

HUMANUM

Veröffentlichungen der Internationalen Stiftung Humanum

Das Unternehmen als Größe der Arbeitswelt  
Der Arbeiter als Gesellschafter?



# DAS UNTERNEHMEN ALS GRÖSSE DER ARBEITSWELT

DER ARBEITER ALS GESELLSCHAFTER?

Herausgegeben für die  
Internationale Stiftung Humanum  
von Arthur F. Utz

WBV · BONN  
SCIENTIA HUMANA INSTITUT · BONN

*CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek*

**Das Unternehmen als Größe der Arbeitswelt —  
Der Arbeiter als Gesellschafter?** / Hrsg. für die In-  
ternat. Stiftung Humanum von Arthur F. Utz — Bonn:  
WBV; Bonn: Scientia Humana-Institut, 1984.  
(Humanum) ISBN 3-923202-02-4  
NE: Utz, Arthur Hrsg.

1984

© WBV · H. Weiskirch-Buchvertrieb und Verlag GmbH

D-5300 Bonn 3, Finkenbergstr. 61

Gesamtherstellung: wico grafik GmbH, 5205 Sankt Augustin 1/Bonn



## INHALTSVERZEICHNIS

*Arthur F. Utz*

<b>Vorwort</b> .....	11
----------------------	----

*Arthur F. Utz*

<b>Der Weg des Arbeitnehmers in die Disposition des Kapitals. Sozialethische Überlegungen</b> ...	13
Die Alternativen der Wirtschaftsordnung .....	13
Priorität der Arbeit oder des Kapitals im Unternehmen der Sozialen Marktwirtschaft? .....	17
Die oberste Wertanalyse von Kapital und Arbeit .....	19
Die Wirtschaftsordnung .....	21
Die soziale Komponente der Marktwirtschaft .	22
Kapital und Arbeit im Unternehmen .....	22
Laborem exercens .....	26

*Theo Mayer-Maly*

<b>Das Arbeitsverhältnis in der geltenden Rechtsordnung</b> .....	34
Der Gedanke der Rechtsordnung .....	34
Das Arbeitsverhältnis als Teil der Rechtsordnung	36
Die Umgestaltung der Rechtsordnung durch die Erfassung der Eigenart der Arbeitsverhältnisse ..	42
Der Kodifikationsgedanke und das Arbeitsrecht .	47
Alternativen zum Arbeitsrecht.....	50

Diskussionsbericht ( <i>A. F. Utz</i> ) .....	56
Das Arbeitsverhältnis als Institution .....	56
Die Entwicklung des Arbeitsverhältnisses .....	58

Wertende Abwägung von Arbeitsverhältnis und Arbeitsrecht .....	61
Die Arbeitsverhältnisse und die Staatsform ....	64
<i>Peter Hanau</i>	
<b>Unternehmensverfassung</b> .....	65
I. Problemstellung .....	65
1. Unternehmensverfassung als gesellschafts- rechtliche Beteiligung der Arbeitnehmer .	65
2. Obligatorische und fakultative Unterneh- mensverfassung .....	65
II. Übersicht über die bestehenden Regelungen	66
1. Montanmitbestimmung und MitbestG 1976 .....	66
2. Vertragliche Beteiligungsregeln .....	68
3. Vorschlag des Arbeitskreises GmbH- Reform .....	71
4. Der Entwurf eines Gesetzes zur Förde- rung der Vermögensbildung der Arbeit- nehmer durch Kapitalbeteiligungen .....	73
III. Die Beziehung des Arbeitsverhältnisses zum Gesellschaftsverhältnis .....	75
1. Alternativen .....	75
2. Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Komponente? .....	78
a) Allgemeines .....	78
b) Die Arbeiterselbstverwaltung in der Glashütte Süssmuth GmbH .....	81
3. Wechselwirkungen zwischen gesetzlicher Mitbestimmung im Aufsichtsrat und Ar- beitsrecht .....	83
a) Auswirkungen auf die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers .....	84

b) Betriebsverfassung und Aufsichtsratsmitbestimmung .....	91
c) Tarifautonomie .....	93
4. Vertragliche Unternehmensverfassung und Arbeitsrecht .....	98
IV. Zusammenfassung .....	100
Diskussionsbericht (A. F. Utz) .....	102
Vom Arbeitsvertrag zur gesellschaftsrechtlichen Unternehmensverfassung .....	102
Die Neubewertung von Arbeit und Kapital .	103
Die ‚gesellschaftsrechtlichen‘ Elemente im Arbeitsrecht .....	105
Die Mitbestimmung .....	108
Der Graue Markt .....	117
Welche Form des Gesellschaftsrechts wäre zu wählen für eine eventuelle gesellschaftsrechtliche Unternehmensverfassung? .....	119
Das Beispiel Japan .....	122

*Alfred Schüller*

<b>Unternehmensgebundene Verfügungsrechte im Spannungsfeld zwischen marktwirtschaftlichen Funktionserfordernissen und sozialstaatlichen Bindungen .....</b>	<b>124</b>
I. Das Problem .....	124
II. Die sozialtheoretische Ausgangsfrage .....	127
1. Systematik der Sozialprinzipien und Sozialbereiche .....	127
2. Systematik der Sozialfunktionen des Marktsystems .....	135

a)	Lösung des Informations- und Koordinationsproblems .....	135
b)	Lösung des Kompetenz- und Anreizproblems .....	136
c)	Lösung des Kontrollproblems .....	137
III.	Zur Entfaltung unternehmensgebundener Verfügungsrechte im Marktsystem .....	139
1.	Die konflikttheoretische Analyse der Unternehmung .....	139
a)	Die sozialistische Konflikttheorie ....	140
b)	Die Management- und Koalitionstheorie der Firma .....	143
c)	Die Position des Bundesverfassungsgerichts in seinem Mitbestimmungsurteil vom 1. 3. 1979 .....	146
d)	Anmerkungen zur Konflikttheorie ...	149
2.	Die kontrakttheoretische Analyse der Unternehmung .....	155
3.	Die transaktionstheoretische Analyse der Unternehmung .....	161
a)	Die Grundvorstellung .....	161
b)	Die preistheoretische Erklärung der Unternehmung .....	164
IV.	Transaktionskostenanalyse der Unternehmung und Sozialfunktionen des Marktsystems .....	170
1.	Konsequenzen für die Lösung des Informationsproblems .....	170
2.	Konsequenzen für die Lösung des Koordinations- und Kontrollproblems .....	172
3.	Konsequenzen für die Lösung des Kompetenz- und Anreizproblems .....	177

4. Unternehmensgebundene Abneigungen gegen das Marktsystem .....	179
V. Transaktionskostenanalyse und sozialstaatliche Bindungen der unternehmensinternen Verfügungsrechtsstruktur .....	182
1. Maßnahmen der Einkommenssicherung .	182
2. Maßnahmen der Bestandssicherung von Arbeitsverhältnissen .....	188
3. Umverteilung von unternehmensgebundenen Verfügungsrechten durch Mitbestimmung .....	196
a) Konsequenzen für die Lösung des Koordinationsproblems .....	199
b) Konsequenzen für die Lösung des Kompetenz- und Anreizproblems ....	201
c) Konsequenzen für die Lösung des Kon- trollproblems .....	205
VI. Schlußfolgerung .....	208
VII. Anhang: Literaturhinweise .....	209
Diskussionsbericht ( <i>A. F. Utz</i> ) .....	215
Die Transaktionskosten im Vordergrund ..	215
Der REMM-Typus .....	217
Das Problem der Technisierung .....	220
Die Mitbestimmung .....	222
Der Lohntarif .....	225
Die Arbeitslosenversicherung .....	229
Nochmals Grauer Markt .....	231

*Gerhard Müller*

<b>Zur Situation des deutschen Gewerkschafts-</b>	
<b>wesens. Überlegungen eines Arbeitsrechtlers ..</b>	<b>233</b>
1. Die Gewerkschaften und das Recht .....	235
a) Das gewerkschaftliche Rechtsschutz-	
wesen .....	235
b) Das Verhältnis der Gewerkschaften	
zum Recht	
(Erster Teil) .....	242
c) Das Verhältnis der Gewerkschaften	
zum Recht	
(Zweiter Teil) .....	261
d) Zwischenergebnis .....	267
2. Allgemeiner Überblick .....	268
3. Ergebnis .....	284
Personenverzeichnis .....	287
Autoren und Diskussionsteilnehmer .....	291

## VORWORT

Das Arbeitsrecht mit dem Sozialplan, der Mitbestimmung, dem Kündigungsschutz und vielem anderen tendiert deutlich erkennbar nach einem mitgliedschaftlichen Arbeitsverhältnis hin. Die Dispositionsgewalt der Kapitaleigner schwächt sich, wenigstens in den großen Gesellschaften, mehr und mehr ab. Nachdem die Manager, mit ihnen die übrigen leitenden Angestellten, im Vordergrund stehen, erscheint es vom Blickfeld der gesamten Arbeitnehmerschaft aus nur folgerichtig, daß alle im Unternehmen Beschäftigten zur Mitführung berechtigt seien. Sollte das Modell der Montanmitbestimmung auf die Gesamtwirtschaft ausgedehnt werden, dann träte der Arbeitnehmer in ein neues gesellschaftliches Verhältnis eigener, labouristischer Art ein, ohne die Bedingungen zu erfüllen, die wir im geltenden Gesellschaftsrecht kennen. Der Sozialplan zeigt bereits in diese Richtung.

Von dieser Perspektive aus ist der Untertitel dieses Buches zu verstehen.

Diese Problematik war das Thema eines von der Internationalen Stiftung Humanum veranstalteten Symposiums, an dem Vertreter des Arbeitsrechts und der Wirtschaftswissenschaft wie auch der Sozialethik und der Theologie teilnahmen. Daß auch Philosophen und Theologen geladen wurden, darf nicht überraschen, da gerade unter ihrem Einfluß die Idee der gemeinschaftlichen Struktur des Unternehmens nicht nur gestützt, sondern sogar vorangetrieben wurde. Die Enzyklika des Papstes *Johannes Paul II.* hat das Ihrige dazu beigetragen. Im Lauf der den Referaten folgenden Diskussionen kam diese Enzyklika eingehend zur Sprache.

Das Symposium hätte ohne die Mitwirkung von Prof. Dr. Gerhard Müller, des nun in Ruhestand getretenen Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts, nicht organisiert werden können. Gerade er, dessen Entscheidungen in Rezensionen manchmal kritisiert wurden, war und ist durch die Entwicklung des Unternehmensverfassungsrechts um den Fortbestand der freiheitlichen Wirtschaftsordnung beunruhigt. An ihn hatte ich mich wegen der Aufstellung der Themen, wie auch der Benennung der Referenten und Teilnehmer gewandt. Wegen Krankheit konnte er am Symposium nicht teilnehmen. In dankenswerter Weise hat er seinen Artikel noch vor dem Abschluß dieses Bandes nachgereicht. An dieser Stelle sei ihm der Dank der Internationalen Stiftung Humanum und aller Teilnehmer des Symposiums ausgesprochen.

Der Dank der Stiftung gilt auch den Herren Referenten sowie allen Teilnehmern des Symposiums.

Ich habe mich bemüht, alle in der Diskussion vorgetragenen Gedanken geordnet wiederzugeben. Hinter den referierten Meinungen steht immer eine namentlich nicht genannte Person. Die Namensnennung hätte die Veröffentlichung der Diskussionsbeiträge zu sehr verzögert, weil ich mich bei jedem Diskussionsredner hätte rückversichern müssen, ob ich seine Gedanken korrekt wiedergegeben habe. Zum Ersatz sind die Namen im Teilnehmerverzeichnis aufgeführt. Den Referenten habe ich selbstverständlich den entsprechenden Diskussionsbericht zur Begutachtung zugestellt. Die Verantwortung für den Text übernehme ich jedoch allein.

*Arthur F. Utz*  
Präsident der  
Internationalen Stiftung  
Humanum



## DER WEG DES ARBEITNEHMERS IN DIE DISPOSITION DES KAPITALS

### Sozialethische Überlegungen

#### *Die Alternativen der Wirtschaftsordnung*

Theoretisch gibt es nur die Alternative Marktwirtschaft oder Planwirtschaft. Diese Alternative ist von Ökonomen verschiedentlich angezweifelt worden mit dem Hinweis auf den geringen Einfluß des privaten Kapitaleigners auf die Unternehmensführung in der modernen Wirtschaft. Tatsächlich tritt der eigentliche Rechtsträger des Eigentums an den Produktionsmitteln in der Großindustrie zurück. Seine Dispositionen übernimmt der Manager. Die einzelnen, wenigstens die kleineren Anteilseigner sind durch die Banken, also wiederum durch Manager vertreten. Der Eigentümer erscheint darum mehr oder weniger nur noch als Kassierer der Dividenden. So könnte man annehmen, daß die Marktwirtschaft auch funktionieren könnte ohne den Eigentümer als Rechtsträger von Dispositionen, die innerhalb des Unternehmens getroffen werden. Im Grunde hätten wir dann eine Marktwirtschaft ohne Eigentümer im hergebrachten Sinn. In der demokratischen Planwirtschaft nach dem Modell von O. Šik gibt es ebenfalls den verstümmelten Eigentümer an Produktionsmitteln, dessen Investition nur noch die Kassierung von Dividenden,

nicht aber einen Eingriff in die unternehmerische Dispositionen erlaubt. O. Šik nennt sein System nicht Planwirtschaft, sondern demokratische Wirtschaft mit dem Anspruch, Marktwirtschaft zu sein.

Auch diejenigen Ökonomen, die mit dem Modell von O. Šik nicht einig gehen, bezweifeln die Alternative von Marktwirtschaft und Planwirtschaft mit dem Hinweis, daß wir im Westen viele wirtschaftspolitische Instrumente anwenden, die aus der Planwirtschaft stammen sollen.

Wenn es wirklich einerlei ist, ob der Produktionsmittelleigentümer Dispositionsrechte hat oder nicht, dann fällt die Alternative Marktwirtschaft *oder* Planwirtschaft (im Sinn der Zentralverwaltungswirtschaft) dahin. Dann werden die Wirtschaften einzig unterschieden nach dem Gemisch von Freiheit der Unternehmen und ihrer Unterordnung unter die öffentliche Verwaltung. Hierbei ist nicht ausgemacht, wer in den Unternehmen das Sagen hat. Auf jeden Fall wird es in der Annahme einer Wirtschaft mit freien Unternehmen nicht der Produktionsmittelleigentümer sein. So schließt die Analyse der Rechtsträger wirtschaftlicher Disposition nicht mehr, wie wir dies sonst in der Marktwirtschaft gewohnt waren, mit dem Kapitaleigner ab, sondern mit dem Unternehmen, d. h. mit der Unternehmensgemeinschaft.

Man könnte auf dieser Basis annehmen, daß zwischen den verschiedenen freien Unternehmen Konkurrenz entsteht. Bedeutet dies nun, daß wir es immer noch mit der altbekannten Alternative Marktwirtschaft *oder* zentralgeleitete Planwirtschaft zu tun haben? Theoretisch scheint es tatsächlich so zu sein. In diesem Sinn versteht O. Šik seinen Dritten Weg zwischen Kapitalismus und Kommunismus.

Wir müssen uns aber fragen, ob in der Wirklichkeit das erreicht wird, was wir von einer freien Wirtschaft erwarten, nämlich die von den Konsumenten frei gewählte bestmögliche Versorgung mit Lebensgütern bei sparsamem Umgang mit den knappen Ressourcen. Wie steht es also um die gesellschaftlich ökonomische Leistung in dieser Marktwirtschaft freier Unternehmen, wohlverstandenen Unternehmen, nicht Unternehmer?

Die Beantwortung dieser Frage hängt von dem Verhalten der im Unternehmen Beschäftigten, im besonderen von den gewählten leitenden Angestellten ab, vor allem in Entscheidungen über Umstrukturierung und allgemein über langfristige Investitionen. Natürlich gehen die Beschäftigten ihrer freien Arbeitsplatzwahl verlustig. Sie sind an das Unternehmen gebunden. Man könnte annehmen, daß alle bis zum letzten Mann ihre ganze Kraft für das gute Fortbestehen des Unternehmens einsetzen, daß sie, wie O. Šik meint, sich wie Eigentümer verhalten. Auf jeden Fall muß das Kollektiv-(= Unternehmens-)interesse mit dem individuellen Interesse in Deckung gebracht werden.

Als allgemeine, durch keine Falsifikation zu erschütternde Erfahrungserkenntnis gilt, daß jeder Mensch zuerst durch das Eigeninteresse motiviert ist, daß darum alle Gemeinwohlinteressen als für das Eigeninteresse förderliche Interessen plausibel gemacht werden müssen, um in der Wirklichkeit effizient zu werden.

In der Tat ist die Deckung von Gemein- und Eigeninteresse in bestimmten Fällen keine Utopie, nämlich in Situationen, in denen hautnah das Eigeninteresse in seiner Ganzheit vom Gemeininteresse abhängt. Man könnte sich z. B. ausmalen, daß die Autofahrer dann ihren

Wagen stilllegen, wenn sie die Luftverschmutzung in ihren Atemwegen spürbar feststellen. In solchen äußersten Situationen, wo es um das Überleben eines jeden einzelnen geht, könnte man das Ausscheren von einzelnen als ausgeschlossen ansehen. Doch darf man wohl an eine solche Grenzsituation in unserem Fall nicht denken. Die Wirtschaftsordnung wäre von Grund auf mit physischem Zwang für den einzelnen Arbeitnehmer verbunden.

Die entscheidende Frage in unserem Zusammenhang ist also diese: wird in einem Unternehmen, in dem niemand Eigentümer ist, auch nicht als Anteilseigner, ein Mitarbeiter sein Verhalten so einrichten, daß er zuerst an dem ökonomischen Auftrag des Unternehmens interessiert ist, und zwar selbst für die Zeit seines Ruhestandes? Für den Fall, daß eine Zentralverwaltung ihm bei Konkurs des Unternehmens alle ihn interessierenden Garantien eines neuen Arbeitsplatzes oder eines entsprechenden Einkommens gibt, könnte man die Frage mit Ja beantworten. Doch würde dies beinhalten, daß es sich zu guter Letzt doch um eine Zentralverwaltungs- und nicht um eine Marktwirtschaft handeln würde.

