnismäßigkeitskontrolle, § 75 BetrVG	194
[3] Mitbestimmung und Arbeitsvertrag	195
[a] Günstigkeitsprinzip	195
[b] Keine »Vergesellschaftung« des Arbeitsvertrags	198
[c] Zentral: §§ 77 Abs. 3, 88 BetrVG	199
d. »Selbstverwaltungsbereich« der Belegschaft	201
[1] Betriebsratsinterner Bereich.	201
[2] Mitbestimmungslasten für Arbeitnehmer	202
3. BetrVG als Legitimation und Grenze der Betriebsvereinbarung	204
C. Mitbestimmungszwecke	205
I. Betriebsverfassung	205
1. Schutzzweck.	205
a. Formelles »Schutz«-Konzept	205
b. Schutz durch Teilhabe?.	207
2. Teilhabezweck.	207
3. Mittelbare Steuerung durch den Sozialstaat.	209
a. Prozedurales Regelungskonzept	209
b. »Deliberative Demokratie« im mitbestimmten Betrieb?	210

c. Exkurs: »Schizophrene« Mitbestimmung im öffentlichen Dienst	211
4. Primat des Teilhabezwecks	212
II. Unternehmensmitbestimmung	213
1. Schutz und Teilhabe	213
a. Arbeitnehmerschutz, Demokratisierung und Gleichberechtigung von »Kapital und Arbeit«	213
b. Schutz der Arbeitnehmer-Stakeholder: Ökonomische Ziele der Unternehmensmitbestimmung?	214
c. Teilhabezweck	216
[1] Exkurs: (Mit-)Unternehmerische Funktion des Aufsichtsrats und Kontrolle	216
[2] Teilhabe an der Unternehmensleitung	217
2. Mittelbare Steuerung durch den Sozialstaat	219
a. Prozedurales Regelungskonzept	219
b. Verhandlungszwang statt deliberativer Demokratie	221
3. Teilhabe als Selbstzweck und als Mittel prozeduraler Steuerung	223
III. »Unternehmensmitbestimmung im Betrieb«:	
Mitwirkungsrechte und Wirtschaftsausschuß	223
IV. Teilhabe und Betroffenenbeteiligung	226
 D. <i>Pseudo-demokratische Fremdkörper im Mitbestimmungsrecht?</i>	227
I. Wahlen	228
1. Akzeptanz durch Partizipation	228
a. Legitimität statt Legitimation	228
b. Keine »demokratische« Kontrolle der Arbeitnehmervertreter	230
c. Amtskontinuität statt Diskontinuität	232
d. Wahlschutz und Wahlanfechtung	233
2. Mitbestimmung ohne Wahl?	235
a. Verzichtbarkeit der Wahl unter Legitimationsaspekten	235
b. Fremdrepräsentation und Arbeitnehmerrechte	237
c. Ergebnis	239
3. »Basisdemokratie« in Betrieben und Unternehmen?	240
a. Sachentscheidungen durch die Betriebsbelegschaft	240
b. Abberufung von Arbeitnehmervertretern durch Belegschaftsentscheid	241
c. Belegschaftsbeteiligung statt Basisdemokratie	242

II. »Betriebs- und Unternehmensbürgerrechte«	242
1. Zentral: Wahlrecht (zum Betriebsrat)	242
2. Zuordnungsprinzipien.	243
a. (Keine) Anknüpfung an das staatsrechtliche Wahlrecht	243
b. »Aktivbürgerschaft« durch arbeitsvertragliche Selbstbindung	245
c. Betroffenenbeteiligung	246
d. Polarität der Mitbestimmung	247
[1] Betriebsverfassung	248
[a] Gesetzlicher Betrieb(sbegriff)	248
[b] Betriebsteil, § 4 Abs. 1 BetrVG	251
[c] Gewillkürter Betrieb, § 3 BetrVG	252
[d] Ergebnis	254
[2] Unternehmensmitbestimmung	256
[a] Arbeitnehmerzuordnung und -zurechnung im Konzern	256
[b] Betroffenenbeteiligung oder Konzernrechts-akzessorietät?	256
[c] Sonderfall Leiharbeit	259
[d] Ergebnis	261
e. Sonderfall Gewerkschaftsbeteiligung	262
3. Stimmgewicht	263
a. Einfache statt formaler Wahlrechtsgleichheit	263
b. Atypisch Beschäftigte: Beispiel Teilzeitbeschäftigte	264
[1] Zuordnung und Stimmrechtsgleichheit	265
[2] »Majorisierung« von Vollzeitbeschäftigten?	266
[3] Gleiches Stimmrecht für atypisch Beschäftigte	267
c. Kontingentierung durch Quoten	268
[1] Quote als Problem der Wahlrechtsgleichheit	268
[2] Exkurs: Passive Wahlrechtsgleichheit	269
[3] Stimmrechtsgleichheit	270
4. Minderheitenschutz	271
a. Organisationsrechtlicher Minderheitenschutz im Betrieb	271
b. Materialer Minderheitenschutz durch kollektivfeste Individualrechte	274
III. Funktionale Beschränkung.	275
1. »Öffentlichrechtliches« Strukturprinzip im Betriebsverfassungsrecht	275
2. Schutz der Privatautonomie	277
3. Zweckbindung des Betriebsrats	279
a. Normzweckbindung der Mitbestimmungsrechte	279
b. Koppelungsgeschäfte als Rechtsproblem	281

[1] Prinzipiell erwünschte Erweiterung des Verhandlungsspielraums	281
[2] Aber: Normzweckbindung als Koppelungsgrenze.	282
[3] Rechtsfolgen	284
[a] Kein Verbrauch des Mitbestimmungsrechts	284
[b] Wirksamkeit des »angekoppelten« Geschäfts	285
[c] Eilfälle als rechtspolitisches Problem	286
c. Bindung an den Teilhabezweck der Mitbestimmung	286
[1] »Allgemeinpolitische« Zuständigkeiten	286
[2] Zuständigkeit für Nicht-Teilhabeberechtigte	289
[3] Ergebnis	289
4. (Keine) Parallele im Unternehmensmitbestimmungsrecht	290
a. Beschränkter Teilhabezweck?	291
b. Beschränkung zum Schutz der Privatautonomie?	292
IV. Partizipative Strukturen jenseits des Demokratieprinzips	293
 § 4 Folgen für das Mitbestimmungssystem	295
 A. Betriebsverfassung	296
I. Zuordnungsfragen	296
1. Außerordentliche Betriebsratswahlen	296
a. Neuwahl nach »Legitimationsentfall«, § 13 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG	296
b. Neuwahl nach erfolgreicher Wahlanfechtung, § 13 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG	297
2. Drittbezogener Personaleinsatz durch Werkvertrag (kombiniert mit Leiharbeit)	298
II. Umstrukturierungsfolgen	301
1. Fortbestand von Arbeitnehmervertretungen	301
a. Wegfall mitbestimmter Einheiten	301
[1] Exkurs: Betriebsstillegung	301
[2] Identitätszerstörende Reorganisation von Betrieben	302
[3] Gesamt- und Konzernbetriebsräte	304
b. Mitbestimmungskonkurrenz bei »Zusammenfassung« mitbestimmter Einheiten	305
2. Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen	308
a. Exkurs: Kollektivvertrag oder (doch) Betriebssatzung?	308
b. Strukturmaßnahmen und Rechtsträgerwechsel	310
[1] Unternehmensinterne Umstrukturierung	310
[2] Betriebsübergang und Umwandlung	312

c. Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen	314
III. Betriebsvereinbarungen	317
1. Betriebsvereinbarung und Sozialleistungen	317
a. Einschränkung des Günstigkeitsprinzips durch die Rechtsprechung	318
b. Mindest- oder Höchstvolumen für betriebliche Sozialleistungen	319
c. Nachträgliche Individualzusage	321
2. »Soziale« Lasten?	321
a. Entgeltopfer	322
b. Überstunden und Kurzarbeit.	322
c. Altersgrenze	323
3. Betriebsvereinbarungen zugunsten/zu Lasten »Dritter«	324
a. Grundsatz: Beschränkung auf den Betrieb.	324
b. Mittelbare Außenseiterwirkung über die Betriebs- organisation	324
c. Unmittelbare »Außenseiterwirkung« für Betriebs- rentner	325
4. Betriebsvereinbarungen und unternehmerische Entscheidung	327
a. Keine Betriebsvereinbarung in wirtschaftlichen Angelegenheiten	327
b. Betriebsvereinbarungen »über Leiharbeit«	328
B. Unternehmensmitbestimmung	329
I. Zuordnungsfragen	329
1. Rechtsformanknüpfung und Schwellenwerte	329
a. Rechtsformakzessorische Einschränkung der wirtschaftlichen Mitbestimmung im Unternehmens- interesse	329
b. (Relativer) Mindest-Schwellenwert	330
c. Wirtschaftsausschuß und Gemeinschaftsbetrieb.	334
2. Unternehmensübergreifende Unternehmensmit- bestimmung	335
a. Gemeinschaftsbetrieb und Gemeinschafts- unternehmen	335
b. Konzern-Unternehmensmitbestimmung bei Zwischengesellschaften	336
[1] Unternehmensmitbestimmung im Teilkonzern, § 5 Abs. 3 MitbestG	336
[a] Zwischengesellschaften und Leitungsstruktur	337