Es ist leicht ersichtlich, daß die Eliminierung des privaten Produktionsmitteleigentümers das grundsätzliche Hinüberwechseln in die Planwirtschaft bedeutet, in der es keine Mobilität der Arbeit gibt, denn, wenn freie Arbeitsplatzwahl, dann auch freie Kapitalwanderung und entsprechend Dispositionsrecht des Produktionsmitteleigentümers. Es bleibt also bei der Alternative Marktwirtschaft *oder* Zentralverwaltungswirtschaft, eine Alternative, die nicht identisch ist mit „Manchesterkapitalismus *oder* Kommunismus“. Die Sozialpflichtigkeit des Eigen-

tums schließt den Schutz des Arbeitnehmers auch in einer freien Wirtschaft wesentlich ein. Darum sprechen wir heute von „Sozialer Marktwirtschaft“. Diese und nicht die labouristische Unternehmensverfassung ist der echte Dritte Weg. Die Soziale Marktwirtschaft kann auf das private Dispositionsrecht des Produktionsmitteleigentümers nicht verzichten. Dies schließt nicht aus, daß es neben dem privaten Eigentumsrecht auch ein öffentliches Recht auf Produktionsmittel gibt. Entscheidend ist lediglich, daß dem privaten Eigentum die Priorität zugestanden wird, wo es dem Gemeinnutzen nicht hinderlich ist.

### *Priorität der Arbeit oder des Kapitals im Unternehmen der Sozialen Marktwirtschaft?*

Das private Eigentumsrecht über Produktionsmittel, das mit dem Dispositionsrecht gekoppelt ist, gibt dem Unternehmen ein „kapitalistisches“ Image, insofern darin zwei Rechtsträger zusammenfinden, derjenige, der die Arbeit und jener, der das Kapital einbringt. Daraus entsteht ein Spannungsverhältnis von verschiedenen Interessen. Es kommt jetzt nur darauf an, wie die Spannung auf ein menschlich erträgliches Maß moderiert wird, um die beiden Rechtsträger in einer echten Partnerschaft zu einen, damit beide am Unternehmen Interesse gewinnen und sich gegenseitig verständigen. Der allgemeine Trend in die Technisierung bringt naturgemäß eine gewisse Vorrangstellung des Kapitals gegenüber der Arbeit mit sich. So ist es begreiflich, daß der Arbeitnehmer stets nach mehr Schutz verlangt mit dem Hinweis, daß die Arbeit wertmäßig über dem Kapital stehe. Damit ist das

Problem der Unternehmensverfassung auf die philosophische Ebene der Diskussion um die grundsätzliche Wertabwägung von Kapital und Arbeit hinaufgehoben worden.

In das Problem Kapital/Arbeit kommt keine Klarheit, solange man nicht genau angibt, auf welcher erkenntnistheoretischen Ebene man diskutiert. Die oberste Ebene ist die der ethischen Wertbestimmung von Arbeit und Kapital. Diese Überlegung findet noch vor jeder Entscheidung für ein bestimmtes Wirtschaftssystem statt. Über die praktische Funktions- oder Organisationsweise kann hier noch nichts ausgesagt werden. Es handelt sich lediglich um Orientierungshinweise, um Warnschilder im Hinblick auf die sozialen Anliegen des Arbeitnehmers, aber auch, und das muß ebenfalls gesagt werden, auf die Bedeutung des Eigentümers für die Wirtschaftsordnung.

Die zweite Ebene ist die des Wirtschaftssystems, in dem das Unternehmen existieren soll. Diese Ebene, obwohl auch ethischer Natur, liegt bereits im Bereich der Erfahrung, da es um das allgemein menschliche Verhalten im Umgang mit den materiellen Gütern geht. Auf dieser Ebene liegt der Nachweis der Notwendigkeit des privaten Eigentumsrechts. Das private Eigentumsrecht ist nämlich kein primäres Naturrecht, sondern ergibt sich erst aus der Erfahrung, allerdings einer Erfahrung, die für sich universale Geltung beanspruchen kann.

Auf der dritten Ebene wird der Frage nachgegangen, in welcher Weise die Rechte des Arbeitnehmers und die des Kapitaleigners verbunden werden sollen, um eine humane und zugleich effiziente Marktwirtschaft zu erwirken. Hier handelt es sich um die Wirtschaftsordnungspolitik,

um die Wertabwägung der verschiedenen Zielsetzungen, die im magischen Vieleck enthalten sind (Geldwertstabilität, Vollbeschäftigung, Zahlungsbilanzausgleich, gesamtwirtschaftliches Wachstum).

Auf der vierten Ebene schließlich geht es um die Unternehmensverfassung, die letzte Konkretisierung aller vorherigen Wert- und Ordnungsvorstellungen.

Die einzelnen Ebenen dürfen nicht verwechselt werden. Man darf z. B. die abstrakte, allgemein ethische Abwägung von Kapital und Arbeit nicht unvermittelt auf das Unternehmen übertragen, als handle es sich bereits um eine praktische Organisationsformel. Die allgemein ethischen Wertüberlegungen sind keine Schablonen, es bedarf vielmehr weiterer Ermessensurteile, um logisch zur konkreten ethischen Schlußfolgerung zu gelangen.

*Erstens: Die oberste Wertanalyse von Kapital und Arbeit.* — Wie bereits erwähnt, läßt sich auf der obersten Wertstufe, d. h. auf der Ebene des sog. „primären Naturrechts“ noch nicht vom individuellen Recht auf Eigentum sprechen. Hier wird einfach vom Menschenbild aus argumentiert. Der einzelne Mensch ist nur insoweit im Blickfeld, als es um den Menschen überhaupt geht. Aus dem gleichen Grund kann man auch nicht von einem individuellen Recht auf Arbeit reden. Es wird lediglich festgestellt, daß der Mensch zu seiner Vervollkommnung tätig sein muß. Ob dies nun durch Arbeit in unserem heutigen Sinn oder durch geistige Beschäftigung zu geschehen hat, bleibt offen. Im übrigen ist die Beschäftigung mit der Wahrheit die höchste Tätigkeit des Menschen, wie schon *Plato* und *Aristoteles* festgestellt haben. Jeder Mensch hat ein Recht auf Existenz und Vervollkommnung. Er hat sogar in erster Linie die Pflicht zur Erhal-

tung und Vervollkommnung seiner Existenz. Wie dieses Ziel zu erreichen ist, ist eine praktische Frage. Sie läßt sich aus dem Menschenbild als solchem nicht lösen. Das gleiche gilt bezüglich des Eigentumsrechts. Aus dem Menschenbild können wir lediglich eruieren, daß die Erdengüter für alle Menschen da sind. Wir wissen also, daß eine Generation sich nicht als alleinberechtigt in der Nutzung der Erdengüter betrachten darf. Daraus ergeben sich Folgerungen für den Umweltschutz. Wir müssen mit den Erdengütern rational im Sinn des Kollektivzweckes dieser Güter umgehen. Wie wir diesen Zweck verwirklichen, können wir aus dem Menschenbild nicht ableiten. Wir wissen auf jeden Fall, daß es aus dem Blick der Menschheit keine nichtknappen Güter gibt, daß wir darum z. B. die Luft nicht zum Schaden kommender Generationen verpesten dürfen.

Wollen wir auf dieser höchsten ethischen Ebene Kapital und Arbeit miteinander vergleichen, dann müssen wir uns darüber im klaren sein, daß wir noch nicht von dem ökonomischen Begriff Kapital, noch auch von dem der Arbeit sprechen können. Vielmehr ist hier Kapital gleich materielle Güterwelt und Arbeit gleich menschliche Tätigkeit zur Verwirklichung des Lebenssinnes. In dieser Gegenüberstellung steht selbstverständlich die „Arbeit“ (menschliche Tätigkeit) höher als das „Kapital“ (materielle Güterwelt). Die materielle Güterwelt ist nur ein Mittel, die menschliche Tätigkeit ist dagegen unmittelbare Entfaltung der menschlichen Potenzen.

Man wird natürlich bei dieser Wertabwägung fragen, was sie für das eigentliche Vergleichspaar Kapital/Arbeit an brauchbarer Erkenntnis abgebe. Nun ist zu bedenken, daß beide Begriffe, so verschieden sie gegenüber den in



der Wirtschaft gebrauchten Begriffen sein mögen, diese in irgendeiner Weise implizieren. Denn es ist nicht abzustreiten, daß die ökonomische Arbeit eine menschliche Tätigkeit ist und das ökonomisch verstandene Kapital zur materiellen Güterwelt gehört. Man wird darum im wirtschaftlichen Raum niemals eine Organisation von Kapital und Arbeit vorsehen dürfen, durch die die Zweck-Mittel-Relation umgekehrt, d. h. die Arbeit zum reinen Objekt herabgewürdigt wird. Wann nun in der Wirtschaft diese Umkehrung wirklich stattfindet, ist eine ethische Ermessensfrage, die nur im Zusammenhang mit der Wirtschaftsordnung lösbar ist. Daß die menschliche Tätigkeit und mit ihr in der Folge auch die wirtschaftliche Arbeit frei von Opfern sein muß, ist auch auf der höchsten ethischen Ebene nicht ausgemacht. Die einzige menschliche Tätigkeit, die voll und ganz menschliche Erfüllung ist, ist die Kontemplation, und selbst zu dieser muß sich der Mensch aufraffen. Es braucht schon ein ausgiebiges ethisches Training, bis der Mensch an der Kontemplation höchster Wahrheiten Freude empfindet. Das läßt sich schon daraus ersehen, daß es so wenig kontemplative Menschen gibt.

*Zweitens: Die Wirtschaftsordnung.* — Die Wirtschaftsordnung wird, wie bereits gesagt wurde, wesentlich bestimmt durch das private Recht auf Eigentum. Das Recht auf Eigentum (abgesehen vom Recht auf die Subsistenzmittel) wird erst dadurch zum persönlichen Recht, daß es das Ordnungsprinzip der Verwaltung wird im Hinblick auf die rationellste Ausbeutung der materiellen Güterwelt zum allgemeinen Besten. Das Recht auf Eigentum ist also nicht, wie *J. Locke* meinte, eine wesentliche Eigenschaft der menschlichen Person. Erst aufgrund des

Rechts auf Eigentum ist echte Wettbewerbswirtschaft möglich, wenngleich das Eigentumsrecht für sich allein noch nicht Wettbewerbswirtschaft verursacht (vgl. Feudalwirtschaft).

*Drittens: Die soziale Komponente der Marktwirtschaft.* — Wie auf der ersten Ebene der Analyse festgestellt, darf der arbeitende Mensch (jetzt im wirtschaftlichen Sinn verstanden) niemals zum Objekt erniedrigt werden. Die Marktwirtschaft hat ihr vorgegebenes Ziel zu respektieren, nämlich die gesellschaftliche Wohlfahrt. Zu dieser gehört naturgemäß auch die menschenwürdige Stellung des Arbeitnehmers. Darum die Forderung eines allgemeinen Arbeitsschutzes. Auch wenn man für eine Differenzierung des Arbeitsschutzes eintritt (z. B. Flexibilität des Kündigungsschutzes), wird man doch grundlegende Normen für die Arbeitswelt im allgemeinen vorsehen müssen. Diese verstoßen nicht gegen das private Eigentumsrecht, da dieses dem sozialen Zweck der materiellen Güterwelt untergeordnet bleibt. Man spricht darum von der sozialen Bindung des Eigentums.

*Viertens: Kapital und Arbeit im Unternehmen.* — Jedes Unternehmen, sofern es nicht wegen sozialer Zielsetzung von außen (dem Staat) gestützt wird, sondern streng wirtschaftlich geführt wird, muß Gewinne machen, um überleben zu können, in welchem Wirtschaftssystem es sich befinden mag. Der Gewinn entsteht naturgemäß auf der Kapitaleseite, in einem Wirtschaftssystem mit privatem Produktionsmitteleigentum demnach zunächst auf seiten des/der Kapitaleigner. Diese haben die Pflicht, in erster Linie die Prosperität des Unternehmens und nicht ihren kurzfristigen Vorteil im Auge zu haben. Daß man bei der Gewinnabschöpfung zugunsten der Kapitaleigner den

Mitarbeitern ein gewisses Recht der Mitbestimmung einräumen muß, dürfte angebracht sein. Wie die Gewinne investiert werden, ist an sich eine Frage, die den Kapitaleignern bzw. den Kapitalverwaltern zur Lösung zusteht. Doch wird man auch hier die Mitarbeiter nicht ignorieren dürfen, da diese erstens sehr oft über die Nützlichkeit neuer technischer Anlagen besser Bescheid wissen und da vor allem der Arbeitsvorgang eine direkte Beziehung zur Subjektivität oder Personalität des Arbeitenden hat. Unter Umständen entstehen durch Innovationen menschlich nicht mehr tragbare Arbeitssituationen. Ob zum Schutz des Arbeitnehmers das Recht der Anhörung genügt oder ob ein direktes Mitbestimmungsrecht vorzusehen ist, läßt sich nicht so leicht entscheiden. Der Wirtschaftstheoretiker wird einwenden, daß derjenige, dem das Arbeitsleid zu groß wird, einen neuen Arbeitsplatz suchen kann, da er in der Arbeitsplatzwahl frei sei. Streng marktwirtschaftlich gedacht, stimmt dies. Nur ist dabei vorausgesetzt, daß Überbeschäftigung vorliegt, was selten der Fall ist. Wenn in aller Welt die gleichen ethischen Ermessensurteile bzgl. der Frage, was arbeitsmäßig noch tragbar ist, beständen und wenn man einen Konsens bezüglich der Arbeitszeit, der Ferien und dazu noch der Arbeitsentgelte fände, wäre das Problem leicht aus der Welt geschafft. Nun gibt es aber diesen weltweiten Konsens nicht. Es gibt Weltwirtschaft (wenn überhaupt!) nur als Konkurrenzwirtschaft von nationalen Einheiten. Innerhalb eines Landes mag man ein Ladenschlußgesetz zustandebringen, damit alle Kaufleute ihre nötige Ruhe finden (und auch das wird umgangen). Aber ein Konsens über die Rechte der Arbeiter, über die ethische Bewertung einer durch technische Innovation entstandenen Ar-

beitsweise und vieles andere ist nicht zu erbringen. Jede nationale Wirtschaft kämpft um das Überleben gegen eine andere. Die internationale Konkurrenz kennt keine Schranken. Hier liegt der Grund der Unlösbarkeit mancher sozialen Probleme der Arbeit. Es gäbe allerdings eine Lösung, wenn in einer nationalen Wirtschaft alle Beteiligten, die Kapitalbesitzer, die Arbeitnehmer samt den Managern und den Konsumenten um der Humanisierung der Arbeit willen mit einem geringen Lebensstandard zufrieden wären und um der Investitionen willen sparen würden, damit die nationale Wirtschaft konkurrenzfähig bleibt. Wer wagt aber, von dieser Utopie zu träumen?

Weder der einzelne noch die Kollektive befreunden sich mit der Selbstbescheidung. Der Mensch ist derselbe geblieben, den *Adam Smith* mit den Sensualisten vor Augen hatte: er will mehr haben, mehr genießen. Er konnte sich noch nicht zu der von *Augustinus* geistreich formulierten und kaum übersetzbaren Devise aufrufen: „*melius est minus egere quam plus habere*“ — es ist besser, weniger Bedürfnisse zu haben als über die Bedürfnisse hinaus mehr zu haben. Bis noch vor kurzer Zeit haben die Ökonomen empfohlen, möglichst viel zu konsumieren, damit die Produktion in Gang gehalten werden kann. Es war die Zeit, als man die Interdependenz der nationalen Wirtschaften noch nicht so fühlbar feststellte wie heute. Heute schauen alle nationalen Wirtschaften auf den Export, um die Arbeitsplätze zu erhalten oder ihre Zahl zu vergrößern. Unter dem Druck der internationalen Konkurrenz bleibt nur die Selbstbescheidung für alle, Kapitaleigener, Arbeitnehmer und Konsumenten.

Wie sieht unter diesen Umständen die Beziehung von Kapital und Arbeit im Unternehmen aus? Die unvermeidbare Härte der Konkurrenz erfordert sorgfältiges, gesteigert rationales Umgehen mit dem Kapital und Verständnis für die Technisierung. Damit wird die Arbeit noch mehr als in normalen Konkurrenzbedingungen in eine beträchtliche Abhängigkeit vom Kapital gedrängt, so daß der natürliche Vorrang der Arbeit vor dem Kapital kaum mehr sichtbar wird. Das ist, so scheint es, der Gang dieser Welt, die niemals eine heile Welt sein wird.

Man kann es aber bei dieser Umkehrung der Werte den Arbeitnehmern nicht verübeln, daß sie sich für Kündigungsschutz, Sozialplan, Mitbestimmung und vieles andere zum Arbeitsschutz Gehörendes einsetzen. Eine andere Frage ist allerdings, ob die gesetzlichen Regelungen und vor allem deren Interpretationen der Arbeiterschaft im gesamten nützen. Der Kündigungsschutz lähmt da und dort die Einstellungsfreudigkeit. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf unternehmerischer Ebene vermag den Konkurrenzdruck nicht zu schwächen. Unter Umständen schadet sie, es sei denn, daß die Arbeitnehmer ihrerseits bei Strukturveränderungen ihr Interesse an der Konkurrenzfähigkeit des Unternehmens beweisen. An sich könnte die Mitbestimmung helfen, die Mitarbeiter unternehmensorientiert zu disponieren, wenn die Unternehmensleitung mit pädagogischem Geschick frühzeitig für die nötigen Informationen sorgt.

Die Umkehrung der Werte ist die Folge der Blindheit aller Beteiligten am Wirtschaftsprozess, die sie hindert, die Forderung der Selbstbescheidung ernst zu nehmen. So wird die Wirtschaft zum Spielball der jeweils stärkeren Gruppe, sei es der Gewerkschaften, sei es der Kapital-

eigner. Man wirft der obersten arbeitsrechtlichen Gerichtsbarkeit vor, sie verstärke den Trend in die labouristische Unternehmensverfassung. Mag sein, daß dieser Vorwurf stimmt. Doch kann das Arbeitsgericht das Übel nicht in seiner Ursache bekämpfen. Es kann immer nur flicken. Und es flickt naturgemäß zugunsten jenes Gliedes der Wirtschaftsgesellschaft, das am meisten leidet. Ein geflickter Apparat bleibt immer noch ein alter Apparat, der am Ende nur verschrottet werden kann. Die schon anfangs dieses Jahrhunderts von *Albert Maria Weiß* gemachte Bemerkung, daß die soziale Frage im Grunde eine *moralische Frage* ist, behält ihre Wahrheit.

### *Laborem exercens*

Die undifferenzierte Art und Weise, vom Vorrang der Arbeit vor dem Kapital zu sprechen und damit den Trend in eine labouristisch-gesellschaftsrechtliche Unternehmensverfassung, in der die Gesamtheit der Dispositionsrechte den Mitarbeitern des Unternehmens bei Zurückdrängung der Kapitaleigentümer zusteht, verdanken wir zu einem großen Teil jenen Philosophen und Theologen, die mit ihrer abstrakt ethischen Wertanalyse unvermittelt in die Diskussion über die Unternehmensverfassung eingreifen. Es werden sogar biblische Texte zur Argumentation benützt. Mit der Gleichsetzung von Partnerschaft, Solidarität und christlicher Liebe wird das Unternehmen zu einer Familiengemeinschaft gestempelt, ohne daß hierbei überlegt wird, unter welchen Opfern das von außen kommende Kapital erstellt oder zur Verfügung gestellt worden ist. Diese Bemerkung trifft Theologen aus allen Konfessionen.

Philosophen wie Theologen haben mit ihrer Ansicht recht, daß die Ethik sich nicht mit abstrakten Normen zufrieden geben darf, sondern, da die Ethik eine praktische Wissenschaft ist, bis ins konkrete Leben hineinreichen muß. Nur nimmt die Erkenntnisgewißheit mit der zunehmenden Konkretisierung ab. Das letzte konkrete Urteil und mit ihm die ethische Entscheidung verlieren die universal gültige Gewißheit. Sie sind rein individueller Natur und können nur dadurch universalisiert werden, daß sie von den Mitmenschen mitgetragen werden. Es gibt nur wenige allgemeingültige konkrete sittliche Normen wie z. B., daß jeder Mensch unter allen Umständen ein Recht auf Existenz hat. Doch sind auch diese in mancher Hinsicht noch analoger Natur. Selbst das Recht auf Existenz steht noch im Raum der analogen Anwendung, denn in einem extremen Fall muß man von einem einzelnen noch die Selbstaufopferung erwarten. Die analoge Erkenntnisweise, die für die Seinsphilosophie grundlegend ist, spielt bei den naturrechtlichen Prinzipien eine entscheidende Rolle. Dies gilt vor allem für das Recht auf Arbeit, Selbstenfaltung und Eigentum.

Vor allem katholische Autoren beziehen sich in ihren Äußerungen zur Unternehmensverfassung auf Texte der Sozialenzykliken der Päpste. Aus diesem Grund sei kurz auch auf diese Problematik eingegangen.

Das Objekt, das die Enzykliken vor sich haben, ist ohne Zweifel die konkrete wirtschaftlich-soziale Situation. Dieses Objekt wird aber vom höchsten Standpunkt der natürlichen Ethik, näherhin von den allgemeinen naturrechtlichen Prinzipien aus angegangen. So hat z. B. *Leo XIII.* in seiner Enzyklika „*Rerum novarum*“ angesichts des Agrarsozialismus das Recht des Menschen auf Eigen-

tum dargestellt. Er sprach vom Recht der Arbeiter auf freie Koalition. Man wies darauf hin, daß seine Darlegungen die Gründung des BIT (Bureau international du travail) in Genf angeregt haben. Seine Eigentumslehre, die auch das private Eigentum an Produktionsmitteln einschloß und von keinem der Päpste, auch nicht von *Johannes Paul II.* aufgegeben wurde, steht ganz im Raum der Vertragsfreiheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Sie will also die Klassengesellschaft, im guten Sinn verstanden, nicht abschaffen. *Leo* sprach vom gerechten Lohn, sogar vom Familienlohn, ohne natürlich näher anzugeben, welche verschiedenen Modalitäten in concreto dieser Forderung gerecht werden können. Dies lag nicht in seiner Intention, da die Enzyklika die praktische Ausgestaltung nicht im Auge hatte, vor allem nicht irgendwelche Zukunftsprojekte aufstellen wollte. Es ging ihm also lediglich um die Werte, die es in der gegebenen Ordnung zu berücksichtigen galt.

Im gleichen Sinn ist auch die Enzyklika *Pius XI.* „*Quadragesimo anno*“ zu verstehen. *Pius XI.* lebte in der Zeit ausgeprochener Klassenkämpfe. Er wollte darum eine Lücke füllen, die durch „*Rerum novarum*“ noch offen stand. Er unterstrich den neuen Gedanken, daß das gesellschaftliche Leben nicht in der Auseinandersetzung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern seine Erfüllung finden könne. Darum schlug er die häufig mißverständene „berufsständische Ordnung“ vor, eine Art der gemeinsamen Konfliktlösung, die vor der politischen Intervention liegt, um das Arbeitsverhältnis nicht zu verpolitisieren. Auch er sieht im Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kein sozialetisches Monstrum. Allerdings meint er, daß man das Vertragsverhältnis alten



Stils wohl durch irgendein Gesellschaftsverhältnis ersetzen sollte. Wie dieses auszusehen hat, wird nicht erklärt. Es ist darüber unter den Kommentatoren viel gestritten worden. Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß der, wenn ich so sagen darf, kapitalistische Arbeitsvertrag, der mit seiner Tarifautonomie Streik und Aussperrung einschließt, sozialethisch kein Ideal darstellt, da der Mensch zu friedlichem Zusammenleben, vor allem zur Eingliederung in das Gemeinwohl verpflichtet ist. Dennoch haben die Päpste, auch noch das II. Vatikanische Konzil, den Streik als ultima ratio anerkannt. Diese ultima ratio ist aber nicht legitimiert durch die Tarifautonomie, sondern durch die menschlich nicht mehr tragbare Situation des Arbeitnehmers. Die Tarifautonomie mit den Kollektivverträgen ist die positiv-rechtliche, nämlich arbeitsrechtliche Formulierung der naturrechtlichen Freiheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber in einer bestimmten, grundsätzlich mit dem individuellen Eigentumsrecht verbundenen Wirtschaftsorganisation.

*Pius XII.* hat anlässlich seiner Ansprache an den Kongreß, den mein Institut im Jahr 1950 in Rom abgehalten hat, das Recht auf Mitbestimmung angerührt. Im Hinblick auf den vorhergehenden Katholikentag von Bochum, an dem das Recht auf Mitbestimmung proklamiert worden ist, erklärt er, daß es kein Naturrecht auf Mitbestimmung gebe. Der Begriff „Naturrecht“ bezog sich hierbei auf den Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmer und Besitzer des Kapitals. Mehr wollte *Pius XII.* nicht sagen.

Es ist also kein Widerspruch, wenn *Johannes XXIII.* in „*Mater et Magistra*“ für die Mitbestimmung des Arbeitnehmers im Betrieb spricht. Ob er zugleich die unterneh-

merische Mitbestimmung anvisierte, ist fraglich. Aber hier kommt bereits eine Weiterentwicklung jenes von *Leo XIII.* erwähnten und von *Pius XI.* wiederholten Gedankens zum Tragen, daß die Arbeit nicht ohne Kapital und das Kapital nicht ohne Arbeit auskommt. *Johannes XXIII.* sieht in Erweiterung dieses Gedankens im Unternehmen einen Sozialverband, der beide, Arbeitnehmer und Arbeitgeber, ethisch zum gleichen Ziel verpflichtet. Dies hindert den Autor der Enzyklika nicht, die Koalitionsfreiheit mit den Gesamtarbeitsverträgen hoch anzuerkennen (Nr. 97). Seine Hinweise auf die gesellschaftlichen Unternehmensformen dienen übrigens nur als Beispiele, wie eine friedliche Ordnung in den Unternehmen erreicht werden könnte. Er sagt ausdrücklich: „Es ist unmöglich, ein für allemal die Art des Wirtschaftens zu bestimmen, die am besten der Menschenwürde entspricht, die am besten im Menschen das Verantwortungsbewußtsein für seine Arbeit zu wecken vermag“ (Nr. 84).

*Johannes Paul II.* hat nun in seiner letzten Enzyklika „*Laborem exercens*“ in einer für die heutige Unternehmerschaft geradezu erschreckenden Art das Unternehmen als Sozialverband promoviert. Gleichzeitig legitimiert er den Streik als ein erlaubtes Druckmittel, „das allerdings im bestimmten Sinn ein äußerstes Mittel ist“ (20,7). Und er fügt noch ausdrücklich hinzu: „Man darf keinen Mißbrauch mit ihm treiben, vor allem nicht ihn als politisches Druckmittel mißbrauchen“ (a. a. O.). Ich möchte hier nochmals darauf hinweisen, daß das Streikrecht im sozialetischen Sinn naturrechtliche Qualität hat wie etwa das Widerstandsrecht und nicht im positivrechtlichen Sinn als Angebinde der arbeitsrechtlichen Tarifautonomie verstanden werden darf.

Der Trend in die gesellschaftliche Form des Unternehmens, wie er in „Laborem exercens“ besonders deutlich ist, muß von der allgemeinen sozialetischen Forderung aus verstanden werden, daß irgendwo der Interessenkampf zum Schweigen gebracht und die Vernunft gehört werden muß. Die Sozialetik, vor allem die katholische Soziallehre, kann sich nicht mit dem Gedanken zufriedengeben, daß Gewalt und Gegengewalt von selbst ins Gleichgewicht gebracht werden können. Der Mensch wird als ein vernünftiges Wesen supponiert, das in einer entscheidenden Phase der Auseinandersetzungen die sachgerechte Vernunft sprechen läßt. Und die sachgerechte Vernunft muß eine gemeinsame, alle Teile befriedigende Lösung finden können.

Dieser Gedanke war übrigens auch der Grund, warum die Kirche sich nur zögernd der Demokratie zuwandte. Die Demokratie will Ordnung von freien Willensentscheidungen herbeiführen, Willensentscheidungen, die weiter keine Begründung schulden, also ein rein quantitatives Element darstellen, das unter Umständen weit ab von der Vernunft seine Konsequenzen zeitigt. Aus der vielfältigen Willkür entsteht noch keine Vernunft. Im übrigen teilt die parlamentarische Demokratie in etwa ebenfalls diesen Gedanken. Der Abgeordnete entscheidet nach seinem Gewissen, nicht nach dem Mandat seiner Wähler. Nur die Referendumsdemokratie huldigt der Hoffnung, daß reine Entscheidungen das Gemeinwohl zu erstellen vermögen. Aber auch sie kommt ohne die Vernunft nicht aus, da sie supponiert, daß die Bürger in der Tiefe ihrer Seele das Vaterland lieben und unter Umständen ihre Willkür dem Gesamtwohl opfern. Allerdings ist solche Hoffnung wohl nur in kleineren politi-

schen Gemeinschaften berechtigt. *Rousseau* hat in seiner Demokratievorstellung den Menschen mit unverdorbenener Vernunft im Auge.

Nur noch ein Wort über die immer wiederkehrende Aussage der Enzyklika „*Laborem exercens*“, daß die Arbeit über dem Kapital steht, daß darum von vornherein der Arbeiter zur Mitführung des Unternehmens berufen ist. Diese Wertung sagt darüber nichts aus, welche Konsequenzen der Arbeitnehmer in Kauf nehmen muß, wenn er zur Unternehmensführung aufsteigt. Sie spricht darum auch nicht darüber, welches Wirtschaftssystem sich durch diese Mitführung ergibt, wenn sie universalisiert werden würde. Sonst hätte sich die Enzyklika noch näherhin mit dem Unternehmer in einer bestimmten Wirtschaftsverfassung befassen müssen. Die Betrachtung von Kapital und Arbeit ist auf dem höchsten Niveau ange stellt, ohne Rücksicht etwa auf die aussenwirtschaftliche Konkurrenz. Sie gleicht etwa der philosophischen Erörterung über die Definition des Staates als solchen, eine Erörterung, die sich noch nicht mit der unabwendbaren Existenz von vielen Staaten befaßt. Fast möchte man an die Reine Rechtslehre von *H. Kelsen* erinnern, der den Staat in einer Weise definierte, daß seine Definition auf alle Staaten paßt, ob diktatorisch oder demokratisch organisiert. Auf der höchsten Ebene der Abstraktion konnte *Johannes Paul II.* die sozialen Normen, die die Bewertung der Arbeit bestimmen, so formulieren, wie sie sowohl für die Sowjetunion als auch für die freien Staaten gelten. Weder die Arbeitsrechtler noch die Wirtschaftswissenschaftler sollten darum an irgendwelchen Formulierungen der Enzyklika Anstoß nehmen. Aber den Arbeitsrechtlern wie auch den Wirtschaftswissenschaftlern

obliegt die Aufgabe, das Arbeitsverhältnis so zu konzipieren, daß der Arbeiter in seiner menschlichen Würde geachtet ist, andererseits aber auch der Eigentümer von Kapital in seiner Leistung honoriert wird. Leider wird auf dem hohen abstrakten Niveau der Enzyklika „Laborem exercens“ nur die Arbeit als Leistung eines vernünftigen Wesens betrachtet, während das Kapital als reines materielles Gut dasteht. Auf einer niedrigeren Abstraktionsstufe steht der Begriff Kapital für die Leistung eines sparenden geistigen Wesens. Das beiderseitige Verhältnis von Arbeit und Kapital kann darum auf dieser Ebene nicht mehr einfach mit der Bemerkung charakterisiert werden, die Arbeit habe vor dem Kapital den Vorrang. Verschieden bleibt aber immer die Wertstufe: die Arbeit steht auf dem höchsten Niveau natürlicher Werte, das Kapital, als natürliches Gut verstanden, kann auf dieser Ebene mit der Arbeit nicht konkurrieren. Die Konkurrenz tritt erst ein, wenn das private Eigentum durch Erfahrung und Vernunft legitimiert ist. Der Eigentümer ist erst eine Figur der rationalen Organisation der Ausbeutung der materiellen Güter. Erst auf dieser Ebene der Organisation ergeben sich die Fragen der Kontrollmechanismen.

## DAS ARBEITSVERHÄLTNIS IN DER GELTENDEN RECHTSORDNUNG

### *Der Gedanke der Rechtsordnung*

Es mag überraschen, wenn der Blick auf das Arbeitsverhältnis in der geltenden Rechtsordnung nicht beim Arbeitsverhältnis, sondern bei der Rechtsordnung einsetzt. Dies ist aber deshalb geboten, weil dem Gedanken der Rechtsordnung eine Bedeutung zukommt, die bei der täglichen Rede von der Rechtsordnung nur selten bewußt wird. Gemeiniglich fassen Juristen wie Laien das Recht als einen Komplex von Normen auf und sprechen doch ganz unbefangen von der Rechtsordnung. So einfach liegen die Dinge aber nicht — jedenfalls dann nicht, wenn man sich die auch heute noch wirkkräftige Theorie von *Santi Romano* vor Augen hält.<sup>1</sup>

Für *Santi Romano* sind die Normen des Rechts nur Elemente einer anderen umfassenderen und komplexeren Ordnung, auf der sie ruhen und die notwendig und unfehlbar ihre Grundlage bildet. Rechtsnormen sind demnach Erscheinungsformen einer Rechtsordnung; man kann aber nicht sagen, daß die Rechtsordnung ein-

<sup>1</sup> Vgl. *Santi Romano*, *L'ordinamento giuridico*, 1918; in Übersetzung durch *Roman Schnur*: *Santi Romano*, *Die Rechtsordnung*, 1975; *Mayer-Maly*, *Der Gedanke der Rechtsordnung und das römische Recht*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, *Romanistische Abteilung* Band 99 (1982), 300 ff.

fach der Inbegriff von für einen bestimmten Bereich geltenden Normen und damit deren Resultat wäre. Die Rechtsordnung ist vielmehr jenes Gefüge, das die Voraussetzung und Grundlage der einzelnen Rechtsnormen darstellt.

Es soll nicht geleugnet werden, daß eine solche Sicht der Rechtsordnung dem von *Hauriou* begründeten institutionellen Rechtsdenken nahekommte.<sup>2</sup>

Institutionen wie die Ehe, das Eigentum, aber eben auch der Arbeitsvertrag bestimmen demnach vor allen einzelnen Rechtsnormen den Charakter einer Rechtsordnung. Ihre bestimmende Kraft kommt aus der Geschichte, die Gestaltungsmöglichkeit der Rechtssetzungsautorität (sei es die Erlassung von Gesetzen, sei es deren Derogation) wird zumindest kurzfristig durch die Existenz von Institutionen begrenzt. Erst wenn diese durch eine langfristige Änderung der Verhältnisse oder durch Revolutionen ihre Bestimmkraft verlieren, stellt sich jene weitergehende Gestaltungsmöglichkeit, vielleicht sogar jenes Belieben ein, das nach rechtspositivistischen Denkmodellen vor einem Normerzeugungsakt gegeben sein soll.

Gerade im Hinblick auf das Arbeitsrecht ist das institutionelle Rechtsdenken durch einige Anleihen, die im Zeichen des Nationalsozialismus zugunsten eines „konkreten Ordnungsdenkens“ bei ihm gemacht worden sind, etwas diskreditiert worden. Die sehr gedankenreiche Monographie von *Rudolf Gmür* über „Rechtswirkungsdenken in der Privatrechtsgeschichte“ (1981) zeigt jedoch, daß auch für eine völlig unbefangene Betrachtungsweise

<sup>2</sup> Vgl. *Hauriou*, *Théorie d'institution et de la fondation*, 1925; deutsch von *Roman Schnur*, *Die Theorie der Institution*, 1965.

deutlich wird, daß sich das Recht nicht vollständig erfassen läßt, wenn man es nur als eine Summe von Geboten und Verboten ansieht. Zumindest ebenso wichtig wie Gebote und Verbote sind jene Sätze des Rechts, die auf das Eintreten bestimmter Wirkungen, eben der Rechtswirkungen zielen. Recht bleibt nicht auf der Ebene des Sollens gefangen, die Exekution ist auch nicht sein einziger Zugang zum Bereich des Seins. Es ist dem Recht möglich, in seinem eigenen Bereich Wirkungen eintreten zu lassen. Das berühmte schweizerische „Heirat macht mündig“ ist ein vorzügliches Beispiel für einen solchen Rechtswirkungssatz, aber auch für die mögliche Effizienz des Rechtswirkungsdenkens.

### *Das Arbeitsverhältnis als Teil der Rechtsordnung*

Für die Erfassung der Stellung des Arbeitsverhältnisses in der geltenden Rechtsordnung hat die Besinnung auf die volle Tragweite des Gedankens der Rechtsordnung eminente Bedeutung. Nach ihr kann das Arbeitsverhältnis nicht mehr — wie es einer rein positivistischen Sicht entspräche — als bloßes Objekt der Regelung durch die Rechtsordnung qualifiziert werden. Es stellt sich vielmehr heraus, daß das Arbeitsverhältnis selbst zum Teil der geltenden Rechtsordnung geworden ist. Die Bedeutung, die dem Arbeitsverhältnis als Teil der geltenden Rechtsordnung zukommt, resultiert aus einer Anzahl von Bestimmgründen, die sich mit rechtsgeschichtlich und rechtsvergleichend beobachtbarer Regelmäßigkeit einstellen, sobald es in einer Rechts- und Wirtschaftsgemeinschaft zur massenhaften Begründung von Arbeitsverhältnissen kommt.