[b] Montangesellschaft und SE als Konzernspitze . . .	339
[2] Konzern im Konzern	340
3. Territorialität	341
a. Wahlrecht für Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften	342
b. Zählzurechnung der Arbeitnehmer ausländischer Tochtergesellschaften	343
II. Mitbestimmung und Governance	344
1. »Aufsichtsratsstauglichkeit« der Arbeitnehmervertreter	345
a. Professionalisierung der Aufsichtsrats Tätigkeit und Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder	345
b. »Unabhängigkeit« der Aufsichtsratsmitglieder	347
[1] Abhängigkeit der Arbeitnehmervertreter?	347
[2] Unabhängigkeit und Parität	349
c. Funktionsbezogen differenzierte Anforderungen an Aufsichtsräte	350
2. Sonderproblem: Doppelmandate in Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung	351
III. Gesetzliche und gesellschaftsrechtliche Teilhabe	353
1. Arbeitnehmer als »Mit-Eigner« und faktische Überparität im Aufsichtsrat	353
2. Exkurs: Zuwahl von Arbeitnehmern in den Aufsichtsrat durch die Eigner	355
3. Grenzfall: Arbeitnehmerbeteiligungs-Stiftungen	356
C. Zukunft der Mitbestimmung	358
I. »Ent-Demokratisierung«	358
1. Individuelle (Vertrags-)Rechte statt kollektiver Teilhabe?	359
a. Individualisierungstendenzen im geltenden Recht	359
b. Rechtspolitische Perspektive – am Beispiel des betriebsverfassungsrechtlichen Beschäftigungs- verbots	360
2. Mitbestimmung in Eilfällen	363
a. Zentral: Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG	364
b. Sonderfall Interessenausgleichsverhandlungen	367
3. »Hauptberufliche« Mitbestimmungsfunktionäre statt gewählter Arbeitnehmerrepräsentanten?	368
a. Betriebsverfassungsrechtliches Ehrenamt und Rechtswirklichkeit	369
b. Öffnungsklausel de lege ferenda	370

c. Professionalisierung als Systemfrage der Mitbestimmung	371
4. Modifikation des Wahlverfahrens	372
II. Flexibilisierung durch Verhandlungslösungen	374
1. Vereinbarte Mitbestimmung in der SE als rechtspolitischer Paradigmenwechsel	374
2. Mandatarisch legitimierte Mitbestimmung?	375
a. »Deutschrechtliche« Mitbestimmungsvereinbarungen praeter legem	376
b. Europarechtlich vorgezeichnete Mitbestimmungsvereinbarungen – am Beispiel der SE.	377
3. Unternehmensmitbestimmung als Verhandlungsgegenstand	378
a. Aufsichtsratsgröße	378
[1] »Verkleinerungssperre« bei originär deutschrechtlicher Mitbestimmung	378
[2] Einseitige Gestaltungschance bei europarechtlich fundierter Mitbestimmung	379
[3] Wechselwirkung zwischen Organisationsrecht und Mitbestimmung	380
b. Wahlrecht	381
c. Mitbestimmungsniveau	382
4. Vereinbarte Mitbestimmung als Mitbestimmung der Zukunft	383
a. Fehlanreize durch die <i>lex lata</i>	384
b. Vereinbartes Organisationsrecht <i>de lege ferenda</i>	385
[1] Verhandlungen über gesellschaftsrechtliche Strukturen.	385
[2] Konsultationsrat	386
c. Grenzen der »Mitbestimmungsautonomie«	387
§ 5 Ergebnisse.	391
Literaturverzeichnis.	397
Sachverzeichnis	431

Abkürzungen

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
AGB-DDR	Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik v. 16. 6. 1977; i. d. F. des Gesetzes v. 22. 6. 1990 (GBl. DDR I 1990, S. 371)
ArbR	Arbeitsrecht aktuell – Informationen für die arbeitsrechtliche Praxis
BgbVerf	Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. 8. 1992 (GVBl. I 2008, S. 298)
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRG	Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 (RGBl. 1920, S. 147)
ef	eigentümlich frei (www.ef-magazin.de)
FDGB	Freier Deutscher Gewerkschaftsbund
HV	Verfassung des Landes Hessen v. 1. 12. 1946 (GVBl. I 1946, S. 229)
integration	Vierteljahreszeitschrift des Instituts für Europäische Politik in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis Europäische Integration
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
Orientierungen	Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen v. 27. 5. 1992 (SächsGV-Bl. 1992, S. 243)
TVVO	Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten v. 23. 12. 1918 (RGBl. 1918, S. 1456)
Verf. DDR	Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik v. 6. 4. 1968 i. d. F. des Gesetzes v. 7. 10. 1974 (GBl. DDR I 1974, S. 425)
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut des Deutschen Gewerkschaftsbundes
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft

Im übrigen sei verwiesen auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage (2008)

§ 1 Demokratie in der Wirtschaft

A. Mitbestimmung oder Wirtschaftsdemokratie?

»Mehr Demokratie in der Wirtschaft« – unter dieses Motto stellte die Hans-Böckler-Stiftung ihre Veranstaltung zum dreißigjährigen Jubiläum des MitbestG 1976 am 30. 8. 2006. Die Festrednerin *Angela Merkel* sah hier einen »ganz zentralen Aspekt«, der »die gesamte Mitbestimmungsdiskussion auch immer geprägt hat«¹ – ein Gedanke, der dem Selbstverständnis deutscher Gewerkschaften² wie Betriebsräte³ entspricht: Arbeitnehmervertreter sehen sich gern als Element der Demokratie in der Wirtschaft.

Nicht nur die Innen-, sondern auch die Außenwahrnehmung der Arbeitnehmer-Beteiligung in der (rechts-)politischen⁴ und (rechts-)wissenschaftlichen⁵ Diskussion betont die Verbindung zum Demokratieprinzip. »Mehr Demokra-

¹ http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Bulletin/2001_2007/2006/08/75-1-bk-hans-boeckler.html.

² Dazu die Stellungnahme der Vertreter der Arbeitnehmer in *Biedenkopf u.a.*, Mitbestimmung 2, S. 67: »Eine Gesellschaft kann nicht Demokratie zum leitenden Prinzip erklären und darauf verzichten, dieses Prinzip im Wirtschaftsprozess verwirklichen.« *Kempfen/Zachert*, TVG, Grundlagen Rn. 130 sieht in der »Demokratisierung der Wirtschaft« ein von der Koalitionsfreiheit gedecktes Ziel; deutlicher noch *Däubler*, TVG, Einleitung Rn. 79: »ein Stück Demokratie in einem zentralen Lebensbereich«. Hierzu auch *Zacher*, FS Böhm, 707, 710 (und dort insbesondere Fn. 8) sowie 713.

³ Vgl. die Hamburger Erklärung der *ver.di Gewerkschaften* vom 12. 4. 2000, AiB 2000, 326 f.; weiter *Wendeling-Schröder*, AiB 2000, 328; *Däubler/Kittner/Klebe/Wedde*, BetrVG, Einleitung Rn. 48 f.

⁴ Hierzu mit umfassenden Nachweisen *Demirović*, Demokratie, passim. Weiter *Burghardt u.a.*, AuR 2000, 205, 207 f.; *Wassermann*, WSI-Mitteilungen 2000, 697, 698 ff.; *T. Raiser*, Unternehmensmitbestimmung, S. B 15 ff. Dazu noch die Begründung des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes, BT-Drucks. 14/5741, S. 33.

⁵ Hueck/*Nipperdey*, Arbeitsrecht II/27, S. 1062 f.; weiter *v. Hoyningen-Huene*, FS Stahlhacke, S. 173, 175: »betriebliche Demokratie«; *Fitting*, FS Schellenberg, S. 371. Aus sozialwissenschaftlicher Sicht *Müller-Jentsch*, Arbeit, S. 173 ff., 187: Mitbestimmung als »demokratische Institution«. Kritisch *Rieble*, Mitbestimmung, S. 9 ff. Rn. 9 ff. m. w. N.; zurückhaltender GK-BetrVG/*Wiese*, Einleitung Rn. 81.

Aus der Rechtsprechung nur BAG v. 10. 12. 2002, 1 ABR 7/02, NZA 2004, 223 – unter B.II.4.c)bb) der Gründe: »Das Betriebsverfassungsgesetz ist *Ausprägung des Demokratie- und Sozialstaatsprinzips* in einem Teilbereich des Rechts.« [Hervorhebungen von mir.]

tie wagen« wollte *Willy Brandt*⁶ – durch »Mitbestimmung, Mitverantwortung in den verschiedenen Bereichen unserer Gesellschaft«, auch und gerade im Arbeitsrecht. Indizien für eine Strukturverwandtschaft sind schnell gefunden⁷: Die Arbeitnehmervertreter in Betriebs- und Aufsichtsrat werden nach Vorbild des staatsdemokratischen Verfahrens von den Arbeitnehmern gewählt⁸, die Gewählten repräsentieren⁹ die Wählenden wie auch die Parlaments-Abgeordneten ihre Wähler repräsentieren¹⁰. Diese Repräsentation vermittelt dem einzelnen Arbeitnehmer Teilhaberechte¹¹, wie auch das Demokratieprinzip dem einzelnen Bürger solche Partizipationsrechte zuweist¹². Überdies setzt der Betriebsrat – wenn auch gemeinsam mit dem Arbeitgeber – in der Betriebsvereinbarung zwingendes Recht für den Betrieb: das »Betriebsgesetz« als Parallele zum staatlichen.

Bewiesen ist damit nichts. Daß man etwa die Betriebsverfassung auch aus diametraler Perspektive erschließen kann, hat *Hermann Reichold* nachgewiesen. Seine vertragsrechtsakzessorische Sicht der betrieblichen Mitbestimmung¹³ erklärt den Betriebsrat privatautonom: als Vertragshelfer des Arbeitnehmers. Dann sind Staat und Betrieb als soziale Gebilde kaum vergleichbar und die Strukturunterschiede zwingen dazu, Parallelen als juristisch nicht verwertbare Erklärungsmuster aufzufassen¹⁴. Es ist das Ziel dieser Arbeit, die anhand so gegensätzlicher Modelle erklärte Mitbestimmung auf ihre Verwandtschaft mit dem Demokratieprinzip hin zu befragen – und gegebenenfalls deren juristische Relevanz aufzudecken. Dabei ist das Erkenntnisinteresse nicht auf die staatsrechtliche Demokratie ausgerichtet, sondern dezidiert auf die arbeitsrechtliche »Mitbestimmungsdemokratie«.

Berührungspunkte zwischen Demokratie und Mitbestimmung finden sich etwa in der historischen Rückschau: Die ideengeschichtliche Entwicklung von Staatsdemokratie und Arbeitnehmer-Beteiligung sind in Deutschland miteinander verschränkt; § 1 wird dieser tradierten Grundlage der »demokratischen

⁶ Volltext der Regierungserklärung vom 28. 10. 1968 auf <http://www.bwbs.de/UserFiles/File/PDF/Regierungserklaerung691028.pdf>.

⁷ Dazu etwa *Plander*, Nutzen der Mitbestimmung, S. 117, 118 f.

⁸ Für den Betriebsrat *Dütz/Schulin*, ZfA 1975, 103, 109. Weiter *Wendeling-Schröder*, AiB 2000, 328: »Schaffung von Demokratie im Betrieb durch eine Wahl [...]«; weiter *Hexel*, AiB 2009, 465: Betriebsratswahlen als »größte demokratische Beteiligung der Menschen in den Betrieben«.

⁹ Zum Betriebsrat als Repräsentationsorgan der Belegschaft nur GK-BetrVG/*Franzen*, § 1 Rn. 64.

¹⁰ Eingehend zum Konzept der Repräsentation *Haller*, Repräsentation, passim.

¹¹ Zum Teilhabegedanken in der Betriebsverfassung GK-BetrVG/*Wiese*, Einleitung Rn. 79 ff.

¹² *Rhinow*, ZSR 103 II (1984), 111, 162 ff.

¹³ *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 486 ff.; näher § 2 C.I.4., S. 114 f. *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung, S. 144 ff. überträgt den *Reichold*schen Ansatz auf die Unternehmensmitbestimmung.

¹⁴ *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 10 f.

Sicht« auf die Mitbestimmung im Folgenden nachgehen. Dabei kann es freilich nicht darum gehen, die bereits umfassend erschlossene Mitbestimmungsgeschichte¹⁵ ein weiteres Mal nachzuzeichnen und rechtshistorisch zu würdigen. Im hier untersuchten Zusammenhang interessiert an der Rechtsentwicklung nur, inwiefern der Demokratiegedanke die Arbeitnehmer-Mitbestimmung beeinflusst hat. Ein solcher Einfluß rechtfertigt indes nicht, die Mitbestimmung rechtsdogmatisch als »Spiegelbild der Demokratisierung des Staates«¹⁶ zu erklären. Die Untersuchung des staatsverfassungsrechtlichen Demokratieprinzips und sein Vergleich mit der Mitbestimmungsordnung in § 2 wird Strukturprinzipien zeigen, die sich nicht nur von denen der Arbeitnehmer-Beteiligung unterscheiden, sondern den Schluß auf eine Inkompatibilität erlauben: Weder sind Mitbestimmung und Demokratieprinzip auf der Makroebene in Einklang zu bringen, noch lassen sich Unternehmen oder Betrieb bruchlos als »demokratisch strukturierter Mikrokosmos« oder als Element der sozialen Selbstverwaltung begreifen. Inwieweit das demokratische Prinzip gleichwohl noch als normativ relevante Vorgabe für die Mitbestimmungsordnung gesehen werden kann oder muß, klärt eine Analyse zentraler Funktionsprinzipien der Mitbestimmungsordnung in § 3. Konkret-praktische Konsequenzen der Untersuchung zeigt § 4.

B. Ideengeschichte der deutschen Staatsdemokratie

Die Idee einer Mitbestimmungsgesetzgebung ist in Deutschland so alt wie das Fabrikwesen¹⁷. Von Beginn an folgte die Mitbestimmungsdiskussion dem Leitbild »demokratischer« Organisation der Arbeit. Demokratie als Sinnbild und Mittel der Befreiung von als illegitim empfundener Herrschaft¹⁸ lag »im Trend« – mit Blick auf den staatsverfassungsrechtlichen Bereich, aber eben auch mit Blick auf das Arbeitsleben in den Betrieben, vor allem: den Fabriken. Die Industrialisierung fällt in Deutschland mit dem – freilich langwierigen und von Rückschlägen gezeichneten – Aufstieg der Staatsdemokratie zusammen¹⁹.

¹⁵ Besonders hervorzuheben sind die eingehenden rechtshistorischen Untersuchungen von *Hermann Reichold* (Betriebsverfassung) und *Hans Jürgen Teuteberg* (Geschichte), auf die ich mich im Folgenden wesentlich stütze.

¹⁶ *Schaub/Koch*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 210 Rn. 3.

¹⁷ *Teuteberg*, Geschichte, S. XIII.

¹⁸ Exemplarisch findet sich dieser Gedanke bei *Naphtali*, Wirtschaftsdemokratie, S. 7 ff.

¹⁹ Hierzu *Fitting*, FS Schellenberg, S. 371.

I. Märzrevolution und »eingeschränkte« Monarchie im Kaiserreich

Während im süddeutschen Raum bereits Landesverfassungen erlassen wurden, verfolgte der Deutsche Bund eine Politik der Restauration und der staatlichen Repression gegen liberale und demokratische Tendenzen²⁰. Hiergegen formierte sich im »Vormärz« eine starke Opposition, die neben nationaler Einheit auch politische Mitwirkungsrechte des Volkes anstrebt²¹. Mit der zunächst erfolgreichen Märzrevolution von 1848 schienen beide Ziele erreicht: Die Frankfurter Nationalversammlung erarbeitete eine Verfassung für den (klein-)deutschen²² Bundesstaat, geordnet als parlamentarische Monarchie. Mit der Reichsverfassung von 1849 gelang ein wegweisendes Dokument, die Formulierung der Grundrechte in den §§ 130 ff.²³ wurde zum Teil wörtlich in das spätere GG übernommen²⁴. Das Konzept der republikanischen Demokratie konnte sich nicht durchsetzen. Immerhin sah die Verfassung substantielle demokratische Beteiligungsrechte über den Reichstag vor, die freilich nie wirksam geworden sind.

Statt dessen folgte auf die gescheiterte Märzrevolution eine Phase der Restauration. In der konstitutionellen Monarchie in Preußen und auch in der »eingeschränkten Monarchie« im deutschen Kaiserreich von 1871²⁵ dominierte das monarchische Element. Das Kaiserreich war konstitutionelle, nicht aber parlamentarische Monarchie²⁶; der gewählte Reichstag²⁷ spielt als demokratisches Gegengewicht zwar keine unbedeutende, wohl aber eine untergeordnete Rolle²⁸. Hinter dem charakteristischen »Dualismus zwischen demokratisch legitimer Legislative und monarchisch legitimer vollziehender Gewalt«²⁹ der konstitutionellen Monarchie stehen – in Abgrenzung zum absolutistischen Staat – vor allem die Beschränkung³⁰ und Kontrolle³¹ der Fürstengewalt durch konkurrierende Gewalten, aber auch durch die rechtsstaatliche Gesetzesbindung³².

²⁰ Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rn. 263 ff.

²¹ Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rn. 301 ff.

²² Zur »österreichischen Frage« Stern, Staatsrecht V, S. 258 ff. mit Nachweisen.

²³ Zu den Grundrechten der RV 1849 etwa Stern, Staatsrecht V, S. 253 ff.

²⁴ Karpen, JZ 2009, 749, 751, der den Grundrechteteil als »umfassend, modern, nüchtern und ohne Erziehungsabsicht« lobt.

²⁵ Zur Ambivalenz der Reichsverfassung 1871 Stern, Staatsrecht V, S. 400.

²⁶ Hierzu Stern, Staatsrecht V, S. 355 f.; E. R. Huber, HStR I, § 4 Rn. 26 ff.

²⁷ Zu ihm Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rn. 433 ff.

²⁸ Näher Karpen, JZ 2009, 749, 753 f.; Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte, Rn. 448. Zu den späteren Machtverschiebungen zwischen den Verfassungsorganen Stern, Staatsrecht V, S. 372 ff., 374 ff.

²⁹ Isensee, Der Staat 20 (1981), 161, 163.

³⁰ Etwa Stern, Staatsrecht V, S. 357.

³¹ E. R. Huber, HStR I, § 4 Rn. 29: »Trennung von Ausübung und Kontrolle der Regierungsgewalt«.

³² Vgl. nur Staudinger/Coing/Honsell, BGB, Einleitung zum BGB Rn. 3.

II. Demokratieprinzip der Weimarer Reichsverfassung

Demokratisch verfaßt war Deutschland erstmals in der Weimarer Republik; Art. 1 der Weimarer Reichsverfassung³³ statuiert die Fundamentalsätze der Weimarer Demokratie: »Das Deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.« Das Demokratieprinzip³⁴ der WRV diskutierten die Verfassungsgeber vor allem³⁵ mit Blick auf die konkurrierenden Konzepte Parlamentarismus und Räte Demokratie³⁶; letztlich befürworteten nicht nur die »Mehrheitssozialisten« das republikanische Modell der WRV, sondern auch die Delegierten der deutschen Arbeiter- und Soldatenräte³⁷. Nicht nur dieses Demokratiemodell, sondern die neue Verfassung in toto war ein Produkt der Improvisation: In den Wirren der Nachkriegszeit fehlten konzeptionelle Vorarbeiten; ein Verfassungsplan mußte erst erarbeitet werden³⁸. Das praktisch nicht erprobte – und von weiten Teilen der Bevölkerung nicht mitgetragene³⁹ – Demokratieprinzip des Art. 1 WRV wurde durch disparate Verfassungsbestimmungen⁴⁰ konkretisiert. Dabei zeigte sich kein einheitliches Konzept, sondern eine »gemischte« Demokratie mit der zentralen Parlamentswahl, aber auch Elementen plebiszitärer Demokratie auf Reichsebene und Volkswahlen zu Exekutivorganen⁴¹. Maßgebliche Vorarbeiten zur WRV leistete der Leiter des Reichamts des Innern *Hugo Preuß*⁴²; seine Entwürfe standen noch in der Tradition der Verfassungsdiskussion des Kaiserreichs und zielten im Kern nicht auf Revolution, sondern auf den Kompromiß der alten Ordnung mit dem neuen, demokratischen System⁴³. Diese Verbindung von neu und alt zeigte die spätere Verfassung etwa mit dem Dualismus von parlamentarischer Regierung und einem direkt gewählten Reichspräsidenten⁴⁴, dessen starke Stellung nach

³³ Vom 11. 8. 1919, RGBl. 1919, S. 1383.

³⁴ Zur Geschichte der »Lehre vom demokratischen Prinzip« *Maier*, FS Friedrich, S. 127, 151 ff.

³⁵ Der demokratische Leitgedanke war derart unumstritten, daß dieser Aspekt in den Beratungen nicht vertieft behandelt wurde; *Kuhli*, Jura 2009, 321, 325.

³⁶ Exemplarisch die Ausführungen der Abgeordneten *Henke*, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 326, S. 489 und *Koenen*, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 328, S. 1778 ff.

³⁷ Dazu *Anschütz*, WRV, Einleitung S. 12 ff.; *Stern*, Staatsrecht V, S. 558 f.

³⁸ Mit umfangreichen Nachweisen *Gusy*, Jura 1995, 226.

³⁹ *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 573 ff.: Demokratie ohne Konsens; weitere Nachweise bei *Stern*, Staatsrecht V, S. 714 ff.