Diese Bestimmgründe, aus denen sich erst die volle Relevanz der Arbeitsverhältnisse für eine Rechtsordnung ergibt, sind unter anderem:

a) Die arbeitsteilige Produktionsweise, d. h. namentlich: das Zusammenwirken verschiedener Verfügungsberechtigter bei Produktionsprozessen, bei denen der Einsatz von mindestens zwei Produktionsfaktoren erforderlich ist.

b) Persönliche Freiheit und Mobilität dessen, der seine Arbeitskraft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit einem anderen zur Verfügung stellt; das Fehlen persönlicher Freiheit und Mobilität dagegen kennzeichnet die Arbeit anderer in den marxistisch so genannten Sklavengeresellschaften sowie im Rahmen von Hörigkeitsverhältnissen und ähnlichen Abhängigkeiten. Zu der persönlichen Freiheit und Mobilität der für andere arbeitenden Personen gehört wesentlich auch die Möglichkeit der auf Willensentschluß beruhenden Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung. Zwangsverpflichtung von Arbeitskräften, Dauerbindungen an Betriebe verändern daher mit dem Charakter des Arbeitsverhältnisses auch den der Rechtsordnung. Ungeachtet der sozialen Bedeutung eines Kündigungsschutzes von hohem Standard ist nicht zu übersehen, daß ein gewisses Maß an Kündigungsmöglichkeiten auf der Arbeitgeberseite erhalten bleiben muß, wenn der Charakter des Arbeitsverhältnisses als Institution der Rechtsordnung nicht eine Veränderung erfahren soll.

Mit der persönlichen Freiheit und Mobilität der Anbieter von Arbeitskraft verbindet sich nach allen rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Beobachtungen ein viel zu wenig beachtetes Element der politischen

Ordnung. Freiheit und Mobilität der Arbeitskraft drängt zur pluralistischen Parlamentsdemokratie. Mit kommunistischen und faschistischen Diktaturen verträgt sich Freiheit und Mobilität der Arbeitskraft ebensowenig wie mit absoluten Monarchien und weiteren Spielarten totalitärer Herrschaft. Das Arbeitsverhältnis in der Gestalt, in der es zu einer Institution der Rechtsordnung in Mittel- und Westeuropa geworden ist, ist Ursache der heutigen Verfassungs- und Regierungsform in diesem Bereich. Freiheit und Mobilität der Arbeitskraft führt in Staaten, die Grundrechte gewähren, zwangsläufig zu Koalitionsbildungen und auch zu starken Arbeiterparteien. Trotz aller tagespolitischen Gegensätze sind aber die unter diesem Vorzeichen entstandenen Gewerkschaften und Arbeiterparteien auf ein Zusammenwirken mit Unternehmerorganisationen und auch mit den sogenannten bürgerlichen Parteien hin angelegt. Letzten Endes ist der Verfassungskompromiß des freiheitlichen Rechtsstaates ein Resultat der Bedeutung, die das Arbeitsverhältnis als Teil der geltenden Rechtsordnung hat. Der Arbeitsvertrag und seine rechtliche Ordnung begegnen auch in Rechtsordnungen, in denen das Arbeitsverhältnis nicht den Charakter einer prägenden Institution hat. Dies gilt sowohl für die römische *locatio conductio operarum* wie für den freien gewerblichen Arbeitsvertrag der vorindustriellen Zeit.<sup>3</sup>

Der freie Arbeitsvertrag kommt sogar in den sonst völlig durchnormierten keilschriftlichen Rechtsordnungen des vorderen Orients und in sehr bescheidenen Grenzen

<sup>3</sup> Vgl. *Mayer-Maly*, *Locatio conductio*, 1956; ders.: Elemente der Entwicklung des Arbeitsrechts, in: *La formazione storica del diritto moderno in Europa III* (1977), 1321 ff.

auch in den bürgerlichen Gesetzbüchern der sozialistischen Staaten vor. Im übrigen dominiert aber in diesen ein völlig anders verstandenes Arbeitsverhältnis mit in Wahrheit sehr geringer persönlicher Freiheit und Mobilität und einer verwaltungsrechtlichen Umformung der Arbeitgeber – Arbeitnehmerbeziehung. Es hatten daher jene klassisch marxistischen Theoretiker des Arbeitsrechts wie *Nikolai Alexandrov* (Sowjetisches Arbeitsrecht, 1952) völlig recht, als sie mit Nachdruck auf die gänzliche Verschiedenheit zwischen dem sozialistischen Arbeitsrecht und dem von ihnen als kapitalistisch bezeichneten hingewiesen und die Vergleichbarkeit beider Arbeitsrechte in Frage gestellt haben.

Die Ordnung des Arbeitsvertrages als eines schuldrechtlichen Austauschvertrages stellt eine juristische Struktur bereit, die aber das Arbeitsverhältnis noch nicht zu einer Institution der Rechtsordnung macht. Die Strukturelemente des Arbeitsvertrages waren längst herausgearbeitet, als das mit diesem Arbeitsvertrag typischerweise eingeleitete Arbeitsverhältnis Relevanz als Institution der Rechtsordnung gewann. Diese Einsicht erspart den Streit über das Alter des Arbeitsrechts. Aus marxistischer Sicht wird oft behauptet, erst die industrielle Revolution habe zur Entstehung des Arbeitsrechts geführt.<sup>4</sup>

Eine rechtliche Ordnung für Arbeitsverträge hat es aber schon lange vor der industriellen Revolution gegeben, sie war der gegenwärtigen gar nicht so unähnlich. Sie zu entwickeln, war eine rechtsdogmatische Aufgabe

<sup>4</sup> So etwa *Mestiz*, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 2 (1980) 47 ff.

und Leistung der gemeinrechtlichen Jurisprudenz, von der Traktate aus dem 17. Jh. (*Bonacossa, Stamm*) ein eindrucksvolles Zeugnis geben. Die für den Charakter der damaligen Rechtsordnung wichtigen Arbeitsverhältnisse waren jedoch weniger durch diese Ordnung des Arbeitsvertrages als durch korporative Statuten bestimmt, durch die Handwerksordnungen der Zünfte und durch die Gesindeordnungen. Erst die Beseitigung der persönlichen Abhängigkeiten des Zunftwesens und des Gesindewesens und die Eröffnung der Mobilität der Arbeitskraft haben das Arbeitsverhältnis zu einer die Rechtsordnung mitgestaltenden Institution gemacht. So läßt sich — gewiß etwas vereinfacht — sagen: Das Arbeitsverhältnis als Institution der Rechtsordnung ist ein Resultat der industriellen Revolution, der Arbeitsvertrag als Grundtatbestand des Arbeitsrechts ist eine viel ältere Struktur.

In ihrer historischen Funktion sind also Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis grundlegend verschieden. Es stellt sich heraus, daß *Nikisch* mit seiner Lehre vom Arbeitsverhältnis und der daran anknüpfenden Eingliederungstheorie zwar eine rechtsdogmatisch nicht akzeptable Position bezogen hat, aber die geschichtliche Entwicklung und die unterschiedliche Funktion von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis völlig richtig gesehen hat.<sup>5</sup>

Nicht der Arbeitsvertrag als ein dogmatisch strukturierter Typ, sondern das Arbeitsverhältnis als eine Institution der Zurverfügungstellung von Arbeitskraft in voller Freiheit und voller Mobilität kennzeichnet die geltende Rechtsordnung der „westlichen Industriestaaten“.

<sup>5</sup> Vgl. *Nikisch*, Arbeitsrecht Bd. 1, 3. Aufl. (1961), 158 ff.

An der vertraglichen Zurverfügungstellung von Arbeitskraft ist Kritik in überreichem Ausmaß geübt worden. Die Arbeit, also eine menschliche Leistung, werde auf diese Weise zur Ware gemacht — so sah es *Karl Marx* mehr analytisch als moralisierend, auch hierin anders als die Marxisten. Es komme zwangsläufig zu einer Ausbeutung des unausweichlich schwächeren Arbeitnehmers durch die Besitzer der — wohlgemerkt: anderen — Produktionsmittel. Im Bereich der christlichen Soziallehre wurde die Ausschau nach Alternativen zu Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in Angriff genommen: Gesellschaftsrechtliche Formen wurden in Erwägung gezogen, auch arbeitgeberlose Betriebe. Zumindest aber sollte Mitbestimmung die Arbeit für andere menschlicher machen. Alle diese Alternativen sind bisher nicht über sehr beachtenswerte Einzelfälle hinausgelangt, die Mitbestimmung hat in ihrer gesetzlichen Institutionalisierung nahezu nichts zur Emanzipation des einzelnen Arbeitnehmers beigetragen, wohl aber zu einer gewissen Verschiebung von Gruppenbildungen in den Führungskollegien von Kapitalgesellschaften. Die einzige realistische Alternative zum Arbeitsverhältnis der marktwirtschaftlich orientierten Rechtsordnungen haben die sozialistischen Staaten entwickelt. Das von ihren Rechten profilierte Grundmodell trägt unverwechselbare Züge: Die Arbeit für andere wird in eine Arbeit für sich selbst und für die Gesellschaft umgedeutet. Ein Recht auf Arbeit wird proklamiert, eine Arbeitspflicht wird exekutiert. Die Möglichkeit von Arbeitslosigkeit wird nicht zugestanden und um den Preis von Scheinbeschäftigungen verdeckt, eine freie Wahl des Arbeitsplatzes wird nicht eröffnet. Die persönliche Freiheit, insbesondere die Bewegungsfreiheit, erfährt deutli-

che Beschränkungen. Folgerichtig werden freiwillige Arbeitnehmerzusammenschlüsse nicht zugelassen. Das Entwicklungstempo der sozialistischen Produktion wird vom Arbeitsgesetzbuch der DDR vom 16. 6. 1977 als eine der Aufgaben des Arbeitsrechts bezeichnet (§ 1 dieses Gesetzbuches). Das Arbeitsrecht selbst wird nicht mehr als ein Regulativ für Interessengegensätze verstanden, sondern als ein Erziehungselement. Es fördert nach dem Arbeitsgesetzbuch der DDR die allseitige Entwicklung der sozialistischen Persönlichkeit und das der sozialistischen Lebensweise entsprechende Verhalten und Handeln der Werktätigen (§ 2 Abs. 4). Solches Arbeitsrecht ist Verwaltungsrecht.

Alle Kritik am Arbeitsverhältnis als der institutionalisierten Rechtsform für die Zurverfügungstellung von Arbeitskraft für andere in Freiheit und Mobilität hat nicht voll erfaßt, daß diese Gestaltungsweise ein wesentliches Element der Rechtsordnungen von Mittel- und Westeuropa seit der industriellen Revolution bildet. Dieses Element kann nicht in einer entscheidenden Weise verändert werden, ohne den Charakter dieser Rechtsordnungen selbst aufzugeben.

### *Die Umgestaltung der Rechtsordnung durch die Erfassung der Eigenart der Arbeitsverhältnisse*

Zunächst hat das staatliche Recht auf die Besonderheiten und Gefahren der Zurverfügungstellung von Arbeitskraft für andere nur mit Schutzbestimmungen, zunächst ziemlich isolierten, zugunsten von Frauen und Kindern, reagiert. Über dieses Programm ist man im 19. Jh. auch kaum hinausgelangt. Erst seit der Jahrhundertwende hat

sich die Entwicklung einer Arbeitsrechtswissenschaft vollzogen, der es zu danken ist, daß zum einen der Versuch gemacht worden ist, die diversen Schutzbestimmungen mit der bürgerlich-rechtlichen Ordnung des Dienstvertrages zu integrieren, die aber zugleich deutlich machen konnte, daß eine adäquate rechtliche Ordnung der Arbeitsverhältnisse Ergänzungen und Revisionen bisheriger tragender Prinzipien der geltenden Rechtsordnungen erforderlich macht.<sup>6</sup>

Zieht man heute die Summe der durch die Arbeitsrechtswissenschaft für die allgemeine Ordnung des bürgerlichen Zusammenlebens gewonnenen Erkenntnisse, so stellt sich heraus, daß die rechtliche Erfassung des Arbeitsverhältnisses die geltende Rechtsordnung als solche in einer sehr bedeutenden Weise umgestaltet hat.<sup>7</sup>

Die großen europäischen Zivilrechtskodifikationen — der Code Napoleon nicht anders als das österreichische ABGB, das deutsche BGB nicht anders als das schweizerische ZGB — tragen der Eigenart von Dauerschuldverhältnissen kaum Rechnung. Diese besteht, das anerkennt heute jedermann, darin, daß die einzelne Erfüllungshandlung nichts zur Beendigung des Rechtsverhältnisses beiträgt, ja im Gegenteil: dessen Fortdauer auf unbestimmte Zeit hinaus fördert.

Unter dem Eindruck der Unangemessenheit der für gewöhnliche Austauschbeziehungen (Kauf, Werkvertrag,

<sup>6</sup> Vgl. *Tomandl* (Hrsg.), Standort und Entwicklungstendenzen des Arbeitsrechts, 1981.

<sup>7</sup> Zum Verhältnis zwischen Arbeitsrecht und Zivilrecht, *Mayer-Maly*, Juristenzeitung 1961, 205 ff.; *Richardi*, Zeitschrift für Arbeitsrecht 1974, 3 ff.; *Zöllner*, Archiv für die Zivilistische Praxis 176 (1976), 221 ff.; *Gamillscheg*, ebenda 197 ff.

bei dem es übrigens auch um Arbeit für andere geht) geltenden Regeln ist man nicht nur zu einer Modifizierung dieser Regeln für Arbeitsverhältnisse gelangt, sondern hat in einem zweiten Erkenntnisschritt erfaßt, daß es gar nicht die Besonderheit der Arbeitsbeziehung, sondern der Charakter der Dauerschuldverhältnisse ist, der es erforderlich macht, neben die Ordnung für gewöhnliche Austauschverhältnisse eine weitere Ordnung zu stellen. Für Gesellschaftsverhältnisse und für Mietverhältnisse ist es längst zu einer weithin vergleichbaren Abweichung von der allgemeinen Ordnung für Dauerschuldverhältnisse gekommen. Diese Entwicklung, die sich in den meisten mittel- und westeuropäischen Zivilrechten in ähnlicher Weise vollzogen hat, betrifft besonders die Einschränkung der Rückwirkung von Anfechtungen des dem Dauerschuldverhältnis zugrunde liegenden Vertrages. Es ist aber auch erfaßt worden, daß eine Aufhebung der Vertragsbeziehung wegen irgendwelcher Vertragsverletzungen nicht in jenem Ausmaß zuzulassen ist, das bei einfachen Austauschbeziehungen als schon als angemessen angesehen wird. Die Kündigungs- und Entlassungsmöglichkeit wird daher eingeschränkt. Nicht zuletzt darauf beruht aber auch die allenthalben erfolgende Beschränkung der Schadenshaftung der Arbeitnehmer.

Die Eigenart des Arbeitsverhältnisses war auch der erste Anlaß, um die Besonderheit jener Rechtsverhältnisse in normativer Würdigung zu berücksichtigen, die man mit „Personenbezogenheit“ bezeichnen kann. Heute ist auch hier in einer über das Arbeitsrecht beträchtlich hinausgreifenden Weise erfaßt worden, daß es neben Rechtsverhältnissen, die wie das Darlehen ausschließlich die Vermögenssphäre berühren, auch Rechtsverhältnisse



gibt, die über den Sachgüterbereich hinausgreifen und deshalb als personenbezogen zu qualifizieren sind. Eigentümlich ist allen diesen Rechtsverhältnissen ungeachtet eines anzuerkennenden Interessengegensatzes (der auch nicht durch harmonistische Theorien wie die vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis relativiert werden sollte) die Pflicht zur Fremdinteressenwahrung. Diese ist für das Arbeitsverhältnis zunächst in einer etwas patriarchalisch anmutenden Weise als Treuepflicht des Arbeitnehmers bzw. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erfaßt worden. Alle Kritik an der Terminologie „Fürsorgepflicht“ und „Treuepflicht“ kann aber nichts daran ändern, daß sich bei näherer Analyse eine von den Privatrechtskodifikationen selbst nicht prinzipiell durchgeführte, aber in Einzelfällen bereits erfaßte Differenzierung innerhalb der Vertragstypen ausmachen läßt: Bei manchen Vertragstypen ist man nur in bescheidenem Ausmaß zur Fremdinteressenwahrung verpflichtet, bei anderen dagegen in sehr starkem Ausmaß. Die Grenze deckt sich übrigens nicht mit dem Kreis der Dauerschuldverhältnisse, nicht einmal ganz mit dem Kreis der personenbezogenen Vertragsverhältnisse. Zu den Vertragstypen mit Pflicht zur Fremdinteressenwahrung zählen neben dem Arbeitsvertrag besonders der Werkvertrag und der Auftrag.

Schließlich hat die Auseinandersetzung mit der Eigenart des Arbeitsverhältnisses zur Einsicht geführt, daß das Grundmodell für die Begründung von Vertragsbeziehungen — nämlich der Austausch von Angebot- und Annahmeerklärungen und die Erzielung einer Konvergenz zwischen den beiden — viel zu schematisch war. Die Entstehung einer Vertragsbeziehung, insbesondere einer auf

längere Dauer angelegten, ist ein sehr komplexer Vorgang, für den der formale Austausch von Willenserklärungen zum einen nicht voll ausreicht, zum andern aber auch nicht voll erforderlich ist. Auch in dieser Hinsicht hat *Nikisch* mit seiner Eingliederungstheorie viel Richtiges gesehen. Hat ein Arbeitsverhältnis Wochen und Monate, vielleicht sogar Jahre im Erfüllungszustand bestanden, so ist es relativ sinnlos, nach Fehlern bei seiner Begründung zu fragen. Dies gilt namentlich für Arbeitsverhältnisse mit Ausländern ohne Beschäftigungsbewilligung, für Arbeitsverhältnisse entgegen einem Beschäftigungsverbot für Kinder oder Jugendliche, aber auch für allerlei Willensmängel. In allen diesen Fällen kann die sinnvolle Frage nur dahin gehen, ob die Entdeckung des Mangels einen Lösungsgrund darstellt. Dagegen ist es nicht sinnvoll, die schon erbrachten beiderseitigen Leistungen irgendwie — insbesondere bereicherungsrechtlich — rückgängig machen zu wollen. Andererseits kann ein noch so perfekter Arbeitsvertrag nicht alle Details des von ihm ausgelösten Arbeitsverhältnisses determinieren. Hinzu treten Weisungen des Arbeitgebers, betriebliche Übungen, allerlei spätere Absprachen und vor allem die Praxis zwischen den Beteiligten. Nach der Abkehr von der Eingliederungstheorie von *Nikisch* hat man in Deutschland vor allem mit der Lehre vom faktischen Arbeitsverhältnis, in Österreich dagegen mit dem Rückgriff auf die Figur der Konkludenz versucht, die nicht konsentierten Gestaltungsfaktoren für das Arbeitsverhältnis dogmatisch zu erfassen. Im Grunde handelt es sich aber dabei stets nur um Denkhilfen; in Wahrheit zeigt gerade das Arbeitsverhältnis, daß die bisherige Lehre vom Vertragsschluß unvollständig ist, daß der geltenden Rechts-

ordnung — um noch einmal an das Konzept von *Santi Romano* anzuknüpfen — ein viel weiter gefaßter Begriff der Vertragsbegründung zugrunde liegt.