⁴⁰ Überblick bei *Stern*, Staatsrecht V, S. 568.

⁴¹ Eingehend *Gusy*, Jura 1995, 226, 227 ff.

⁴² *Kuhli*, Jura 2009, 321, 323 m. w. N.; näher zur Person Hugo Preuß *Anschütz*, WRV, Einleitung S. 15 und dort Fn. 24.

⁴³ *Anschütz*, WRV, Einleitung S. 16 ff.; *Gusy*, Jura 1995, 226 m. w. N. in Fn. 4.

⁴⁴ *Gusy*, Jura 1995, 226; zu diesem »dualistischen« Regierungssystem noch *Stern*, Staatsrecht V, S. 747.

us-amerikanischem und französischem Vorbild sich später zu dem oft bemühten Bild vom »gewählten Ersatzkaiser«⁴⁵ verdichtete.

Daß die WRV – wie dies nach 1945 kritisiert wurde – das demokratische Element »überbetont« hätte, ist nicht zu verifizieren⁴⁶. Festhalten läßt sich aber, daß die Verfassung – in gewolltem Kontrast zum monarchischen System – ein hohes Maß demokratischer Partizipation zuließ. So gesehen ist die WRV Kontrastverfassung, die einen deutlichen Akzent auf die Beteiligung des Volkes und auf Demokratie als Befreiung von und Gegenentwurf zu autoritärer Herrschaft setzt.

III. Grundgesetz

Kontrastverfassung ist auch das Grundgesetz – diesmal in Relation zur NS-Diktatur. Sein Demokratieprinzip ist hier (noch) nicht zu untersuchen: Es geht mir zunächst (nur) darum, ideengeschichtliche Verbindungen zwischen Staatsdemokratie und Arbeitnehmer-Mitbestimmung nachzuweisen. Demgegenüber bildet das Grundgesetz den normativen Rahmen des geltenden Rechts, in dem diese Verbindungen auf ihre heutige Relevanz befragt werden sollen. Daher werde ich die Demokratie des Grundgesetzes in § 2⁴⁷ behandeln.

C. Ideengeschichte der Mitbestimmungsordnung

Im Kontext der gesellschaftlichen und staatsverfassungsrechtlichen Entwicklung in der Zeit der Industrialisierung läßt sich nachvollziehen, daß sich die Beschäftigten als Schicksalsgemeinschaft empfunden und den Einfluß auf die eigene Arbeitswirklichkeit als Ausdruck derselben demokratischen Prinzipien verstanden haben, die auch staatsrechtliche Diskussion beherrschten.

I. Deutscher Bund

1. Frühphase der Industrialisierung und »Unternehmer-Herrschaft« im Betrieb

Die Frühphase der deutschen Industrialisierung war geprägt vom ständisch-feudalistischen Denken einer andernorts bereits vergangenen Epoche. Im politisch zersplitterten Deutschland des frühen 19. Jahrhunderts standen noch

⁴⁵ Umfangreiche Nachweise bei *Stern*, Staatsrecht V, S. 593 und dort Fn. 337.

⁴⁶ Hierzu *Gusy*, Jura 1995, 226, 233. Weiter *Stern*, Staatsrecht V, S. 746 m. w. N., der das schrankenlose Verhältniswahlrecht der WRV nicht als »Konstruktionsfehler« gelten läßt.

⁴⁷ S. 35 ff.

nicht der freie Arbeitsvertrag⁴⁸ und sozialer Arbeiterschutz⁴⁹ im Mittelpunkt der Arbeitsbeziehungen, sondern die »quasi-hoheitliche« Herrschaft des Betriebsinhabers über und seine Fürsorge für die Arbeiter-Untertanen⁵⁰: *Gustav Schmoller*⁵¹ erkannte ein Arbeitsrecht, das aus den Instituten »Sklaverei« und »Leibeigenschaft« hervorgegangen ist. In Preußen schufen erst die Stein-/Hardenbergschen Reformen⁵² den rechtlichen Rahmen für freies Unternehmertum und Industrialisierung⁵³. Mit dem Gewerbebesteuereдикт 1810⁵⁴ und dem »Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe, in Bezug auf das Edikt vom 2. 11. 1810, wegen der Einführung einer allgemeinen Gewerbebesteuer« aus 1811⁵⁵ löste die Gewerbefreiheit das alte Zunftsystem ab⁵⁶; für Handel und Gewerbe galt nunmehr das Recht des freien Arbeitsvertrags⁵⁷. Damit war zwar das Fundament einer liberalen Wirtschaftsverfassung⁵⁸ gelegt, zugleich aber entfielen mit den Fürsorgepflichten des Adels für die Untertanen und dem Zunftsystem die traditionellen »sozialen« Sicherungsmechanismen des Ständestaates⁵⁹. Ein soziales Arbeitsrecht mit Blick auf Arbeiterschutz oder gar Arbeitermitbestimmung war zu diesem Zeitpunkt auch theoretisch noch nicht erschlossen.

Zwar wurden die mit der industriellen Entwicklung in Europa verbundenen Probleme auch in Deutschland erfaßt⁶⁰, indes stellte sich die soziale Frage angesichts der hierzulande erst anlaufenden Industrialisierung mit anderem Akzent: Bis 1848 war das deutsche »Proletariat« nicht Fabrik-, sondern Hand-

⁴⁸ Das heißt nicht, daß der schuldrechtliche Gehalt des Arbeitsverhältnisses im vorindustriellen Arbeitsrecht keine Rolle gespielt hätte – vor allem wenn die Arbeitstätigkeit eine Trennung von Arbeits- und Wohnstätte erforderte, wurde der Arbeitsvertrag praktisch; dazu *Ogris*, RdA 1967, 286, 290f., 294.

⁴⁹ Grundzüge des Arbeitsrechts i.S.e. Arbeitnehmerschutzrechts lassen sich freilich schon seit dem Spätmittelalter nachweisen; dazu *Mayer-Maly*, RdA 1975, 59ff.

⁵⁰ Eingehend *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 20ff.

⁵¹ *Wesen und Verfassung*, S. 372, 374f.

⁵² Überblick bei *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 211ff.

⁵³ Hier läßt sich die Trennung politischer Funktionen von ökonomischen festmachen, die nach *Fisahn*, Öffentlichkeitsbeteiligung, S. 219f. den Übergang von der feudalen zur kapitalistischen Gesellschaft markiert.

⁵⁴ GS PR 1810/11, S. 79ff.

⁵⁵ GS PR 1811, S. 263ff.

⁵⁶ *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 15ff. m.w.N.

⁵⁷ *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 24.

⁵⁸ *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 203.

⁵⁹ *Schmoller*, *Wesen und Verfassung*, S. 372, 384: »Beseitigung [...] alles Schutzes der Schwachen« durch den freien Arbeitsvertrag.

⁶⁰ So veröffentlichte etwa *Robert v. Mohl* bereits 1835 seinen Aufsatz »Über die Nachteile, welche sowohl den Arbeitern selbst, als dem Wohlstande und der Sicherheit der gesamten bürgerlichen Gesellschaft von dem fabrikmäßigen Betriebe der Industrie zugehen, und über die Nothwendigkeit gründlicher Vorbeugungsmittel« im »Archiv der politischen Oekonomie und Polizeiwissenschaft« (Band 2, S. 141ff.; im Volltext abrufbar über <http://edocs.ub.uni-frankfurt.de/volltexte/2007/9016/>); dazu *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 30ff.

werksproletariat⁶¹, die Massenarmut im »Pauperismus« der 1830er und 1840er Jahre traf vor allem Landarbeiter und Handwerker. Dementsprechend wurden weniger die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Fabrikarbeiter⁶² als gesellschaftliches Kardinalproblem wahrgenommen, sondern die Krise der »traditionellen« Gewerbe⁶³. Diese konnten sich gegen die neue industrielle Konkurrenz nicht behaupten, ihre Belegschaften fanden indes (noch) keine Arbeit in den Industriebetrieben oder scheuten den gesellschaftlichen Abstieg durch Wechsel in die Fabrikarbeit⁶⁴.

In den Fabriken regelten vom Unternehmer einseitig gesetzte Fabrikordnungen das Arbeitsleben und -recht. In der Sache ging es hier (noch) nicht um Betriebsverfassung im »modernen« Sinne, sondern vor allem um Disziplinarordnungen mit öffentlich-, insbesondere polizeirechtlichem Einschlag⁶⁵, die nicht selten staatlich genehmigt wurden.

2. Arbeiterbewegung

Die staatsbezogene oder »verwaltungsrechtliche« Perspektive (»von oben«) auf das Arbeitsverhältnis in den Fabriken, die hier anklingt, ist typisch für das frühindustrielle Deutschland – auch für die Arbeiterbewegung⁶⁶. Freilich wurde der Akzent dort anders gesetzt, zentrale Forderungen nach sozialem Fortschritt aber zielen auf staatliche Kontrolle der Unternehmer: Im Jahre 1848 verlangte der Frankfurter »Allgemeine Handwerker und Gewerbekongreß« die Rückkehr zum Zunftsystem und staatliche Wirtschaftskontrolle⁶⁷. Weiter gab es Initiativen, das staatliche Arbeitsministerium einer paritätischen Leitung durch Arbeitgeber und Arbeiter zu unterwerfen⁶⁸.

In erster Linie indes ging es (auch) der Arbeiterbewegung um die »Demokratisierung« des Staates: Republik als Voraussetzung für soziale Reformen, (Staats-)Demokratie als Voraussetzung für politische (!) Mitbestimmung der Arbeiter⁶⁹. Dahinter mag bereits die Erwartung gestanden haben, die »Arbei-

⁶¹ Mit Nachweisen *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 42; weiter Grebing/*Euchner*, Geschichte der sozialen Ideen, S. 21 ff.

⁶² Gemeint ist nicht nur die »Mechanisierung« der Arbeit, sondern auch die strukturelle Lösung der Arbeiter aus dem Haus- und Familienverband; *Ogris*, RdA 1967, 286, 297.

⁶³ Allerdings wurde der »Komplex des Fabrikarbeiters« im Zusammenhang des »allgemeinen Armenwesens[s]« erfaßt; *Teuteberg*, Geschichte, S. 4 m. w. N.

⁶⁴ Zur sozialen Stellung der damaligen Fabrikarbeiter Grebing/*Euchner*, Geschichte der sozialen Ideen, S. 21.

⁶⁵ Vgl. *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 23 f.

⁶⁶ Überblick zu den Anfängen der Gewerkschaftsbewegung bei *Gergen*, AuR 2006, 307, 308.

⁶⁷ Dazu *Teuteberg*, Geschichte, S. 66 ff.

⁶⁸ *Teuteberg*, Geschichte, S. 82 ff.

⁶⁹ Dazu das »Offene Antwortschreiben« *Ferdinand Lassalles* zur Berufung eines Allgemeinen Deutschen Arbeiterkongresses vom 1.3. 1863; abgedruckt in: *Eduard Bernstein* (Hrsg.), Ferdinand Lassalle – Reden und Schriften, Band 2 (1893), S. 409 ff.; im Volltext

terklasse« als zahlenmäßig stärkste in sich geschlossene Binnengruppe des Staatsvolkes müsse in der parlamentarischen Demokratie notwendig den größten Einfluß auf den Staat erhalten⁷⁰. Gleichwohl deckten sich die Forderungen nach politischer Mitbestimmung im Staat mit denen des liberalen Bürgertums. Insgesamt war das Ziel der politischen Befreiung durch »Demokratisierung« ein zentrales Anliegen dieser Zeit – auch wenn für die Märzrevolution noch andere Gesichtspunkte eine wichtige Rolle gespielt haben, etwa der Wunsch nach nationaler Einheit.

Aus dieser Perspektive kann es nicht überraschen, daß in der noch wenig selbst- und klassenbewußten Arbeiterschaft der Wunsch nach wirtschaftlicher Befreiung in einem von existentieller Abhängigkeit geprägten Arbeitsumfeld in denselben Denkmustern artikuliert wurde: Nicht der revolutionäre Ansatz des 1848 veröffentlichten kommunistischen Manifests⁷¹ dominiert die junge deutsche Arbeiterbewegung, sondern die »Forderung nach einer gerechten und demokratischen Organisation der Arbeit, [...] die dem arbeitenden Menschen ein Mindestmaß an gesellschaftlicher Gleichberechtigung und Teilhabe [...] sicherte.«⁷² So propagierte etwa *Stephan Born*, später Leitfigur der »Allgemeinen Arbeiterverbrüderung«, auf dem »Allgemeinen Arbeiterkongreß« im September 1848 in Berlin eine »Art sozialer Parallelpolitik der Arbeiter zu der parlamentarisch-demokratischen Politik des Bürgertums«⁷³. Statt um soziale Revolution ging es also um die gesellschaftliche Integration der Arbeiter in eine »sociale Demokratie«⁷⁴; die für den staatlichen Bereich als richtig empfundene Struktur sollte auf das Arbeitsleben übertragen werden⁷⁵.

3. Gegenentwurf einer Gewerbeordnung im Volkswirtschaftlichen Ausschuß der Frankfurter Nationalversammlung 1848/49

Erkennen läßt sich dieses »staatsanaloge« Bild der Wirtschaftsordnung auch im Minderheitsentwurf einer Gewerbeordnung, den der Volkswirtschaftliche

abrufbar auf http://www.digitalis.uni-koeln.de/Lassalle/lassalle_index.html. Weiter *Blanke*, AuR 1994, 113, 114f.; *Thoma*, Demokratie, S. 406, 412 ff.

⁷⁰ Freilich blieb die Realität der Weimarer Demokratie hinter dieser Vorstellung zurück; skeptisch schon *Sinzheimer*, Räteystem, S. 8f.; resignierend *Naphtali*, Wirtschaftsdemokratie, S. 8f.: »Die geschichtliche Erfahrung lehrte aber seitdem, daß [...] die politische Demokratisierung ohne »Erhebung des Proletariats zur herrschenden Klasse« möglich ist«.

⁷¹ Auch *Karl Marx* und *Friedrich Engels* wollen zunächst die (von der arbeitenden Mehrheit beherrschte) Demokratie – aber nur als Vorstufe zum Sozialismus; dazu *Thoma*, Demokratie, S. 406, 414: »legale Mehrheitsdiktatur«.

⁷² *Teuteberg*, Geschichte, S. 60.

⁷³ Zitiert nach *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 42.

⁷⁴ Freilich hat *Born* und hat die »Verbrüderung« auch dezidiert marxistische Positionen vertreten; zu dieser Ambivalenz *Borns* zwischen Integration und Klassenkampf Grebing/*Euchner*, Geschichte der sozialen Ideen, S. 75 ff.

⁷⁵ *Teuteberg*, Geschichte, S. 61 ff. sieht im Grundsatz »ideologische Parallelität« bei erheblichen Divergenzen in der Konkretisierung.

Ausschuß der Frankfurter Nationalversammlung 1849 vorgelegt hat. Dieser letztlich abgelehnte Gesetzesvorschlag brach mit dem vorindustriellen Denken, erfaßte die gegenüber den Handwerkern gesteigerte Schutzbedürftigkeit der Fabrikarbeiter und reagierte mit Sonderregeln für das Arbeitsrecht in den Fabriken⁷⁶. Vorgeschrieben werden sollte eine eigenständige Wirtschaftsordnung des Fabrikwesens, mit einem regional gestuften Rätssystem vom paritätisch besetzten Fabrikausschuß mit relevanten Mitwirkungsrechten bis zum Gewerbeparlament für ganz Deutschland⁷⁷. Vergleichbar dem Staat der konstitutionellen Monarchie sollte die Herrschaftsmacht des Unternehmers im Betrieb durch eine »Verfassung« gebunden werden⁷⁸.

Solche Gedanken waren weder im Ausschuß selbst noch in dem bürgerlich-liberal geprägten »Paulskirchen-Parlament«⁷⁹ mehrheitsfähig. Die dort beschlossene Reichsverfassung von 1849 setzt nur moderat soziale Akzente, von sozialen Grundrechten neben den liberalen Freiheitsrechten sahen die Verfassungsgeber bewußt ab: Die Grundrechte sollten unmittelbar, ohne einfachgesetzliche Ausformung eingeklagt werden können. Für den Bereich der sozialen Grundrechte schien dies ausgeschlossen⁸⁰.

4. Industrielle Revolution und freiwillige Arbeiterausschüsse

Die Zeit der politischen Reaktion nach der Märzrevolution von 1848 fiel mit der »industriellen Revolution« in Deutschland zusammen und markierte zugleich eine Phase wirtschaftlicher Liberalisierung. Dem Rückzug des Staates aus dem Wirtschaftsleben korrespondierte ein Rückzug des Staates aus dem Arbeitsleben, das zunehmend durch die Situation im Eisenbahnbau und in der Schwerindustrie geprägt wurde. In der Konsequenz ergab sich ein Machtzuwachs für die Unternehmer des neuen Wirtschaftsbürgertums, Arbeitnehmerschutz wurde vor allem auf freiwilliger Basis realisiert: In einigen Fabriken wurden freiwillige Arbeiter-Ausschüsse gebildet, die sich mitunter aus bestehenden Sozialeinrichtungen entwickelten⁸¹ – etwa aus genossenschaftlichen Unterstützungskassen. Pionierarbeit leistete Carl Degenkolb, der maßgeblich an dem Gegenentwurf einer Gewerbeordnung in der Frankfurter Nationalversammlung⁸² mitgewirkt hatte: Bereits 1850 richtete er – konzeptionell eng angelehnt an den Frankfurter Minderheitsentwurf – gemeinsam mit der Belegschaft seiner Eilenburger Textildruckerei einen Arbeiterausschuß ein, dessen

⁷⁶ Reichold, Betriebsverfassung, S. 47 ff.

⁷⁷ Näher Teuteberg, Geschichte, S. 103 ff. m. w. N.

⁷⁸ Reichold, Betriebsverfassung, S. 51: »strukturell vergleichbare Organismen«.

⁷⁹ Zu der verbreiteten Kritik an der einseitigen sozialen Zusammensetzung der Frankfurter Nationalversammlung (»Honoratiorenparlament«) etwa Karpen, JZ 2009, 749, 751.

⁸⁰ Stern, Staatsrecht V, S. 255 m. w. N.

⁸¹ Teuteberg, Geschichte, S. 115 ff., 208 ff.

⁸² Hierzu bereits 3., S. 9 f.

Aufgaben deutlich und konzeptionell über die Verwaltung einer Sozialeinrichtung hinausreichen⁸³.

Bis ins Kaiserreich hinein fand dieses Projekt zahlreiche Nachahmer. *Gamillscheg* weist darauf hin, daß jene Entwicklungen nicht nur unter dem Aspekt autonom gewährten sozialen Fortschritts gesehen werden dürfen: nicht wenige Arbeitgeber instrumentalisierten freiwillige Arbeiterräte als »Unternehmerpolizei«, um »von innen heraus« Einfluß auf die Belegschaft zu nehmen⁸⁴. Dabei ging es vor allem darum, zunehmend stärkere klassenkämpferische Strömungen abzuwehren⁸⁵. Die Ausschüsse lassen sich aus dieser Perspektive als kalkuliertes Zugeständnis an die Arbeiterschaft begreifen – um weitergehenden Forderungen die Spitze zu nehmen.

II. Kaiserreich

1. Sozialschutz durch Eingriffsverwaltung

In der »Gründerzeit« unmittelbar vor und nach der Reichsgründung von 1871 erreichte die Industrialisierung in Deutschland eine neue Hochphase: Große Industriebetriebe prägten das Wirtschafts- und Arbeitsleben, die sozialen Probleme der Fabrikarbeiter rückten in den Blickpunkt der Öffentlichkeit. Die politische Reaktion wurde durch die Politik Otto v. Bismarcks bestimmt. Sie lag – nach einer ersten Phase der Liberalisierung der Verfassungs- und Wirtschaftsordnung⁸⁶ – ab 1878 in wirtschaftlichem Protektionismus⁸⁷ und sozialstaatlichem Interventionismus in Gestalt einer vom Staat verordneten Arbeiterschutzesgesetzgebung. Diese »Sozialpolitik von oben«, durch den der bürgerlichen Gesellschaft übergeordneten Obrigkeitsstaat⁸⁸, regelte die Arbeitsbeziehungen im (Industrie-)Betrieb mit den tradierten Mitteln der Eingriffsverwaltung⁸⁹. Freiheitlich-privatrechtliche Ansätze im Wirtschafts- und Arbeitsrecht traten zugunsten paternalistischer Steuerung durch öffentliches Recht zurück: In diesem Sinne stand gegen das weitreichende Verbot autonomer Arbeitnehmer-Organisationen durch das Sozialistengesetz vom 21. 10. 1878⁹⁰ die soziale Siche-

⁸³ Näher *Teuteberg*, Geschichte, S. 212 ff.