Wie das prätorische Recht im römischen Recht so ist das Arbeitsrecht im heutigen *viva vox iuris civilis*. Gerade deshalb sollte man alle Versuche unterlassen, das Arbeitsrecht aus dem Zivilrecht herauszulösen. Zusammen mit dem Wirtschaftsrecht ist es einer seiner dynamischen Faktoren.

Vor allem über das Arbeitsrecht konnte die Unzulänglichkeit der Regelung der Teilnichtigkeit durch § 139 BGB erkannt werden; die Grundsätze über die Schadenshaftung der Arbeitnehmer bei gefahreneigter Arbeit haben wesentlich zur Einsicht in die Defekte eines schadenersatzrechtlichen Alles- oder Nichtsprinzips beigetragen. Daß die Einschränkung von Anfechtungsfolgen bei Dauerschuldverhältnissen auf eine Wirkung *ex nunc* vor allem auf die Erfassung der Eigenart von Arbeitsverhältnissen zurückgeht, ist schon angemerkt worden.

### *Der Kodifikationsgedanke und das Arbeitsrecht*

Im Bereich der kontinentalen Rechtstradition ist die Zusammenfassung und Ordnung der für ein bestimmtes Rechtsgebiet geltenden Vorschriften durch eine Kodifikation seit den naturrechtlich orientierten Gesetzbüchern, die an der Wende vom 18. zum 19. Jh. geschaffen worden sind, der deutlichste Ausdruck der rechtlichen Bewältigung eines sozialen Ordnungsproblems. So viel auch Einzelgesetze, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zur Bewältigung des Arbeitslebens in der industriellen Gesellschaft beigetragen haben, so weit man

auch zu einer Integration von Schutzbestimmungen und allgemeinen, dem Gedanken der Privatautonomie verpflichteten Regeln vorgedrungen ist, als legitimer Abschluß derartiger Entwicklung gilt allein die Kodifikation.<sup>8</sup>

Es fehlt zwar nicht an Stimmen, die die Gültigkeit des Kodifikationsgedankens für die Gegenwart in Zweifel ziehen.<sup>9</sup>

Diese Stimmen meinen, im modernen Industriestaat sozialstaatlicher Prägung sei das Gesetz Instrument aktueller Gestaltung, die Ideale des Kodifikationsgedankens wären im großen und ganzen überholt. In Wahrheit weisen diese Stimmen aber über das, was noch immer die Rechtsordnung der Staaten der westlichen Industrieländer ausmacht, hinaus, machen gewichtige Anleihen beim Rechtsverständnis der sozialistischen Staaten.

Die eminente Bedeutung des Kodifikationsgedankens für das Arbeitsleben liegt darin, daß nur die Realisierung dieses Gedankens dem einzelnen Arbeitnehmer sowie dem kleineren Arbeitgeber ohne Lohnbüro die Chance der Erfassung der rechtlichen Determinanten seiner Arbeitsverhältnisse gibt. Unsere Loseblattsammlungen von Gesetzen und Entscheidungen sind längst selbst für den Fachmann undurchschaubar geworden. Die Entscheidung für die Kodifikation ist daher nicht ein technisches, sondern ein ethisches Problem. Die Bedeutung des arbeitsrechtlichen Kodifikationsgedankens ist denn auch in

<sup>8</sup> Vgl. *Mayer-Maly*, Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung (Hrsg. *Kindermann*) (1982), 2 ff.

<sup>9</sup> So etwa *Kübler JZ* 1969, 645 ff.; *Esser*, Hundert Jahre oberste deutsche Justizbehörde (1977), 13 ff.

allen „westlichen Industriestaaten“ des Kontinents erkannt worden. Die Erfolge bei der Realisierung des Gedankens nehmen sich allerdings sehr unterschiedlich aus.

Die größten Fortschritte hat interessanterweise die Schweiz erzielt, in der man übrigens schon im 19. Jh. mit der Bewältigung der rechtlichen Probleme der Arbeitsverhältnisse früh begonnen hat und ziemlich weit gekommen ist. In ihr gilt nicht nur seit 1966 ein Arbeitsgesetz, das vor allem dem Arbeitsschutzrecht gewidmet ist, es ist vielmehr seither durch eine Revision der Titel 10 und 10<sup>bis</sup> des schweizerischen Obligationenrechts eine Neuordnung sowohl des individuellen Arbeitsrechts wie des kollektiven Arbeitsrechts erfolgt. In Österreich hat man sich für Teilkodifikationen entschieden, von denen für das kollektive Arbeitsrecht seit 1974 das Arbeitsverfassungsgesetz in Geltung steht. Zum Individualarbeitsrecht sind Vorentwürfe erstellt, deren Behandlung im politischen Raum noch einige Zeit in Anspruch nehmen wird, von denen aber anzunehmen ist, daß auch sie schließlich auf breiter parlamentarischer Basis in Kraft gesetzt werden. In der Bundesrepublik Deutschland ist 1970 eine Sachverständigenkommission für ein Arbeitsgesetzbuch eingesetzt worden, die 1977 den Entwurf eines Arbeitsgesetzbuches vorgelegt hat, der das allgemeine Arbeitsvertragsrecht regeln sollte. Trotz mancher Schwächen war dieser Entwurf ein eindrucksvolles Dokument, dessen weitere Behandlung bei entsprechendem politischen Willen zu einem Arbeitsgesetzbuch hätte führen können. Daß dieser Entwurf heute nicht mehr zur Diskussion steht, liegt nicht an den Mängeln, die man ihm ankreiden kann, sondern an einer unheiligen Allianz zwischen den um ihre Tarifautonomie besorgten Ge-

werkschaften einerseits, der FDP und Sprechern der Arbeitgeberseite andererseits. So ist in der Bundesrepublik Deutschland weiterhin der Richter der Herr des Arbeitsrechts, was nicht nur mit einem Grundgedanken der bestehenden Rechtsordnung — der Gewaltentrennung — unvereinbar ist, sondern auch — was gewiß noch schwerer wiegt — an der ethischen Verpflichtung zur Rechtsklarheit vorbei geht.

Soll die Ordnung des Arbeitsverhältnisses den Grundprinzipien der geltenden Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland gemäß bleiben, ist eine Wiederaufnahme der Kodifikationsbemühungen unerlässlich.

### *Alternativen zum Arbeitsverhältnis*

Es ist unbestreitbar, daß auch unter den Bedingungen des industriellen Zeitalters das Arbeitsverhältnis als die Rechtsform abhängiger Arbeit für andere nicht die einzige mögliche Rechtsform für gewinnstrebenden Arbeits-einsatz ist. Immer wieder wurden und werden Versuche unternommen, die die strenge Alternative — „Unternehmer oder Arbeiter“ — durch andere Gestaltungsformen aufzulockern trachten. Die Motivation für die Entwicklung solcher Alternativen ist unterschiedlich. Zum einen stammt sie aus sozialetischen Programmen wie der christlichen Soziallehre mit ihrer Betonung des partnerschaftlichen Gedankens, zum andern kommen nicht marxistische Kritiken an der Marktwirtschaft zum Tragen, in neuerer Zeit wird auf derartige Alternativen überdies angesichts der Insolvenz von Betrieben bzw. in anderen Fällen eines Scheiterns von Unternehmern, die keine Nachfolger finden, zurückgegriffen.

Allen diesen Alternativen ist zuzugestehen, daß alle rechtshistorische Erfahrung dagegen spricht, daß das Arbeitsverhältnis die einzig mögliche oder gar die nun auf immer gültige Rechtsform für Arbeitsbeziehungen wäre.

In Österreich hat sogar einmal der Gesetzgeber den Versuch gemacht, eine neue rechtliche Typisierung zur Verfügung zu stellen. Im Zusammenhang mit dem Verstaatlichungsgesetz vom 26. 7. 1946 (ÖBGBl 1946/168) wurde ein Werksgenossenschaftsgesetz (ÖBGBl 1946/169) geschaffen. Diese Rechtsform wollte eine genossenschaftliche und arbeitgeberlose Betriebsführung ermöglichen. Das juristische Instrumentarium war klug angelegt, der ökonomische Erfolg blieb jedoch — insbesondere bei einem Tiroler Braunkohlenwerk — aus. Immerhin gibt es noch einen nach diesem Gesetz geführten Betrieb. Wesentlich erfolgreicher ist ein anderes österreichisches Experiment verlaufen, das Bauhütte-Leitl-Modell. Bei ihm wurde am Arbeitgeber festgehalten, dieser war sogar von besonders dynamischer Art. Bei diesem Modell kam man mit den vorhandenen Rechtsvorschriften aus und gelangte für ein oberösterreichisches Ziegelindustriewerk zu einem nach wie vor erfolgreichen Partnerschaftsbetrieb, bei dem zwei Vertragstypen die maßgebende Rolle spielten, ein Partnerschaftsvermögensbeteiligungsvertrag und ein Partnerschaftsmitarbeitergesellschaftsvertrag.<sup>10</sup>

Eine Lehre aus dem Scheitern der Werksgenossenschaften und aus dem Erfolg der Bauhütte Leitl kann ohne weiteres gezogen werden: Die Bedeutung der Beschaffenheit der Rechtsgrundlagen für Alternativen zum Lohnar-

<sup>10</sup> Vgl. *Strasser*, Das Bauhütte-Leitl-Modell, 1974; generell *Vollmer*, Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 1976.

beitsvertrag ist bescheiden. In Deutschland hat vor allem das für eine Glashütte entwickelte Modell Süßmuth Beachtung gefunden. Während dieses Modell arbeitgeberlos konzipiert war, kommen partizipative Elemente etwa bei der Bertelsmann AG, bei der Porstgruppe und bei Pieroths fröhlichem Weinberg zur Geltung. Die größte theoretische Bedeutung kommt ohne Zweifel den Vorschlägen von *Ota Šik* zu, die interessanterweise ähnlich wie bei der Bauhütte Leitl auf zwei Gesellschaftstypen hinauslaufen, eine Vermögensverwaltungsgesellschaft und eine Betriebsführungsgesellschaft. Deutliche Reserve gegen „Schritte über das Lohnarbeitsverhältnis hinaus“ hat *Oswald von Nell-Breuning* deponiert.<sup>11</sup>

Vor allem meint er, um der Mitbestimmung willen bedürfe es solcher Schritte nicht. Dies ist insofern unbestreitbar, als das Lohnarbeitsverhältnis in der Gestalt, in der es sich derzeit befindet, die Etablierung von Mitbestimmungsformen sehr unterschiedlicher Intensität trägt. Zu kurz kommt bei der Aussage von *Nell-Breuning* aber ein anderer Aspekt: Die inhaltliche Veränderung der Arbeitsbeziehung durch die Möglichkeit von Mitbestimmung. Der Gedanke der individuellen Mitbestimmung rund um den eigenen Arbeitsplatz ist ja einer der wichtigsten neueren Rechtsgedanken. Daß eine weitgehende Mitbestimmungsordnung die Strukturen der Lohnarbeit unverändert ließe, ist zumindest bei langfristiger Betrachtung unwahrscheinlich. Ist Mitbestimmung effektiv, so wird sie dazu führen, daß der einzelne Arbeitnehmer seine Ansprüche und Forderungen mit anderen Augen sieht und in anderer Weise betreibt als bei ungebrochener Interessenpolarität.

<sup>11</sup> Vgl. *Nell-Breuning*, Festschrift *Herschel*, 1982, 303 ff.



*Nell-Breunings* Aussage über das Verhältnis zwischen Mitbestimmung und Lohnarbeit ist in eine Argumentation eingebettet, die sich generell gegen den Gedanken der Überwindung des Lohnarbeitsverhältnisses in der Gegenwart und der näheren Zukunft wendet. *Nell-Breuning* setzt sich mit den sozialetischen Bedenken gegen das Lohnarbeitsverhältnis auseinander, insbesondere mit der Behauptung eines Rechtes auf den vollen Arbeitsertrag (vgl. *Anton Menger*) und mit der Lehre von der eigentumschaffenden Kraft der Arbeit. Er gelangt zur Aussage, es treffe zu, daß die in Lohnarbeit erstellten Erzeugnisse nicht Eigentum des Lohnarbeiters werden, sondern Eigentum dessen, der die Be- oder Verarbeitung des Stoffes veranstaltet und in dessen Namen und auf dessen Rechnung nun die Verarbeitung geschieht. Treffend sieht *Nell-Breuning* die Verbindungslinie zum alten dogmengeschichtlichen Problem der Spezifikation.<sup>12</sup> Doch ist gerade in dieser Diskussion von *Renner* und von *Sinzheimer* auch die Frage aufgeworfen worden, ob nicht schon nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Sachenrechts die Arbeiter eigentlich Miteigentümer der Arbeitsprodukte werden. *Nell-Breuning* macht sich im wesentlichen die von der herrschenden Privatrechtslehre gegebene Erklärung zu eigen, nach der jener, der die Arbeit organisiert, als Verarbeiter gilt. Diese Erklärung ist zwar systemkonform, bereitet aber dogmatische Schwierigkeiten. Sie führt im Ergebnis dazu, daß der Lohnarbeiter nicht in eine sachenrechtliche, sondern nur in eine schuldrechtliche Position gelangt. *Nell-Breuning* sagt zwar, der

<sup>12</sup>Dazu nun *Cottmann*, Rechtstheoretische Grundlagen der Regelungen über die Vergütung von Arbeitsleistungen, 1982.

Gerechtigkeit könne vollauf Genüge geschehen, wenn der Lohnarbeiter statt des Eigentumsrechtes am Erzeugnis, mit dem ihm meist gar nicht gedient wäre, „einen anderen gerecht bemessenen Entgelt“ bezieht, doch läßt er die Erfahrung zu stark zurücktreten, daß sachenrechtliche Positionen stärker, insbesondere auch wertbeständiger, sind als schuldrechtliche.

Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag ist für *Nell-Breuning* ein Recht auf einen Unbegriff, das sich weder begründen noch widerlegen läßt. Zu diesem harten Urteil gelangt er über eine zu wörtliche Interpretation des kritisierten Rechts. Dieses geht in Wahrheit nicht davon aus, daß ausschließlich der Arbeit wirkursächlicher Anteil an der Wertschöpfung zuzuschreiben sei, sondern postuliert, daß dem Arbeitnehmer mehr von seinem Beitrag zum Arbeitserfolg zukommen soll. Was *Anton Menger* über das Recht auf den vollen Arbeitsertrag gesagt hat, läßt sich zwar bestreiten, aber nicht auf einen Unbegriff reduzieren.

*Nell-Breuning* sieht das Lohnarbeitsverhältnis „als gesellschafts- und wirtschaftsgestaltende Institution“. Diese Sichtweise ist im Grundsatz richtig, von ihr wurde auch eingangs dieses Referates ausgegangen. Es genügt aber nicht, sich dann die Frage zu stellen, ob das Lohnarbeitsverhältnis Schuld an den Mängeln der bestehenden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung trage. Das Interesse gebührt nicht nur dem Nachweis einer allfälligen Schuld an solchen Mängeln, sondern zugleich der Diagnose von aktuellen Entwicklungen von Alternativen zum Lohnarbeitsverhältnis. Dabei hat meines Erachtens nicht die moralische Bewertung solcher Alternativen im Vordergrund zu stehen, sondern der Versuch einer früh-

zeitigen Erfassung sich anbahnender Strukturänderungen. Deshalb ist es zwar ohne größeres Gewicht, daß schon in der bisherigen Ordnung immer wieder Gesell-schafter begegnet sind, die auch Arbeitnehmer waren; es haben aber die noch so vereinzelt und noch so un-glücklichen Versuche, Betriebe nach Partizipationsmo-dellen oder überhaupt arbeitgeberlos zu betreiben, größ-te Bedeutung. Sie sind Anzeichen dafür, daß eine das Lohnarbeitsverhältnis als fundamentale Institution aner-kennende Rechtsordnung ebensowenig ein Ende der Ge-schichte darstellen kann wie jene klassenlose Gesell-schaft, die die Marxisten prophezeien.

Für mich — und insofern sehe ich die Dinge anders als von *Nell-Breuning* — ist die Entwicklung über das Lohn-arbeitsverhältnis hinaus nicht ein Postulat, das man von vorhandener sozialromantischer Verbrämung befreien muß, sondern eine Diagnose von Entwicklungen, die sich schon anbahnen. Diese Entwicklungen führen gewiß nicht in naher Zukunft zu einem Abschied vom Lohnar-beitsverhältnis, aber doch zu einer langsam häufiger wer-denden Konkurrenzierung dieser Institution durch ande-re Rechtsformen der Arbeitsbeziehung. Besonders zu be-tonen ist, daß dieses sich bereits zaghaft abzeichnende Nebeneinander von Lohnarbeitsverhältnissen und anders gestalteten Arbeitsbeziehungen die Wirtschaftsordnung als solche, vor allem die soziale Marktwirtschaft mitteleu-ropäischer Prägung, wahrscheinlich relativ unverändert lassen kann, daher auch den Charakter der Rechtsord-nung im Sinne von *Santi Romano* nur allmählich verän-dert.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Zum Evolutionsproblem der Jurisprudenz vgl. *Zemen*, *Evo-lution des Rechts*, 1983.