⁸⁴ *Gamillscheg*, AuR 1991, 272.

⁸⁵ *Teuteberg*, Geschichte, S. 229.

⁸⁶ Im Einzelnen *Stern*, Staatsrecht V, S. 414 f.

⁸⁷ *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 467 ff.

⁸⁸ Dazu *Hartwich*, FS Fraenkel, S. 131, 132 ff.; *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 172; *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, Rn. 478.

⁸⁹ *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 175 f.

⁹⁰ Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie; RGBl. 1878, S. 351. Dazu *Stern*, Staatsrecht V, S. 427 f. m. w. N.

rung eines erheblichen Teils der Bevölkerung⁹¹ durch die gesetzliche Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung⁹².

2. Arbeiterschutzgesetz von 1891

Eine Wende in der Arbeitsrechtsentwicklung löste der Bergarbeiterstreik vom Mai 1889⁹³ aus, welcher im »Berliner Protokoll« vom 15. 5. 1889 mündete, der ersten streikbeendenden Kollektivvereinbarung in Deutschland⁹⁴. Politisch machte der Rücktritt Bismarcks im März 1890 den Weg frei für den von Wilhelm II. und dem neuen Reichskanzler v. Caprivi verfolgten »neuen Kurs« in der Sozialpolitik. Noch im September 1890 trat das Sozialistengesetz außer Kraft⁹⁵, wenig später wird »Arbeitermitbestimmung« gesetzlich geregelt: Das galt zunächst für den Bergbau, in dem landesrechtliche Novellenregeln schrittweise die staatliche Wirtschaftslenkung beseitigten und in Bergwerken bestimmter Größenordnung Arbeiterausschüsse vorschrieben – zunächst fakultativ, später zwingend⁹⁶.

Zentrale Wegmarke war das Gesetz betreffend Abänderung der Gewerbeordnung vom 1. 6. 1891⁹⁷, das sogenannte »Arbeiterschutzgesetz«. In den §§ 134a ff. GewO 1891, die sich mit der obligatorischen »Arbeitsordnung« in Fabriken befaßten, schuf das Reich erstmals eine gesetzliche Grundlage für – fakultative⁹⁸ – Arbeiterausschüsse (§ 134h GewO 1891). Wo diese Ausschüsse errichtet wurden, genossen sie in beschränktem Umfang gesetzliche Mitwirkungs- und sogar Mitbestimmungsrechte. Zwar konnte der Arbeitgeber die Arbeitsordnung nach wie vor einseitig festlegen und damit die wesentlichen Arbeitsbedingungen selbst bestimmen. Vor Erlaß oder Änderung der Arbeitsordnung hatte er jedoch nach § 134d Abs. 2 GewO 1891 die Stellungnahme

⁹¹ Für die preußischen Bergarbeiter war eine öffentlichrechtliche Sozialversicherung bereits 1854 eingeführt worden. Gesetz betreffend die Vereinigung der Berg-, Hütten-, Salinen- und Aufbereitungs-Arbeiter in Knappschaften, für den ganzen Umfang der Monarchie, v. 10. 4. 1854; GS PR 1854, S. 139ff.

⁹² Krankenversicherungsgesetz vom 15. 6. 1883, RGBl. 1883, S. 73; Unfallversicherungsgesetz vom 6. 7. 1884, RGBl. 1884, S. 69; Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. 11. 1889, RGBl. 1889, S. 97.

⁹³ Hierzu *Teuteberg*, Geschichte, S. 363 ff.

⁹⁴ *Gamillscheg*, AuR 1991, 272.

⁹⁵ Damit ist freilich nicht gesagt, daß die Zeit staatlicher Repression gegen gewerkschaftliche Betätigung vorbei gewesen wäre; vgl. etwa *Gergen*, AuR 2006, 307, 309 zu strafrechtlichen Sanktionen gegen Streikende.

⁹⁶ Vorreiter ist insoweit Art. 91 Abs. 2 des bayerischen Berggesetzes idF. vom 30. 6. 1900, GVBl. S. 775. Weiter § 80f Abs. 1 des preußischen Allgemeinen Berggesetzes i. d. F. des Änderungsgesetzes vom 14. 7. 1905, GS PR 1905, 307.

⁹⁷ RGBl. 1891, S. 261.

⁹⁸ Gesetzlichen Zwang hielt man für schädlich mit Blick auf das angestrebte Vertrauensverhältnis zwischen Unternehmer und Arbeiterausschuß. Indes läßt sich der historische Wille des Gesetzgebers nachweisen, die Ausschüsse jedenfalls in großen Betrieben zum Regelfall in der Praxis zu machen; *Teuteberg*, Geschichte, S. 384.

der Arbeitervertretung⁹⁹ einzuholen¹⁰⁰ und mußte sich an gesetzliche Mindeststandards halten, etwa mit Blick auf Arbeitszeit, Pausen und Art und Weise der Lohnzahlung.

Vereinzelt wurden kollektive Arbeitsbedingungen auch kooperativ festgelegt: Der Unternehmer *Heinrich Freese* verständigte sich mit der in seiner Jalousien- und Holzpflasterfabrik freiwillig errichteten Arbeiter-Vertretung auf die Arbeitsordnung, statt auf seinem Alleinentscheidungsrecht nach GewO 1891 zu bestehen¹⁰¹. Seine Erfahrungen hat er in seinem Buch »Die konstitutionelle Fabrik«¹⁰² festgehalten – und damit die Brücke von der staatsverfassungsrechtlichen zur betriebsverfassungsrechtlichen Ebene geschlagen. Sein »Fabrikparlament« trat 1884 zusammen¹⁰³. Anders als die Theoretiker der Arbeiterbewegung zielten *Freese* und seine Vordenker unter den Unternehmern¹⁰⁴ freilich nicht auf eine »Demokratisierung« von Betrieben. Der »Fabrikabsolutismus«¹⁰⁵ sollte nicht überwunden, sondern konstitutionell beschränkt und verrechtlicht werden – auch im Eigeninteresse an höherer Produktivität und verbesserten Arbeitsbeziehungen¹⁰⁶. Die GewO 1891 stand solchen Kooperationen auf autonomer Basis nicht entgegen. Daß die – ausgehandelte oder vom Arbeitgeber einseitig vorgegebene – Arbeitsordnung indes nach § 134e Abs. 1 GewO 1891 der zuständigen Verwaltungsbehörde zur Kontrolle vorgelegt werden mußte, belegt die nach wie vor wirksame verwaltungs-, oder besser: polizeirechtliche Sicht auf das Arbeitsverhältnis und illustriert, daß die GewO 1891 nicht als Systemwechsel von der paternalistischen Staatsaufsicht zur mitbestimmten Unternehmensautonomie interpretiert werden kann. Andererseits regelte die nach GewO 1891 schriftlich zu erlassende Arbeitsordnung trotz behördlicher Kontrolle nicht öffentlichrechtliche Arbeitsbedingungen, sondern »die allgemeinen Vertragsbedingungen des Unternehmens«¹⁰⁷.

⁹⁹ Soweit kein »ständiger Arbeiterausschuß« bestand, waren nach Abs. 1 die »größtjährigen Arbeiter« anzuhören.

¹⁰⁰ *Teuteberg*, Geschichte, S. 378 bewertet diese Anhörungspflicht als »sozialpolitisches Novum und einen starken Eingriff des Gesetzgebers in die betrieblichen Verhältnisse«. Deutlicher noch S. 387: »umstürzende[r] Einbruch in das patriarchalische Ordnungsdenken der Wirtschaft«.

¹⁰¹ Dazu *Teuteberg*, Geschichte, S. 260 ff.

¹⁰² *Freese*, Fabrik.

¹⁰³ Dazu *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 99 f.

¹⁰⁴ Zu ihnen *Teuteberg*, Geschichte, S. 254 ff.

¹⁰⁵ Dazu, daß die damaligen Unternehmer vorwiegend einen »Herr-im-Hause-Standpunkt« in Anlehnung an den autonomen Monarchen im Staat formulierten, *Neuloh*, Betriebsverfassung, S. 11 f.

¹⁰⁶ *Freese*, Fabrik, S. 25 ff., 71 ff.; weiter *Teuteberg*, Geschichte, S. 274. *Neuloh*, Betriebsverfassung, S. 75 f. zählt das *Freesesche* Modell nicht unter die zweiseitig-kooperativen Strukturen der Betriebsverfassung, weil es – trotz freiwilliger Selbstbeschränkung – in wesentlichen Bereichen beim uneingeschränkten Alleinentscheidungsrecht des Unternehmers blieb.

¹⁰⁷ Zu dieser »privatrechtlichen Sicht« *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 72 f.

Insofern läßt sich mit *Reichold* festhalten, daß das spätere Sozialmodell des BetrVG nicht erst in der Weimarer Republik, sondern schon im Kaiserreich anklingt – in Gestalt der vom Arbeitgeber geleiteten »Fabrik, die durch die Betriebsverfassung eine Konstitution erhält«¹⁰⁸.

3. Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst von 1916

Daß mit dem Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst¹⁰⁹ aus dem Kriegsjahr 1916 gerade ein massiver staatlicher Eingriff in das Arbeitsverhältnis zugleich¹¹⁰ einen wesentlichen Entwicklungssprung in der Arbeitnehmer-Mitbestimmung bedeutete, zeigt einmal mehr die für die deutsche Rechtsgeschichte typische Verschränkung von Eingriffsverwaltung und Sozialgesetzgebung: Einschränkungen der Berufs(wahl)freiheit bis hin zum Arbeitszwang sollten durch Mitbestimmungsweiterungen »sozial ausbalanciert« werden¹¹¹. In »kriegswichtigen« Betrieben mit mindestens 50 Arbeitnehmern wurden Arbeiter- und Angestelltenausschüsse verpflichtend vorgeschrieben. Über »Hilfsdienstpflicht« und Personalversorgung entschieden Räte, in denen je drei Vertreter des Militärs auf je zwei der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite trafen¹¹². Zugleich wurden die Gewerkschaften gesetzlich anerkannt: § 14 des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst sicherte ihnen »Betätigungsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze« zu.