## Diskussionsbericht

### *Das Arbeitsverhältnis als Institution*

Die Ausführungen von Prof. *Th. Mayer-Maly* sind in dem Begriff des Arbeitsverhältnisses als einer Institution verankert. Es ergab sich daher von selbst, daß die Fragestellungen mit der näheren Umschreibung und Definition der Institution begannen. Besagt hier Institution etwa das, was wir unter einer fest umrissenen juristischen Norm oder gar einer durch göttlichen Schöpfungsakt festgelegten Einrichtung wie z. B. die Ehe zu verstehen haben? Wer einen Vertrag schließt, hat sich an die juristischen Vorschriften zu halten. Wer eine Ehe schließen will, muß sie als das ansehen, was der Schöpfer mit der Zweigeschlechtlichkeit beabsichtigt hat. *Th. Mayer-Maly* unterstreicht das, was er bereits in seinem Referat erklärte, daß die Institution von der allgemeinen Rechtsordnung aus zu verstehen sei. Sie ist nicht eine einzelne Norm. Sie liegt in der Rechtsordnung beschlossen, die der Referent in der Tauschwirtschaft vorfindet, näherhin in der Marktwirtschaft mit ihrem freien Vertragsrecht, der Mobilität von Arbeit und Kapital. Der Tausch mit dem ihm zugrundeliegenden Eigentumsrecht hat sich entwickelt, ehe die Menschen daran gedacht haben, die Marktwirtschaft verfassungsmäßig und als Grundnorm der wirtschaftlichen Beziehungen anzuerkennen. Er gehört in gewissem Sinn zum Humanum der Wirtschaftsgesellschaft. Dieses Humanum drückt sich bezüglich des Verhältnisses von Arbeitnehmer und Arbeitgeber in einem „Dauerschuldverhältnis“ aus, das verschieden ist vom reinen Kauf-Verkauf-Vertrag.

Bei dieser Kennzeichnung regte sich die Sorge des Ökonomen mit dem Einwand, daß mit dem Ausdruck „Dauerschuldverhältnis“ der Kündigungsschutz priorisiert werde. Der Ökonom ist nämlich der Ansicht, daß das Kündigungsrecht den Arbeitsvertrag nicht entwürdigte. Denn der Arbeitnehmer erleide bei unfreiwilligem Arbeitsplatzwechsel keinen wesentlichen Verlust, wenn der Markt funktioniere. Der Markt funktioniere nicht mehr, weil die Vertragsfreiheit massiver Beeinflussung vonseiten der Arbeitsgesetzgebung ausgesetzt sei. *Th. Mayer-Maly* hob dagegen hervor, daß die Institution des Arbeitsverhältnisses nichts mit dem gesetzlich verordneten Kündigungsschutz zu tun habe. In dem Begriff des „Dauerschuldverhältnisses“ sei lediglich zum Ausdruck gebracht, daß es sich beim Arbeitsverhältnis nicht einfach um einen güterrechtlichen Vertrag handle, wie dies in dem Kauf-Verkauf-Vertrag der Fall sei.

Nun wurde gegen den Begriff des Arbeitsverhältnisses als Institution eingewandt, man könne nicht von *dem* Arbeitsverhältnis sprechen, weil es sehr verschiedene Arbeitsverhältnisse gebe: in staatlichen oder privaten Unternehmen, im Großbetrieb oder im mittleren bzw. Kleinbetrieb, ebenso verschieden nach Regionen eines Landes, erst recht von Land zu Land. Der Referent konnte darauf hinweisen, daß in all den verschiedenen Arbeitsverhältnissen ein Grundverhältnis bestehe, das allen zukomme, nämlich das Schuldverhältnis auf dem Arbeitsmarkt, der gekennzeichnet ist durch Vertragsfreiheit, Freiheit des Eigentümers und Freiheit der Arbeitsplatzwahl.

Wie aber soll das Arbeitsverhältnis juristisch relevant werden, wenn es nicht ausdefiniert wird? Nun, das Arbeitsverhältnis hebt die Notwendigkeit des Arbeitsrechts

nicht auf. Es verlangt darum auch nicht die Definition, wie sie das Arbeitsrecht braucht. Der Referent erklärte darum in Anlehnung an den römischen Rechtsgelehrten *Juventius Celsus*, daß jede Definition im zivilen Recht, weil für die Anwendung auf verschiedene Situationen zu unbeweglich, gefährlich sei.

Wozu aber soll nun das Arbeitsverhältnis nütze sein, da ihm die eindeutige Begriffsbestimmung abgeht? Der Referent rührt in seiner Antwort an den entscheidenden Sachverhalt, den es in der Unterscheidung von Arbeitsverhältnis und Arbeitsrecht zu beachten gilt. Das Arbeitsverhältnis liegt auf der Ebene der Diagnose, das Arbeitsrecht dagegen auf der der Entscheidungsanweisung. Das Arbeitsverhältnis ist somit rechtssoziologischer Natur, seine Wirkkraft auf die Kodifizierung darf aber nicht übersehen werden. Es ist geschichtlich gewachsen, es wird nicht gesetzt wie eine juristische Norm. Als geschichtliches Phänomen entwickelt es sich. Und es fragt sich nur, ob es sich selbständig entwickelt oder unter dem Einfluß des Arbeitsrechts und wieweit diese Entwicklung gehen soll.

### *Die Entwicklung des Arbeitsverhältnisses*

*Th. Mayer-Maly* erkennt in der Institution des Arbeitsverhältnisses gewissermaßen den Vorreiter des Arbeitsrechts. Dagegen wurde nun eingewandt, daß das Betriebsverfassungsgesetz merkliche qualitative, nicht nur quantitative Veränderungen des Arbeitsverhältnisses erzeugt habe. Es sei heute einem Unternehmer ohne Genehmigung des Betriebsrates nicht mehr möglich, einen Arbeiter zu entlassen, nicht einmal ihn zu versetzen. Selbst bei

Beförderungen sei der Betriebsrat zuständig. Auch sei verstärkt die Mitbestimmung in Betracht zu ziehen, weil die Institution des Betriebsrates nicht nur durch das Betriebsverfassungsgesetz abgesichert sei, sondern in den Großbetrieben die Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten vertreten seien, zusätzlich bei Montanbestimmungen noch durch den Arbeitsdirektor. Der Referent bestreitet nun nicht, daß das Arbeitsverhältnis durch das Betriebsverfassungsgesetz verändert worden sei. Doch meint er, daß das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 seine Vorläufer bis in die Weimarer Zeit habe. Es sei darum der Veränderungsprozeß langer Jahrzehnte zu berücksichtigen. Von einer Zäsur, durch die ein plötzlicher Einbruch des Arbeitsrechts in das Arbeitsverhältnis geschah, könne man darum nicht sprechen. Es sei doch nicht auszuschließen, daß das sich entwickelnde Arbeitsverhältnis an einen Punkt gelangt sei, an dem die rechtliche Intervention urgiert werden könne. Es kam deutlich zum Ausdruck, daß der Referent dem Arbeitsrecht selbst nicht jene kausale Effizienz zusprach, welche die Vertreter des Arbeitsrechts in ihm sehen.

Anläßlich der Debatte über den Einfluß der Mitbestimmung auf das Arbeitsverhältnis wurde von einem Praktiker aus der Großindustrie darauf hingewiesen, daß das Mitbestimmungsgesetz eigentlich weniger den direkten Schutz des Arbeitnehmers als vielmehr das Arbeitgeberverhalten im ökonomischen Sinn fördere. Der Unternehmer sei geistig präpariert worden, in einer hochspezialisierten und technologisierten Produktion antizipativ auf den qualifizierten Arbeitnehmer zu hören, da er selbst keinen genügenden Einblick mehr in die technische Weiterentwicklung gewinnen könne. Das antizipierende An-

hören mache, so könne man etwas zugespitzt sagen, das Mitbestimmungsrecht zweitrangig. Allerdings meinte man von anderer Seite, daß diese Bewertung bei einem als monopolistisch zu taxierenden Großunternehmen durchaus zutreffen könne, daß aber insgesamt die Mitbestimmung doch eine typisch soziale Komponente habe, die unter Umständen ökonomisch sehr hemmend wirken könne.

Wenn nun dem Arbeitsverhältnis eine markante Geschichtsmächtigkeit zugeschrieben wird, dann fragt es sich, wohin diese Entwicklung zu guter Letzt steure. *Th. Mayer-Maly* äußerte die Meinung, daß unter Umständen mit einer Abnahme des Lohnarbeitsverhältnisses zu rechnen sei, daß dieses Verhältnis durch andere Rechtsformen konkurrenziert werde. Es sei sogar denkbar, daß sich das *O. Šik*'sche Modell vereinzelt durchsetze. Gegenüber dem *O. Šik*'schen Modell wurde allerdings eingewandt, daß es nur in einer Planwirtschaft bestehen könne, so sehr *O. Šik* glaube, er könne damit auf dem Boden der Marktwirtschaft verbleiben. *Th. Mayer-Maly* wollte aber die reiche Entwicklungsmöglichkeit des Arbeitsverhältnisses nicht im Sinn einer allmählichen Auflösung der Marktwirtschaft verstanden wissen. Seine Konzeption des Arbeitsverhältnisses als Institution enthält immerhin so viel Definitorisches, daß es sich um das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf der Basis der Vertragsfreiheit, der Mobilität der Arbeit und des Kapitals handelt. Das alles sind Eigenschaften, die, wenn man sie ernst nimmt, nur in einer Marktwirtschaft realisiert werden können. Dieser Gedanke hat die Ökonomen beruhigt, die gerne eine Auflockerung des Arbeitsrechts zugunsten der individuellen Gestaltung



wünschten. Die Ökonomen stellen mit einiger Furcht fest, daß das Arbeitsrecht langsam zu überborden beginnt, indem immer mehr Gruppen wie z. B. freie Mitarbeiter, Organmitglieder juristischer Personen usw. in den Sozialschutz des Arbeitsrechts einbezogen werden.

### *Wertende Abwägung von Arbeitsverhältnis und Arbeitsrecht*

Der Referent sieht in der arbeitsrechtlichen Kodifikation nur Erfolg, wenn sie sich im großen und ganzen den bestehenden Zuständen, also den Arbeitsverhältnissen anpaßt, sonst würde sie zugleich Gesellschaftsreform sein. Die Kodifikation ist demnach dem Arbeitsverhältnis verpflichtet. Durch die Anpassung der Kodifikation an die Arbeitsverhältnisse wird zugleich eine gewisse Flexibilität des Arbeitsrechts gefordert. Das Arbeitsrecht kann, so erklärte *Th. Mayer-Maly*, nicht sehr viel Gravieendes bewegen, es könne höchstens massive Mißstände beseitigen oder stoppen. Andererseits meint der Referent, daß auch mit dem Abbau des Arbeitsrechts nicht viel geholfen würde. „Im Moment würden aus dem massiven Abbau im Bereich des Kündigungsschutzes und in der Betriebsverfassung keine starken Impulse folgen“.

Von seiten der Ökonomie wurde die Skepsis gegenüber dem Wert des arbeitsrechtlichen Schutzes mit dem Hinweis geteilt, daß durch das Arbeitsrecht soziale Forderungen zementiert würden, die ökonomisch nicht durchzuhalten sind. Früher, in guten Zeiten, habe man nicht an den Kündigungsschutz gedacht. Auf den Gütermärkten seien die Unternehmer nicht so bedrängt gewesen, auch hätten die verhältnismäßig tiefer angesetzten Löhne der

unternehmerischen Tätigkeit größere Flexibilität belassen. Bei der scharfen Konkurrenz auf den Gütermärkten samt der Belastung auf dem Arbeitsmarkt sei der geltende Kündigungsschutz oft ein entscheidendes Hindernis für die wirtschaftliche Führung eines Unternehmens.

Im gleichen Sinn wurde davor gewarnt, die vielen sozialen Veränderungen, die das Arbeitsrecht bewirkt habe, zu rühmen, ohne sich zu fragen, inwieweit sich auch die wirtschaftlichen Verhältnisse gebessert haben. Man müsse an die wirtschaftlichen Fernwirkungen denken, die sich aus dem sogenannten sozialen Fortschritt ergeben. Der rein sozial motivierte Kündigungsschutz schädige auf lange Sicht beide Seiten, die Unternehmen und die Arbeitnehmer. Er gehe vor allem zu Lasten der zukünftigen Arbeitnehmer.

Sollte damit dem Arbeitsrecht eine völlige Absage erteilt werden? Gewiß wurde von seiten der Vertreter der Ökonomie eine stärkere Flexibilität des Arbeitsrechts verlangt. Dennoch aber bestanden die Juristen auf dem Zwang, das Arbeitsverhältnis rechtlich zu definieren, um der Judikatur feste Normen an die Hand zu geben. Die Arbeitsverhältnisse seien zu ungleich, um einen normativen Wert abzugeben. Ohne klar umschriebene Rechtsnormen sei man dem Richterrecht ausgeliefert. Anlässlich dieser Bemerkung wurden auch Bedenken gegenüber Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts laut. Wenn das Richterrecht überhandnehme, was ist dann zu erwarten, wenn einmal die junge Generation, die 1968 auf den Barrikaden stand, auf den Richterstühlen sitzt?

Ökonomisch gesehen, so vernahm man von einer Seite, könnte die Kodifizierung von Vorteil sein, weil das Unternehmen Transaktionskosten (Informationskosten,

Haushaltungskosten, Kontrollkosten usw.) sparen könne.

Gegenüber jenen, die im Wirtschaftsrecht nur einen Hemmschuh wirtschaftlicher Entwicklung sehen, wurde von sozial engagierten Vertretern betont, daß das Arbeitsverhältnis nicht zum Güterrecht, sondern zum Schuldrecht gehöre. Die wirtschaftliche Entwicklung dürfe nicht von der sozialen Komponente gelöst werden. Und diesem Anliegen komme eben das Arbeitsrecht mehr entgegen als nur ein Arbeitsverhältnis.

*Th. Mayer-Maly* konnte gegenüber jenen, die sich um eine deutliche Ausformulierung des Arbeitsrechts sorgten, nur wiederholen, was er bereits gesagt hatte, daß das Arbeitsverhältnis als Institution und das Arbeitsrecht auf verschiedenen Ebenen liegen, das erste auf der Ebene der Diagnose, das zweite auf der der Entscheidungsanweisung. Er warnte aber, das Arbeitsrecht überzubewerten. Dessen Effizienz bestimme sich am Ende doch gemäß den konkreten Verhältnissen. Arbeitsplätze könne es auf jeden Fall nicht schaffen, wogegen eine Lockerung des Arbeitsschutzes die Motivation zu Neueinstellungen bewirken könne.

Gegenüber den gegen das Bundesarbeitsgericht geäußerten Klagen wurde von rechtsphilosophischer Seite bemerkt, daß es nun einmal den höchstrichterlichen Entscheidungen eigen sei, sich an der Natur der Sache zu orientieren, wenn die Rechtsnormen nichts Präzises für einen Fall hergeben. Daß hierbei die sozialen Anliegen der Arbeitnehmer mehr in den Vordergrund treten als jene der Produktionsmitteleigentümer sei verständlich. Die absolute Schranke solcher sozialen Motivationen allerdings sei die Erhaltung der marktwirtschaftlichen

Ordnung. Diese aber lasse, vor allem wenn sie sich als „sozial“ bezeichnet, große Ermessensräume offen dort, wo die Rechtsnormen nicht ausformuliert sind.

### *Die Arbeitsverhältnisse und die Staatsform*

*Th. Mayer-Maly* hatte ausgeführt, daß die Veränderung des Arbeitsverhältnisses sich auf die Demokratisierung ausgewirkt habe. Ohne aus der Frage, wer früher gewesen sei, die Demokratie oder die der Demokratie entsprechenden Arbeitsverhältnisse, eine Grundsatzfrage machen zu wollen, wandte man ein, daß ohne die Demokratie als politischer Basis die Arbeitsverhältnisse sich nie so hätten entwickeln können, wie es tatsächlich der Fall war. *Th. Mayer-Maly* dagegen meint, daß die Demokratie, wenigstens die gefestigte, ihre Existenz bestimmten Sozialstrukturen verdanke. Gerade aber die Arbeitsverhältnisse bestimmten die entscheidenden Sozialstrukturen. Der Gedanke wurde aus dem Kreis der Diskussionsteilnehmer erhärtet durch den Hinweis auf die Entwicklungsländer. Daß in Deutschland die Mitbestimmungsdebatte mit dem Slogan „mehr Demokratie“ geführt worden sei, sei kein Argument für die vorgängige Existenz der Demokratie. Die Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts, so sagte der Interpellant, habe in Südafrika in den Bereichen der schwarzen Bevölkerungsschichten den politischen Druck verstärkt.

*A. F. Utz*

## UNTERNEHMENSVERFASSUNG

### I. Problemstellung

#### 1. Unternehmensverfassung als gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Arbeitnehmer

Die Unternehmensverfassung hat einen direkten Bezug zu dem Untertitel dieses Symposions: Der Arbeiter als Gesellschafter? Denn wenn man in der Bundesrepublik Deutschland von Unternehmensverfassung in juristischem Sinn spricht, meint man meist eine ganz bestimmte Unternehmensverfassung, nämlich diejenige, in der die Arbeitnehmer oder wenigstens ihre Vertreter aufgrund gesellschaftsrechtlicher oder vergleichbarer Regelungen am Kapital oder am Ertrag oder an der Willensbildung des Unternehmens in erheblichem Umfang beteiligt sind. Soweit eine solche Unternehmensverfassung besteht und wirkt, können wir also den Untertitel seines Fragezeichens entkleiden und konzedieren, daß die Arbeitnehmer insoweit schon heute eine Rechtsstellung als oder wie Gesellschafter innehaben.

#### 2. Obligatorische und fakultative Unternehmensverfassung

Im einzelnen muß man zwischen obligatorischen, gesetzlichen und fakultativen, vertraglichen Regelungen der Unternehmensverfassung unterscheiden. In Deutsch-

land gibt es bekanntlich beides, nämlich eine obligatorische Beteiligung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten mittlerer und großer Unternehmen und eine freiwillige Beteiligung der Arbeitnehmer an Kapital, Ertrag und Entscheidungsbefugnissen der Unternehmen. Ich bitte Sie, dies nicht als bloße Feststellung eines bestehenden Zustandes hinzunehmen, sondern auch als eine erste Fragestellung zu betrachten, welche Form der Unternehmensverfassung, die obligatorische oder die fakultative, vorzugswürdig ist.

## II. Übersicht über die bestehenden Regelungen

### 1. Montanmitbestimmung und MitbestG 1976

Eine gesetzliche Unternehmensverfassung gibt es in der Bundesrepublik bisher als Teilstück, um nicht zu sagen als Bruchstück, nämlich als Vertretung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten bestimmter Gesellschaften mit einigen Ausstrahlungen auf die Unternehmensleitung. Die Repräsentanz im Aufsichtsrat macht die Arbeitnehmer zwar nicht zu Gesellschaftern, aber sie gibt ihnen doch die wichtige gesellschaftsrechtliche Befugnis, Vertreter in die Aufsichtsräte zu wählen, die dort die gleichen Rechte und Pflichten haben wie die Vertreter der Anteilseigner. Im Unterschied zur Betriebsverfassung als arbeitsrechtlicher Mitbestimmung handelt es sich hier um eine gesellschaftsrechtliche Mitbestimmung und damit ist der Bezug zum Untertitel dieses Symposiums gegeben.

Die einzelnen in der Bundesrepublik geltenden gesetzlichen Regelungen der Mitbestimmung im Aufsichtsrat brauche ich in diesem Kreis nicht vorzustellen. Im folgenden werde ich die quantitativ und qualitativ paritätische Montanmitbestimmung und die nur quantitativ paritätische Vertretung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten nach dem MitbestG 1976 stets nebeneinander behandeln, weil sie nach der in Deutschland herrschenden Praxis ungefähr die gleichen Auswirkungen oder Nichtauswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse haben.

Die Montanmitbestimmung ist für den DGB nach wie vor das Modell, das die zukünftige Unternehmensverfassung in allen mittleren und großen Unternehmen gestalten soll.<sup>1</sup>

Daneben gibt es weitergehende Reformvorstellungen, die das Prinzip der paritätischen Vertretung auch auf die bisherigen Haupt- bzw. Gesellschafterversammlungen ausdehnen wollen.<sup>2</sup> Nach dem Modell der katholischen Arbeitnehmerbewegung sollen zur Pattauflösung im Aufsichtsrat die Vorstandsmitglieder dort Sitz und Stimme haben. Kommt es bei ihrer eigenen Wahl zum Patt im Aufsichtsrat, soll eine Einigungsstelle entscheiden können.

<sup>1</sup> s. *Chmielewicz*, Der Gesetzesentwurf des DGB zur erweiterten Mitbestimmung im Aufsichtsrat — Darstellung und Kritik, Die Betriebswirtschaft 1983, 237.

<sup>2</sup> s. *Boettcher/Hax/Kunze/v. Nell-Breuning/Ortlieb/Preller*, Unternehmensverfassung als gesellschaftspolitische Forderung, 1968, 114 ff; *Hermann Vogt*, Sozialverband und Unternehmen, 1981, 237 ff (betreffend das Modell der katholischen Arbeitnehmerbewegung).

Freilich will sich die KAB mit einer so vollständigen Integration von Anteilseignern und Arbeitnehmervertretern in die Unternehmensorgane nicht begnügen. Daneben soll das traditionelle Modell einer dualistischen Interessenvertretung beibehalten werden; Betriebsräte und Gewerkschaften sollen also keineswegs beseitigt werden. Im Gegenteil soll das dualistische Modell durch die Schaffung besonderer Anteilseignerräte und Anteilseignervertretungen komplettiert werden.

## 2. Vertragliche Beteiligungsregelungen

Die bestehenden vertraglichen Beteiligungsregelungen sind sehr vielfältig. Grundsätzlich kann man die Beteiligung am Kapital, am Gewinn und an den Entscheidungsbefugnissen unterscheiden.<sup>3</sup> Bei Großunternehmen findet sich fast ausschließlich die Beteiligungsform der Belegschaftsaktie. Nach einer Untersuchung von 1977 haben 134 Aktiengesellschaften, darunter die zehn größten Unternehmen der Bundesrepublik, solche Aktien ausgegeben. Davon begünstigt sind knapp 700 000 Arbeitnehmer.<sup>4</sup> Die Zahl der an sonstigen Beteiligungsmodellen beteiligten Arbeitnehmer wird auf etwa 100 000 geschätzt.

<sup>3</sup> Aus dem reichen Schrifttum zur vertraglichen, sog. partnerschaftlichen Unternehmensverfassung seien hier genannt: *Guski/Schneider*, Betriebliche Vermögensbeteiligung, 1977; *Horn*, Unternehmensbeteiligungen der Arbeitnehmer und Gesellschaftsrecht, ZGR 1974, 133; *Fohrmann*, Der Arbeitnehmer als Gesellschafter, 1982; *Vollmer*, Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 1976.

<sup>4</sup> *Guski/Schneider*, aaO, S. 27.



Die Beteiligung von Arbeitnehmern als Kommanditisten wird aus steuerlichen Gründen nur sehr wenig praktiziert. Dagegen erfreut sich die Beteiligung der Arbeitnehmer im Rahmen stiller Gesellschaften steigender Beliebtheit. Als Gründe dafür werden genannt: Die Tatsache, daß die stille Gesellschaft an jede Rechtsform angliederbar ist; der weitgehend dispositive Charakter der handelsrechtlichen Vorschriften, der je nach Intention eine Erweiterung wie auch eine Einschränkung der Informations-, Kontroll- und Mitwirkungsrechte erlaubt; schließlich steuerrechtliche Gründe, da zum einen die steuerrechtlich nachteilige Mitunternehmerschaft vermieden wird, zum anderen die Bedienung der stillen Einlagen keine Gewinnverwendung, sondern Betriebsausgaben darstellt.<sup>5</sup> Sieht der Gesellschaftsvertrag vor, daß der stille Gesellschafter nicht nur am Ertrag, sondern (schuldrechtlich) auch an den Wertsteigerungen des Gesellschaftsvermögens teilhaben soll, liegt eine atypische stille Gesellschaft vor.<sup>6</sup> Der Forderung nach einer Beteiligung der Arbeitnehmer am Produktivvermögen und ihrer vermögensmäßigen Gleichstellung mit den Altgesellschaftern würde die Vereinbarung einer atypischen stillen Gesellschaft mit einer solchen „Als-Ob-Substanzbeteiligung“ zweifellos entsprechen. In der Praxis bleibt den Unternehmen jedoch diese Form der stillen Gesellschaft weitgehend verschlossen, da die Arbeitnehmer durch sie den Status eines Mitunternehmers mit vielfältigen steuerlichen Nachteilen erlangen würden.<sup>7</sup> Was sozialpolitisch erwünscht ist, nämlich das Aufrücken des Arbeitneh-

<sup>5</sup> *Fohrmann* aaO, S. 6.

<sup>6</sup> *Fohrmann* aaO, S. 9.

<sup>7</sup> *Fohrmann* aaO, S. 9.

mers zum Mitunternehmer, ist also steuerrechtlich gerade nachteilig und praktisch ausgeschlossen.

Schon diese Ausführungen zeigen, daß man die freiwillige gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Arbeitnehmer am Unternehmen nicht als eine bestimmte Größe mit vorgegebenem juristischen und wirtschaftlichen Inhalt ansehen kann. Schon bei den Anteilseignern gibt es ja erhebliche Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften, Mehrheits- und Minderheitsgesellschaftern. Bei den Arbeitnehmergesellschaftern steht es nicht anders. Auch hier gibt es im Modell und in der Praxis die verschiedensten Beteiligungsformen und -intensitäten. *Wiedemann*<sup>8</sup> meint zwar, daß eine Prise revolutionären Salzes in allen Beteiligungsmodellen enthalten sei, doch darf dies nicht über ihre Verschiedenheit hinwegtäuschen. Dies ist ein nicht geringes Hindernis für alle grundsätzlich angelegten Überlegungen zur gesellschaftsrechtlichen Anreicherung oder Verdrängung des Arbeitsverhältnisses.

Eine Gemeinsamkeit der meisten Beteiligungsformen scheint allerdings darin zu liegen, daß sie den Arbeitnehmer-Gesellschaftern, ähnlich den Publikumsaktionären, nur wenige persönliche Mitwirkungsrechte geben und den Nachdruck auf die Repräsentativverfassung legen. Als Ausnahme einer nicht nur repräsentativen Unternehmensverfassung sei hier das Beteiligungsmodell der Firma Opel-Hoppmann, Siegen, genannt, so wie es in einer Schrift von *Vogt*<sup>9</sup> dokumentiert ist. In diesem Unterneh-

<sup>8</sup> *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, 641.

<sup>9</sup> *Vogt*, Sozialverband Unternehmen, 266 ff.

men ist die gesamte Belegschaft in 20 Arbeitsgruppen aufgeteilt, in denen jeder einzelne Arbeitnehmer Mitberatungs- und -entscheidungsrechte direkt wahrnehmen kann, und zwar in dem Bereich, der ihn am stärksten betrifft, im täglichen Arbeitsablauf. Die gesamte Belegschaft wurde durch eine breite Seminararbeit sukzessive einbezogen. Die Arbeitsgruppen dienen dazu, Informationen auszutauschen, Probleme am Arbeitsplatz zu lösen, Beziehungen zu Vorgesetzten und untereinander zu klären, Verbesserungsvorschläge auszuarbeiten, gemeinsame Interessen zu formulieren und zu vertreten, sowie betriebliche Maßnahmen gemeinsam mit den Vorgesetzten zu entscheiden.

Man sieht, daß die Unternehmensverfassung hier bis zur untersten Stufe der Betriebsverfassung durchgezogen ist. Dadurch werden in dieser Unternehmensverfassung die Elemente der direkten Demokratie und des persönlichen Engagements verstärkt.

### 3. Vorschlag des Arbeitskreises GmbH-Reform

Eine neue Rechtsform einer freiwilligen Mitarbeiterkapitalbeteiligung in der GmbH enthält ein Gesetzentwurf, den der mit hervorragenden Gesellschaftsrechtlern besetzte Arbeitskreis GmbH-Reform 1972 vorgelegt hat.<sup>10</sup> Dieser Vorschlag geht davon aus, neben der gesetzlichen Mitbestimmung sei die Substanzbeteiligung und die durch sie vermittelte Verwaltungsbeteiligung der Arbeit-

<sup>10</sup> Thesen und Vorschläge zur GmbH-Reform, Bd. 2, 1972, S. 73 ff.

nehmer am einzelnen Unternehmen keineswegs überholt oder bedeutungslos. Mit dieser Beteiligung werde nicht nur die Integration des Arbeitnehmers in das Unternehmen verbessert. Vielmehr gehe es vor allem auch darum, die Arbeitnehmer am neu zu bildenden, im Unternehmen gebundenen Vermögen zu beteiligen, das durch die konkrete Mitarbeit der Arbeitnehmer entsteht. Über die reine Vermögensbeteiligung hinaus befolgt der Vorschlag das weitere Ziel, durch die Ausgestaltung der Beteiligung und die gemeinsame Geltendmachung der Arbeitnehmerrechte den Arbeitnehmer-Gesellschaftern einen spürbaren Einfluß auf die Verwaltung der Gesellschaft zu sichern.

Um dieses rechtspolitische Ziel zu erreichen, ist es nach Auffassung des Arbeitskreises verfehlt, die Arbeitnehmer einfach zu Mitgesellschaftern im Sinn des geltenden Gesellschaftsrechts zu machen. Vielmehr seien Sonderregelungen für Arbeitnehmer-Gesellschafter erforderlich mit dem Zweck, die für Arbeitnehmer unzumutbaren Nachteile der Gesellschafterstellung zu mindern oder ganz zu beseitigen und ihre Position in der Gesellschaft zu stärken. Darüber hinaus seien Gesichtspunkte der Praktikabilität zu berücksichtigen.

Sieht man einmal von allen juristischen Einzelheiten und Äußerlichkeiten ab, bringt der Entwurf im wesentlichen folgende Abweichungen von einer schlichten gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Arbeitnehmers:

- 1) Die den Arbeitnehmer-Gesellschaftern aus ihrem Anteil zustehenden Rechte werden durch Vertreter wahrgenommen.
- 2) Schaffung einer besonderen Arbeitnehmer-Gesellschafterversammlung.

3) Bildung eines Rücklagenfonds, dem 30 % der auf die Arbeitnehmeranteile entfallenden Gewinne zurückzuführen sind, die für die Abfindung ausscheidender Arbeitnehmer-Gesellschafter zu verwenden sind.

Dies zeigt, wie schon der Vorschlag der katholischen Arbeitnehmerbewegung, daß auch und gerade die weitestgehenden gesetzlichen Beteiligungsmodelle nicht zu einer vollkommenen gesellschaftsrechtlichen Integration von Kapital und Arbeit führen sollen. Immer bleibt ein gewisser Dualismus, der möglicherweise den Grundgedanken des Ganzen in Frage stellt.

#### 4. Der Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer durch Kapitalbeteiligungen

Die deutschen Gesetzgeber gleich welcher Couleur sind allerdings weit entfernt davon, Vorschläge dieser Art zu übernehmen oder auch nur ernstlich zu erwägen. Als Ursache für diese Abstinenz sind zu nennen: Sicherlich die Kompliziertheit dieser Modelle; ferner die erklärte Abneigung der Gewerkschaften gegen Beteiligungsformen, in denen sie keine dominierende Rolle spielen oder vielleicht sogar ihre traditionellen Rechte einbüßen.<sup>11</sup> Ferner hat man sich daran gewöhnt, gesetzliche Regelungen der Vermögensbeteiligung der Arbeitnehmer mit Steuerbegünstigungen zu verknüpfen, die nur in begrenztem Umfang gewährt werden können.

<sup>11</sup> s. *Kittner/Basten*, Vermögensbildung, 1981, 31 unter Hinweis auf entsprechende DGB-Beschlüsse.

Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung hat 1983 einen Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer durch Kapitalbeteiligungen vorgelegt, den ich hier nach dem Stand vom 6. 6. 1983 verwende. Als Grund des Gesetzes wird angegeben, durch gezielte wirtschaftliche Anreize Beteiligungen der Arbeitnehmer am Produktivkapital der Wirtschaft zu fördern. Dadurch sollen auch die Voraussetzungen für eine partnerschaftliche Integration der Arbeitnehmer in die Unternehmen verbessert werden. Die Kapitalbeteiligung der Arbeitnehmer könne darüber hinaus eine Zurückhaltung bei Nominallohnabschlüssen erleichtern.

Im einzelnen soll der geförderte Anlagenkatalog erweitert werden um Genossenschaftsanteile, Genußscheine, typische stille Beteiligungen sowie durch Banken oder Versicherungen abgesicherte Arbeitnehmerdarlehen. Für diese und einige andere Anlageformen soll die finanzielle Förderung erweitert werden auf vermögenswirksame Leistungen bis zu 912,— DM im Jahr. Dadurch soll offenbar die unternehmensverfassungsrechtliche Komponente der staatlichen Vermögensbildungsförderung gestärkt werden; unternehmensbezogene Beteiligungen sollen stärker gefördert werden als allgemeine Sparanlagen. Auffallend ist dabei, daß die Ergebnisbeteiligung im Sinn von § 8 des 3. VermögensbildungsG von der Neuregelung gar nicht beachtet wird. Es ist also nicht daran gedacht, individuelle Leistungen zu fördern und zu prämiieren.

### III. Die Beziehung des Arbeitsverhältnisses zum Gesellschaftsverhältnis

#### 1. Alternativen

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß das Arbeitsverhältnis in sehr verschiedener Art und Weise und mit sehr verschiedener Intensität durch gesellschaftsrechtliche Elemente aus der Unternehmensverfassung angereichert werden kann. In theoretischer Sicht läßt sich der Bogen sogar noch weiter spannen. Man kann nämlich drei grundverschiedene Beziehungen zwischen Arbeits- und Gesellschaftsverhältnis unterscheiden:

1) Das Arbeitsverhältnis ohne gesellschaftsrechtliche Elemente.

2) Das Arbeitsverhältnis mit zusätzlichen gesellschaftsrechtlichen Elementen.

3) Die Verdrängung des Arbeitsverhältnisses durch gesellschaftsrechtliche Elemente.

Die von mir bisher skizzierten Unternehmensverfassungen, also die gesetzliche Mitbestimmung im Aufsichtsrat und die vertragliche Beteiligung der Arbeitnehmer an Kapital, Gewinn oder Entscheidungsbefugnissen, gehören ausnahmslos zu dem 2. Typ.<sup>12</sup> Sie ersetzen nicht

<sup>12</sup> Zur Vereinbarkeit paritätischer Mitbestimmung mit dem Arbeitsverhältnis *Kraft/Konzen*, Die Arbeiterselbstverwaltung im Spannungsverhältnis von Gesellschafts- und Arbeitsrecht, 1978, 47 ff; *Mayer*, Paritätische Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, 1976, 43 ff; *v. Nell-Breuning*, *Herschel-Festschrift*, 1982, 314; *Zöllner*, Mitbestimmung und Einzelarbeitsverhältnis, *Festschrift für Fechner*, 1972, 155; einschränkend *Löwisch*, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, in: *Mitbestimmung-Ordnungselement oder politischer Kompromiß*, 2. Aufl., 1973, 131 f. Zur Vereinbarkeit ei-

etwa das Arbeitsverhältnis durch ein Gesellschaftsverhältnis, sondern sie bauen auf dem Arbeitsverhältnis auf und bereichern es durch verschiedene, aus dem Arbeitsverhältnis selbst abgeleitete gesellschaftsrechtliche Elemente an. Das Hauptproblem der Unternehmensverfassung ist deshalb aus arbeitsrechtlicher Sicht das wechselseitige Verhältnis ihrer beiden heterogenen Elemente, des arbeitsrechtlichen und des gesellschaftsrechtlichen, des fremdbestimmten und selbstbestimmten. Wie kompliziert diese Gemengelage im geltenden deutschen Mitbestimmungsrecht ist, hat BAG-Präsident a. D. Prof. Dr. *Gerhard Müller* durch folgende Übersicht<sup>13</sup> klargemacht: Arbeitnehmer und Arbeitgeber bzw. Anteilseigner stehen sich in der Tarifpolitik antagonistisch, in der Betriebsverfassung dualistisch und in den Aufsichtsräten integriert gegenüber. Auch *Zöllner*<sup>14</sup> weist auf mitgliederschaftliche Abstufungen im Arbeitsverhältnis hin.

Dies führt von selbst zu der Frage, welches Element jeweils rechtlich und/oder faktisch dominiert. Führt die Einbeziehung der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter in die gesellschaftsrechtliche Unternehmensverfassung zu einer gesellschaftsrechtlichen Überlagerung und Umformung des Arbeitsverhältnisses und der kollektiven Interessenwahrnehmung der Arbeitnehmer oder wird umge-

ner partnerschaftlichen Unternehmensverfassung mit dem Arbeitsverhältnis *Kraft/Konzen* aaO, 42 ff; *Fohrmann*, Der Arbeitnehmer als Gesellschafter, 23 ff; *Vollmer*, Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 193; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 355; für einen Sonderfall auch *Horn*, in: Pro und Contra Arbeitspartizipation, 1978, 93 ff.