III. Weimarer Republik

1. Gewerkschaften und Tarifwesen

Nicht nur mit Blick auf die autonome Arbeitnehmer-Mitbestimmung im Tarifvertrag, sondern auch in Bezug auf die institutionalisierte Mitbestimmung von Interesse ist die Entwicklung des Tarifwesens in der Weimarer Republik. Noch in den Wirren der unmittelbaren Nachkriegszeit institutionalisiert sich der soziale Dialog zwischen Wirtschaft und Gewerkschaften vorübergehend in der »Zentralarbeitsgemeinschaft« – freilich ein in beiden Lagern von Beginn an umstrittenes Unterfangen¹¹³. Gleichwohl erreichte die Arbeitsgemeinschaft mit dem konstituierenden »Stinnes-Legien-Abkommen« vom 15. 11. 1918¹¹⁴ nicht nur die gegenseitige Anerkennung der Koalitionen auf autonomer Basis, sondern vereinbarte (Nr. 7 der Vereinbarung) auch die Repräsenta-

¹⁰⁸ Staudinger/*Richardi/Fischinger*, BGB, Vorbem zu §§ 611 ff. Rn. 981.

¹⁰⁹ Vom 5. 12. 1916, RGBl. 1916, S. 1333.

¹¹⁰ Zu dieser Ambivalenz Däubler/Kittner/Klebe/Wedde/*Bachner*, Einleitung Rn. 5 m. w. N.

¹¹¹ *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 188.

¹¹² *Naphtali*, Wirtschaftsdemokratie, S. 120.

¹¹³ *E. Potthoff*, Geschichte, S. 1, 9.

¹¹⁴ Veröffentlicht im Reichsanzeiger vom 18. 11. 1918, RABl. 1918 Nr. 12, S. 874.

tion der Betriebsbelegschaften in zwingenden Arbeiterausschüssen, welche gemeinsam mit dem Unternehmer die Durchführung der »Tarifverträge«¹¹⁵ zu überwachen hatten¹¹⁶.

Wenig später wurde in den §§ 7 ff. TVVO 1918 eine gesetzliche Regelung zu den Arbeitnehmervertretungen im Betrieb erlassen. Fehlte ein Tarifvertrag, standen den Ausschüssen Mitwirkungsrechte bei der Festlegung von Löhnen und anderen Arbeitsbedingungen zu, § 13 Abs. 1 Satz 3 TVVO 1918.

2. Rätssystem nach Art. 165 WRV

a. Hybride Wirtschaftsverfassung und soziale Grundrechte

Die WRV brachte nicht nur erstmals die Staatsdemokratie, sie steht auch für eine Zäsur auf der Ebene der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung. Die für das Demokratieprinzip diagnostizierte Unentschiedenheit der Verfassung kannte hier ein Pendant: Ohne eindeutige politische Entscheidung zwischen kapitalistischer und sozialistischer Wirtschaftsordnung¹¹⁷ mischte die WRV Elemente der Wirtschaftsfreiheit mit solchen der Wirtschaftslenkung. Beispiel ist das unklare Nebeneinander des Tarifwesens autonomer Verbände mit freiwilliger Mitgliedschaft und der Zwangsrepräsentation in einem mehrstufigen Rätssystem¹¹⁸. Das Ergebnis war nicht nur theoretisch schwer zu durchdringen, sondern führte auch zu Problemen in der praktischen Handhabung.

Diese Unstimmigkeiten waren im Grundrechtsteil bereits angelegt: Die WRV beschränkte sich nicht auf die »klassischen« liberalen Freiheitsverbürgungen¹¹⁹, gewährte den Bürgern nicht nur Abwehrrechte gegen den Staat, sondern nahm mit weitgehenden Leistungs- und Teilhaberechten¹²⁰ sozialstaatliche Konzepte¹²¹ sowie vor allem mit dem Sozialisierungsartikel 156 dezidiert sozialistische Gedanken¹²² auf. Soziale Grundrechte drängten den Staat, die freie Entfaltung seiner Bürger nicht nur passiv zu dulden, sondern aktiv zu fördern, insbesondere ihre materiellen Voraussetzungen zu schaffen¹²³. Zugleich ordnete schon die Eingangsvorschrift des Art. 151 Abs. 1 Satz 1 WRV die »Ordnung des Wirtschaftslebens« – einschließlich der zentralen wirtschaftlichen Garantien der Eigentums-, Vertrags- und Vereinigungsfrei-

¹¹⁵ Das Abkommen spricht von »Kollektivvereinbarungen«.

¹¹⁶ *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 34.

¹¹⁷ *Kubli*, Jura 2009, 321, 328. Kritisch *R. Schmidt*, HStR IV, § 92 Rn. 4, der von einem »dilatorischen Formelkompromiß« spricht.

¹¹⁸ Hierzu *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 234; *Badura*, RdA 1976, 275, 279.

¹¹⁹ *Isensee*, Der Staat 17 (1978), 161, 175 spricht plastisch von einem (partiellen) »Ausbruch« aus der liberalen Verfassungstradition.

¹²⁰ Sichtbar etwa im Abschnitt zum »Gemeinschaftsleben«, Art. 119 ff. WRV.

¹²¹ *Kubli*, Jura 2009, 321, 328.

¹²² *Anschütz*, WRV, vor Art. 151 S. 697.

¹²³ Dazu mit Nachweisen *Reichold*, Betriebsverfassung, S. 230. Allgemein zu den Problemen sozialer Grundrechte *Rupp*, AöR 101 (1976), 161, 176 ff.

heit – sozialpolitischen Programmsätzen unter¹²⁴, und stellte sie damit zur Disposition des Parlaments¹²⁵. Dieser »verfassungsrechtliche Quantensprung« mußte auch theoretisch erst erschlossen werden¹²⁶: In den ersten Jahren der Weimarer Republik wurden die Grundrechte als unverbindliche Programmsätze gelesen. Vom Reichsgericht zum »Heiligtum des deutschen Volkes«¹²⁷ überhöht, zugleich aber vielfach eingeschränkt¹²⁸, wurde ihr unmittelbar verbindlicher Rechtsgehalt erst nach Jahren erkannt¹²⁹.

Exemplarisch für den in die Gesellschaft »überschießenden« Impetus der WRV¹³⁰ steht die Arbeits- und Wirtschaftsverfassung in den Art. 151 ff. *Hugo Sinzheimer* hat als Berichterstatter in der verfassungsgebenden Nationalversammlung wesentliche Verfassungsbestimmungen aus diesem Bereich als sozialpolitische Fernziele qualifiziert¹³¹. Er interpretierte das Recht des Reiches, nach Art. 156 Abs. 1 WRV Produktionsmittel zu sozialisieren, als Programmsatz mit Blick auf eine später herzustellende gemeinwirtschaftliche Ordnung, und las das Recht auf Arbeit nach Art. 163 Abs. 2 WRV als Staatsaufgabe, die soziale Absicherung der Arbeitslosen zu gewährleisten. Eingelöst wurde freilich nur das letztere Versprechen der Verfassung: mit der Arbeitslosenversicherung aus dem Jahre 1927.

b. Sonderverfassung der Wirtschaft

Die mitbestimmungsrechtlich hervorstechende Besonderheit der WRV ist das territorial gestufte Räte-System des Art. 165. Den »Rätegedanken« hat die Nationalversammlung intensiv diskutiert¹³²; er ist der Weimarer Versuch, die Grundidee der ursprünglich revolutionären Rätebewegung in ein System der parlamentarischen Demokratie zu integrieren. Art. 165 WRV war als Grundlage einer gegenüber der Staatsverfassung eigenständigen Wirtschaftsverfassung gedacht¹³³. Dabei sind zwei Ebenen auseinander zu halten¹³⁴: Die – unter-

¹²⁴ *Di Fabio*, Mitbestimmung, S. 163, 165 begreift Art. 151 Abs. 1 Satz 1 WRV als generellen Vorbehalt für die wirtschaftlichen Grundrechte.

¹²⁵ *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 101 m. w. N.

¹²⁶ *Hugo Preuß* wollte den Grundrechtsteil der Verfassung zunächst aussparen – weil er langwierige Debatten über diese »experimentelle« Materie befürchtete; Nachweise bei *Kubli*, Jura 2009, 321, 327.

¹²⁷ RG v. 28. 4. 1921, VI 368/20, RGZ 102, 161.

¹²⁸ Nachweise bei *Stern*, Staatsrecht V, S. 665 und dort Fn. 627.

¹²⁹ *Stern*, Staatsrecht V, S. 660 ff.

¹³⁰ Zu ihm *Badura*, JuS 1976, 205, 206.

¹³¹ Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 328, S. 1749.

¹³² Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 328, S. 1772 ff.

¹³³ Dazu *Sinzheimer*, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 328, S. 1750; *derselbe*, Räte-System, S. 9; anders *Anschütz*, WRV, Art. 165 S. 745, der das Räte-System als »Teilstück« der Staatsverfassung begreift.

¹³⁴ Hierzu *Nörr*, ZfA 1999, 329, 330.

halb des Reichsarbeiterrats territorial gegliederten – *Arbeiterräte* sollten als öffentlichrechtliche Repräsentationsorgane der Arbeitnehmer dienen, gedacht als »Arbeiterkammern«¹³⁵ und Gegenstück zu den einseitigen Interessenvertretungen »des Kapitals«, etwa in Handelskammern¹³⁶. Sie sollten vor allem die Durchführung der Tarifverträge überwachen und die Ausübung der einseitigen »Herrschaftsrechte« des Arbeitgebers im Betrieb mitbestimmen¹³⁷. In den *Wirtschaftsräten* auf Bezirksebene und im Reichswirtschaftsrat sollten die Repräsentanten der Arbeitnehmer gemeinsam mit solchen der Arbeitgeber und denen »sonst beteiligter Volkskreise«¹³⁸ Einfluß auf wirtschafts- und sozialpolitische Gesetzesvorhaben sowie auf exekutivische Hoheitsbefugnisse¹³⁹ erlangen, aber auch¹⁴⁰ – nach Ansicht *Sinzheimers*¹⁴¹ sogar vor allem – eigenständig und im volkswirtschaftlichen Gesamtinteresse den Wirtschaftsprozess lenken¹⁴². Vor diesem Hintergrund ist der erst später konzeptionell unterfütterte Gedanke einer »Wirtschaftsdemokratie«¹⁴³ zu sehen. Diese Wirtschaftsdemokratie fußt auf zwei Säulen, dem Sondereinfluß der Wirtschaftsräte auf die hoheitliche Wirtschaftspolitik und einem dezidiert planwirtschaftlichen Einfluß auf einzelne Unternehmen¹⁴⁴. Jedenfalls bis 1933 war die Wirtschaftsdemokratie von den freien Gewerkschaften nicht als Endziel gedacht, sondern als Vorstufe einer sozialistischen Gemeinwirtschaft¹⁴⁵.

In dieser »wirtschaftlichen Selbstverwaltung« manifestiert sich der konzeptionelle Widerspruch der Weimarer Wirtschaftsverfassung: Die Akteure des Wirtschaftslebens wurden mit den Freiheitsrechten in ihrer tradierten Abwehrhaltung gegenüber dem Staat erfaßt, sollten aber zugleich eine »staatstragende« Rolle in der Nebenverfassung der Wirtschaft übernehmen¹⁴⁶. Die hi-

¹³⁵ *Sinzheimer*, Räteystem, S. 13.

¹³⁶ *Sinzheimer*, Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 328, S. 1750.

¹³⁷ *Sinzheimer*, Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 336, S. 394 f.

¹³⁸ Gedacht war vor allem an die Verbraucher; *Sinzheimer*, Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 328, S. 1750.

¹³⁹ *Sinzheimer*, Räteystem, S. 18 fordert Ermächtigungsgesetze, die den Organen der Wirtschaftsverfassung den Erlass von Verordnungen und Verwaltungsakten erlauben.

¹⁴⁰ *Anschiütz*, WRV, Art. 165 S. 744: »Mitbestimmungsrecht [der Arbeitnehmerschaft] in der Volkswirtschaft und im Staat«.

¹⁴¹ Räteystem, S. 13: »Das für uns wichtige ist, daß in ihnen die Arbeiter an der Leitung der Produktion beteiligt werden sollen.«

¹⁴² *Sinzheimer*, Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 336, S. 395: »organische Verwaltung aller Mittel ohne Rücksicht auf die Rentabilität der einzelnen Betriebe«.

¹⁴³ *Naphtali*, Wirtschaftsdemokratie, passim.

¹⁴⁴ Dazu *Sinzheimer*, Räteystem, S. 15 sowie S. 10 zu den freiheitsbeschränkenden Tendenzen einer Wirtschaft, die »keine Privatsache, sondern Gemeinschaftssache« sei. Zu der zweiten, auf das einzelne Unternehmen bezogenen »Säule« noch § 2 B.II.1.b.[2], S. 97 f.

¹⁴⁵ Näher und m. w. N. *Schachtschnabel*, Ziel-Mittel-Problematik, S. 175, 177 ff.

¹⁴⁶ Mit Blick auf die Gewerkschaften diagnostiziert *E. R. Huber*, Selbstverwaltung, S. 10

storische Bilanz des Rátesystems fällt uneinheitlich aus: Während die einseitige Interessenrepräsentation der Arbeitnehmer jedenfalls auf der »untersten« Ebene mit dem Betriebsrat nach dem BRG 1920¹⁴⁷ eine bis heute systemprägende praktische Bedeutung entfaltet hat, ist die auf den Staat bezogene Komponente der Sonder-Wirtschaftsverfassung rückblickend wirkungslos geblieben. Auf Reichsebene wurde nur ein vorläufiger Reichswirtschaftsrat¹⁴⁸ gebildet¹⁴⁹, der sich in der Republik nicht als politische Kraft etablieren konnte¹⁵⁰. Leer gelaufen ist also die staatsverfassungsrechtliche Dimension¹⁵¹ des Art. 165 WRV, die verfassungsrechtliche Brücke zwischen Staatsorganisation und Mitbestimmung: Die Räte der »Arbeiter« hätten nach der Vorstellung *Hugo Sinzheimer*s »Organe der wirtschaftlichen Demokratie«¹⁵² sein sollen, hätten den »Bürgern« der gesonderten Wirtschaftsverfassung einen gegenüber dem Wahlrecht zum Reichstag privilegierten Einfluß auf die Wirtschafts- und Sozialpolitik erschließen sollen¹⁵³. Realisiert worden ist der Verfassungsauftrag zu »wirtschaftsdemokratischer« Selbstverwaltung¹⁵⁴ nur sehr begrenzt: In der Kohle- und der Kaliwirtschaft erfolgte die hoheitliche Lenkung im Kondominium von Staat, Unternehmen und Arbeitnehmern¹⁵⁵. Den damaligen Vordenkern der Gewerkschaftsbewegung ging es auf lange Sicht um eine sozialistische Wirtschaftsordnung¹⁵⁶; als deren Vorreiter sollten die Räte in die Verfügungsgewalt der Unternehmer eingreifen, sollten Privateigentum »teil-sowjetisieren«¹⁵⁷. Dazu ist es nur in der DDR gekommen.

eine »zwiespältige verfassungspolitische Stellung«. Näher *Hartwich*, FS Fraenkel, S. 131, 136 ff.

¹⁴⁷ Näher sogleich c., S. 19 ff.

¹⁴⁸ Verordnung über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat vom 4. 5. 1920, RGBl. 1920, S. 858.

¹⁴⁹ Dazu etwa *Thiele*, DVBl. 1970, 529. Zum preußischen Volkswirtschaftsrat als – deutlich stärker »von oben« strukturiertem – Vorläufer *Ramm*, ZfA 1988, 157, 163, der immerhin eine Näherung an ein »System sozialer Selbstverwaltung« erkennt.

¹⁵⁰ *Stern*, Staatsrecht V, S. 618.

¹⁵¹ *Rieble*, Mitbestimmung, S. 9 ff. Rn. 19.

¹⁵² *Sinzheimer*, Rátesystem, S. 10. Ähnlich *Gamillscheg*, AuR 1991, 272, 273: Räte i. S. d. Art. 165 WRV als Stufen »in einem wirtschaftsdemokratischen Gefüge«.

¹⁵³ Näher zu den politischen Funktionen des Reichswirtschaftsrates gemäß Art. 165 Abs. 4 WRV *Sinzheimer*, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 328, S. 1751, 1790; weiter *Anschütz*, WRV, Art. 165 S. 749 f.

¹⁵⁴ Zur »sozialen Selbstverwaltung« als Komponente der Wirtschaftsdemokratie *Sinzheimer*, Idee der wirtschaftlichen Demokratie, S. 221, 224 f.

¹⁵⁵ Eingehend *Naphtali*, Wirtschaftsdemokratie, S. 35 ff.

¹⁵⁶ Deziert *Naphtali*, Wirtschaftsdemokratie, S. 10, 47 ff.; zu der intendierten Funktion der Räte als »im kapitalistischen Staat heranwachsende Organe einer künftigen sozialistischen Wirtschaft« noch *Sinzheimer*, Rátesystem, S. 17 sowie S. 36 zur »sozialisierenden Wirkung« der neuen Wirtschaftsverfassung.

¹⁵⁷ *Nörr*, ZfA 1999, 329, 329 f.

c. Betriebsverfassung: BRG 1920

Als Mitbestimmungsgesetz war die TVVO nur eine Übergangslösung: ihre §§ 7 ff. wurden mit dem Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 (§ 104 Abs. 1 BRG 1920) aufgehoben. Das BRG 1920, ein Ausführungsgesetz zu Art. 165 WRV, hat die unterste – indes rückblickend praktisch bedeutendste – Stufe der verfassungsrechtlich vorgezeichneten Räteordnung realisiert, und die praeter legem konstituierten »Betriebsarbeiterräte« gesetzlich anerkannt¹⁵⁸. Ergänzt durch diverse Verordnungen und vor allem das »Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat« vom 15. 2. 1922¹⁵⁹ nebst Wahlordnung kann das Betriebsrätegesetz als Quantensprung der gesetzlich verfaßten Mitbestimmung in Deutschland begriffen werden. *Reichhold*¹⁶⁰ sieht den Paradigmenwechsel darin, daß sich das gesetzliche Arbeitsrecht der Weimarer Republik von der verwaltungsrechtlichen Perspektive des »Arbeitspolizeirechts« löst und die »soziale Selbstbestimmung«¹⁶¹ der Arbeitnehmer über Gewerkschaften und Betriebsräte in den Mittelpunkt stellt. Freilich war diese Selbstbestimmung als dezidiert kollektives Phänomen gedacht, nicht vom einzelnen Arbeitnehmer her, sondern von der Belegschaft als Organisation – mit deutlichen Anleihen bei der Staatsdemokratie¹⁶².

In Betrieben – rechtsformunabhängig legaldefiniert nach § 9 Abs. 1 BRG 1920 – mit 20 oder mehr regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmern war ein Betriebsrat zu bilden. Den Räten gestand das Gesetz bestimmte, im Bereich der sozialen und personellen Angelegenheiten durchaus weitreichende, Mitbestimmungsrechte zu – etwa mit Blick auf den betriebsverfassungsrechtlich gedachten Kündigungsschutz nach den §§ 78 Nr. 9, 84 ff. BRG 1920: Primär¹⁶³ der jeweilige Gruppenrat konnte unter bestimmten Voraussetzungen Einspruch gegen die Kündigung erheben. Dabei ging es unmittelbar nicht um in-

¹⁵⁸ Vgl. *Sinzheimer*, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 336, S. 394: »Die Betriebsarbeiterräte sind da, keine Gewalt wird sie entfernen können«.

¹⁵⁹ RGBl. I 1922, S. 209.

¹⁶⁰ Betriebsverfassung, S. 237; ähnlich schon der Abgeordnete *Erkelenz*, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 336, S. 539.

¹⁶¹ *Sinzheimer*, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung (1920), Band 336, S. 393.

¹⁶² Exemplarisch *Flatow*, BRG, S. 20: »Sämtliche Organe der Betriebsverfassung sind [...] wirtschaftsparlamentarische Organe der »Betriebe«.« *Sinzheimer*, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 226: »Wie das Volk »seinen Willen an dem des Parlaments hat, so hat die Arbeitnehmerschaft ihren Willen an dem Willen der Betriebsvertretung«.

¹⁶³ Nur hilfsweise stand jene Befugnis dem Betriebsrat zu – wenn im Betrieb mangels Angestellter oder mangels Arbeiter keine Gruppenräte zu bilden waren.