<sup>13</sup> Mitbestimmung und Effizienz (Hg. *Säcker, Zander*), 1981, 439.

<sup>14</sup> *Zöllner*, BAG-Festschrift, 1979, 758.



kehrt die Unternehmensverfassung zum Feld arbeitsrechtlicher Interessenvertretung mit gesellschaftsrechtlichen Mitteln? Dies ist eine Frage teils des Rechts, teils der Macht, und nicht zuletzt des Geistes: obsiegt der Geist des Miteinander, wie er das Gesellschaftsrecht prägt, oder der des Gegeneinander, von dem das klassische Modell des Arbeitsrechts ausgeht?

Gewiß darf dieser Gegensatz nicht überbetont werden. Denn es gibt auch innerhalb des Gesellschaftsrechts erhebliche Gegensätze und Interessenkonflikte. Andererseits wird das Arbeitsverhältnis nicht als ausschließlich antagonistisch, sondern auch als Gemeinschaftsverhältnis definiert und praktiziert. Auch ohne jedes formelle gesellschaftsrechtliche Element kann ein Arbeitsverhältnis von dem Gedanken der gemeinsamen Zweckverfolgung geprägt werden, wie er für das Gesellschaftsverhältnis typisch ist. Das bekannteste Beispiel ist das japanische Arbeitsverhältnis, das für den Stammarbeitnehmer einerseits durch fast totalen Arbeitsplatzschutz, andererseits durch fast totalen Einsatz für das Unternehmen gekennzeichnet ist. Auch das deutsche Arbeitsverhältnis enthält durch Treu- und Fürsorgepflicht, Kündigungsschutz, Sozialplanabfindung bei Ausscheiden, Erhaltung der Arbeitsverhältnisse bei Betriebsübergang usw. Elemente, die zwar nicht in der Form, aber nach Geist und Inhalt dem Gesellschaftsrecht zugerechnet werden könnten. Die Betriebsverfassung steht sogar unter dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit; nach der Auffassung *Gauglers*<sup>15</sup> ist sie dadurch sogar stärker auf Kooperation verpflichtet als die Mitbestimmung im Aufsichtsrat.

<sup>15</sup> *Gaugler*, in: *Mitarbeiterführung und gesellschaftlicher Wandel*, 1983, 193.

Trotzdem bleibt es eine sinnvolle Fragestellung, inwieweit sich im Rahmen der Unternehmensverfassung arbeitsrechtliche und gesellschaftsrechtliche Elemente unterscheiden oder durchdringen.

## 2. Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Komponente?

### *a) Allgemeines*

An die Spitze meiner weiteren Überlegungen möchte ich den Fall stellen, daß die arbeitsrechtliche von der gesellschaftsrechtlichen Komponente eines Beschäftigungsverhältnisses verdrängt wird. Im geltenden Recht bietet hier § 706 III BGB einen viel zitierten<sup>16</sup> und insbesondere in freiberuflichen Sozietäten praktizierten Einstieg. Nach dieser für die BGB-Gesellschaft und die OHG geltenden Vorschriften kann der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen. Ein zusätzliches Anstellungsverhältnis zur Gesellschaft kommt nur insoweit in Betracht, als sich die Tätigkeitspflicht nicht bereits aus dem Gesellschaftsverhältnis ergibt.<sup>17</sup>

Hier ist also ein erstes Modell für den Fall, daß mehrere Beschäftigte zusammenwirken wollen, ohne einen traditionellen, kapitalgestützten Arbeitgeber zu haben. Man muß aber bezweifeln, daß dieses Modell außerhalb seines angestammten Bereichs (freie Berufe) erhebliche Bedeutung erlangen wird. Schon die mit der BGB-Gesellschaft und der OHG verbundene persönliche Haftung wird

<sup>16</sup> Über die Bedeutung des § 706 III für den Partnerschaftsgedanken s. *Horn*, in: Pro und Contra Arbeitspartizipation, 79.

<sup>17</sup> BAG NJW 1979, 999.

meist eine unerträgliche Belastung sein. Ferner läßt sich auch die Mitgliederzahl in diesem Modell nicht beliebig steigern. Zwar gibt es keine gesetzliche Höchstzahl der Mitglieder einer BGB-Gesellschaft oder OHG. Je größer aber die Zahl der Mitglieder ist, desto mehr löst sich der Zusammenschluß von der Person der einzelnen Mitglieder. Aus der personenrechtlich strukturierten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wird eine körperschaftliche Vereinigung<sup>18</sup>, die dem einzelnen dann doch wie ein Arbeitgeber gegenübertritt.

Als weiteres Modell arbeitsteiliger Beschäftigung ohne Arbeitgeber ist seit langem die Produktivgenossenschaft bekannt, heute in § 1 I Nr. 4 des GenossenschaftsG geregelt. Allerdings ist im Schrifttum nicht immer klar, ob die Mitglieder einer solchen Genossenschaft zugleich Arbeitnehmer sind.<sup>19</sup> Diese Frage findet schon deshalb wenig Beachtung, weil sich die Produktivgenossenschaft in der Praxis nicht durchsetzen konnte. Dies wird auf folgende Gründe zurückgeführt<sup>20</sup>:

<sup>18</sup> MünchKomm-Ulmer § 705 Rdn 45; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 651.

<sup>19</sup> *Meyer/Meulenbergh/Beuthien*, GenossenschaftsG, 12. Aufl., 1983, § 1 Rdn 53; Die Produktivgenossen sind Beschäftigte ihrer eigenen Genossenschaft und damit mittelbar Unternehmer und Arbeitnehmer zugleich. *Klaus Müller*, Kommentar zum Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 1976, Anhang § 1 Rdn 72: Produktivgenossenschaft eine Form, in der der Arbeitnehmer gleichzeitig die Unternehmensfunktion hat.

<sup>20</sup> s. *Vollmer*, Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 34; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 305, 651.

1) Kapitalmangel, da die Genossen eben kein Kapital, sondern Dienstleistungen einbringen.

2) Soweit Kapital und damit Kapitalanteile vorhanden sind, widersprechen sich das Bedürfnis des Unternehmens nach Kapitalerhaltung und das Recht der Beschäftigten auf freie Wahl des Arbeitsplatzes.

3) Die Produktivgenossenschaft kann sich wirtschaftlich erforderlichen Schwankungen des Beschäftigungsstandes nur schwer anpassen, weil sich die Mitglieder verständlicherweise nicht selbst entlassen wollen.

All diese Probleme sind schon aus dem Bereich der Mitarbeiterbeteiligung bekannt; bei der allein von den Beschäftigten bestimmten Produktivgenossenschaft erfahren sie naturgemäß eine besondere Zuspitzung. Würde man andererseits die Leitung der Genossenschaft selbstständigen und professionalisieren, um die Mängel zu beheben, würde das Besondere einer solchen Genossenschaft wieder verlorengehen.

Bedenkt man auf der anderen Seite, wie vielfältig, zuletzt maßgeblich in der Enzyklika *Laborem exercens*, die zentrale Rolle der Arbeit im Wirtschaftsleben unterstrichen wird, muß man an die Rechtsordnung die Anforderung stellen, daß sie einen Gesellschaftstyp bereitstellt, der nicht auf dem Kapital, sondern auf der Arbeit beruht. Dazu gehört folgerichtig auch die Möglichkeit, die Zusammenarbeit ausschließlich gesellschaftsrechtlich und nicht arbeitsrechtlich zu gestalten, wenn die Leitungsorgane des Unternehmens von allen Beschäftigten gleichberechtigt gewählt und kontrolliert werden, wie es dem Gesellschaftsrecht entspricht. Der Betriebswirt *Engels* hat mit dem Modell einer Arbeitspartizipation bereits den Entwurf einer arbeitsorientierten Unternehmensverfas-

sung vorgelegt<sup>21</sup>, wemgleich dieser auch vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ausgeht. Die Überlegungen *Engels'* zeigen, daß das überlieferte Recht der Produktivgenossenschaft jedenfalls nicht geeignet ist, das Anliegen einer arbeitsorientierten Unternehmensverfassung zu erfüllen. Ganz wichtig erscheint dabei, von einer Zwangsbeglückung mit Reformmodellen abzusehen. Was man von der Rechtsordnung verlangen kann, ist die Bereitstellung eines den heutigen Erfordernissen entsprechenden Gesellschaftstyps, der von der Arbeit und nicht vom Kapital als konstituierendem Merkmal ausgeht. Ob dieses Modell dann angenommen wird, muß dem Wettbewerb der Modelle überlassen bleiben.

*b) Die Arbeiterselbstverwaltung in der Glashütte  
Süßmuth GmbH*

Eine andere Form der „Arbeiterselbstverwaltung“ hat sich in dem vielbeachteten Fall der Glashütte Süßmuth ergeben, die von ihrem Inhaber wegen schlechter wirtschaftlicher Lage am 17. 3. 1970 der Belegschaft übergeben wurde. Die Anteile der GmbH werden heute treuhänderisch von den jeweiligen Vorstandsmitgliedern des (nicht rechtsfähigen) Vereins der Beschäftigten der Glashütte gehalten. Diese Vorstandsmitglieder werden von der Mitgliederversammlung, also von den Beschäftigten, gewählt und abberufen; sie sind bei der Ausübung ihrer treuhänderischen Gesellschafterbefugnisse an die Weisungen der Mitgliederversammlung gebunden. Diese

<sup>21</sup> Das von *Engels* entwickelte Modell einer Arbeitspartizipation ist mit verschiedenen Diskussionsbeiträgen veröffentlicht in: Pro und Contra Arbeitspartizipation, (Hrsg. *Norbert Horn*), 1978.

Weisungsbefugnisse schlagen dadurch auf die Geschäftsführung der GmbH durch, daß die Gesellschafterversammlung der GmbH gegenüber den Geschäftsführern weisungsbefugt ist. Zusätzlich bindet die Satzung der Gesellschaft die Geschäftsführer an die Beschlüsse von Ausschüssen, die der Verein der Beschäftigten eingesetzt hat.<sup>22</sup> Die Beteiligten gehen davon aus, daß diese Arbeiterselbstverwaltung nach wie vor auf der Grundlage von Arbeitsverhältnissen ausgeübt wird. Auch das eingehende Rechtsgutachten von *Kraft/Konzen*<sup>23</sup> geht davon aus, daß die Beschäftigten der Glashütte nach wie vor in einem Arbeitsverhältnis stehen, da ihre Mitsprache an der praktisch wirksamen Befehlshierarchie am Arbeitsplatz nicht viel ändere. Allerdings seien erhebliche Ausstrahlungen des Gesellschaftsverhältnisses auf das Arbeitsverhältnis anzunehmen. Insbesondere sei für die traditionelle Betriebsverfassung und für den Streik kein Raum mehr.

In einer gründlichen Rezension hat *Reuter*<sup>24</sup> die Auffassung vertreten, bei einem solchen Modell der Arbeiterselbstverwaltung müsse das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber weichen. Entscheidend für das Arbeitsverhältnis sei nicht das arbeitstechnische Weisungsrecht, sondern der Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Werde dieser durch eine Interessengemeinschaft ersetzt, könne sich der nach wie vor erfor-

<sup>22</sup> Ausführliche Darstellung in *Kraft/Konzen*, Die Arbeiterselbstverwaltung im Spannungsverhältnis von Gesellschafts- und Arbeitsrecht, 13 ff.

<sup>23</sup> *Kraft/Konzen* aaO, S. 50 ff.

<sup>24</sup> *Reuter* ZfA 1979, 537 ff.

derliche Schutz des einzelnen vor dem Kollektiv nur noch im Rahmen des Gesellschaftsrechts und nicht des Arbeitsrechts vollziehen.

Es mag hier dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung *Reuters* schon de lege lata zutreffend ist. Sie unterstreicht jedenfalls die Notwendigkeit, dem legitimen Wunsch nach einer arbeitsorientierten Unternehmensverfassung durch Zulassung entsprechender Rechtsformen entgegen zu kommen. Vielleicht ergibt sich dabei sogar die Möglichkeit, Arbeiterselbstverwaltung nach Wahl innerhalb oder außerhalb eines Arbeitsverhältnisses zu vollziehen.

### 3. Wechselwirkungen zwischen gesetzlicher Mitbestimmung im Aufsichtsrat und Arbeitsrecht

In der gegenwärtigen Praxis ist freilich die Arbeiterselbstverwaltung die seltene und, jedenfalls im Fall Süßmuth, nur der Not entsprungene Ausnahme. Die Regel ist dagegen die Ergänzung des Arbeitsverhältnisses durch gesellschaftsrechtliche Elemente, sei es die Mitbestimmung im Aufsichtsrat, sei es die vertragliche Beteiligung an Kapital, Gewinn oder Entscheidungsbefugnissen im Unternehmen. Daraus ergibt sich die Frage, welche Wechselwirkungen zwischen dem Arbeitsverhältnis und den es ergänzenden gesellschaftlichen Elementen bestehen. Dies ist eine Rechtsfrage, deren Beantwortung aber auch wesentliche Schlüsse auf die tatsächlichen Auswirkungen einer gesellschaftsrechtlichen Anreicherung des Arbeitsverhältnisses zuläßt.

*a) Auswirkungen auf die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers*

Die Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung (sog. Biedenkopf-Kommission) hat in ihrem 1970 erstatteten Bericht eingehend untersucht und dargetan, welchen Einfluß die partitatische Montanmitbestimmung auf die Sozialpolitik im Unternehmen gehabt hat.<sup>25</sup> Das Resultat ist überraschend gering. Die Kommission hat zwar festgestellt, daß sich die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer intensiv bemüht haben, Betriebseinschränkungen zu verzögern oder die durch sie verursachten Nachteile auszugleichen, doch sieht die Kommission hier wie in anderen Fällen erhebliche Schwierigkeiten, den Einfluß der Mitbestimmung auf derartige unternehmerische Maßnahmen im einzelnen nachzuweisen. Die Berücksichtigung sozialer Belange bei betrieblichen Maßnahmen sei heute in einem solchen Umfang zur Selbstverständlichkeit unternehmerischer Verhaltensweisen geworden, daß sich eine Kausalität zwischen der Berücksichtigung solcher Aspekte und der Mitbestimmung in den Aufsichtsräten im einzelnen nicht feststellen lasse. Weiter stellte die Kommission<sup>26</sup> fest, in den Montanunternehmen gehörten die Sozialleistungen und Probleme aus dem sozialen Bereich zwar zu den wichtigsten Anlässen für Initiativen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Gleichwohl sei der Kommission von den Unternehmensleitungen berichtet worden, daß sich die Gestaltung der Sozialleistungen nicht wesentlich anders ent-

<sup>25</sup> S. 80 ff.

<sup>26</sup> S. 84.



wickelt hätte, wenn es keine paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat gegeben hätte.

Außer Spesen nichts gewesen, scheint danach die etwas enttäuschende Quintessenz der Montanmitbestimmung zu sein. Freilich wird man berücksichtigen müssen, daß die von der Kommission befragten Vorstandsmitglieder von Montanunternehmen kein Interesse daran hatten, den Einfluß der Mitbestimmung auf ihre Unternehmensführung zu betonen, denn das wäre ihrem Ruf in Kapital- und Managerkreisen nicht förderlich gewesen. Realistischer erscheint mir deshalb die Einschätzung des zuständigen Vorstandsmitglieds der IG Metall, *Judith*<sup>27</sup>, die Montanmitbestimmung habe dem einzelnen einen höheren Schutz bieten können und alle Maßnahmen sozial abfedern, aber nicht jeden Arbeitsplatz halten können. Auf der anderen Seite hat das BetrVG 1972 den schon von der Kommission beobachteten Umstand verstärkt, daß wichtige soziale Forderungen (z. B. Sozialplan, Humanisierung der Arbeitswelt), wie sie von der Montanmitbestimmung initiiert wurde, Gemeingut geworden sind, so daß am Ende keine Besonderheit der mitbestimmten Unternehmen mehr erkennbar ist. Dies zeigt auch die Untersuchung *Tegtmeiers*<sup>28</sup>, der als wichtige soziale Leistung der Montanmitbestimmung die Verzögerung oder soziale Absicherung von Betriebseinschränkungen erwähnt, also Auswirkungen, wie sie heute nach § 112 BetrVG von jedem Betriebsrat durchgesetzt werden können.

Wenn schon die Montanmitbestimmung nach dem Ende der Pionierzeit keine herausragenden Ergebnisse mehr

<sup>27</sup> Die Mitbestimmung 1983, 258.

<sup>28</sup> Wirkungen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer, 1973, 175.

erbracht hat, ist es von vornherein wenig wahrscheinlich, daß dem MitbestG 1976 ein größerer Erfolg beschieden sein wird. So berichtet denn auch *Picot*<sup>29</sup>, erste empirische Untersuchungen zeigten, daß der inhaltliche Einfluß der Arbeitnehmer durch das MitbestG 1976 faktisch von geringer Bedeutung sei. Ähnlich führt der Betriebswirt *Gaugler*<sup>30</sup> aus, die Kontrolle der wirtschaftlichen Macht der Kapitaleigner und die Beteiligung der Arbeitnehmervertreter an unternehmerischen Entscheidungen, wie sie die Mitbestimmung auf Unternehmensebene vermittele, hätten einen höchst begrenzten Einfluß auf Strukturwandel und Konjunkturverlauf in der Wirtschaft. Ähnlich wird in einer von *Säcker* und *Zander* herausgegebenen Schrift „Mitbestimmung und Effizienz“<sup>31</sup> der Beitrag eines führenden Versicherungswirtschaftlers wiedergegeben, der auf den Nenner zu bringen ist, das Gesetz habe nichts geschadet, aber auch nicht genutzt.

Etwas differenzierter sind die Äußerungen verschiedener führender Arbeitnehmervertreter, die 1983 zum Thema „Mitbestimmung in der Krise“ in der Monatszeitschrift der Hans-Böckler-Stiftung „Die Mitbestimmung“, Heft 1, veröffentlicht wurden. Besonders bemerkenswert ist hier der Beitrag von Prof. Dr. *Michael Kittner*, der als Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat an der Leitung der AEG während ihrer wirtschaftlichen Krise beteiligt war. Anders als viele Gewerkschaftsvertreter sonst beklagt sich *Kittner* nicht über das Paritätsdefizit des Mit-

<sup>29</sup> In: Unternehmensverfassung als Problem der Betriebswirtschaftslehre, 1981, 153, 169.

<sup>30</sup> In: Mitarbeiterführung und gesellschaftlicher Wandel, 195.

<sup>31</sup> S. 258.

bestG 1976. Denn der Vorstand der AEG habe sein Verhalten stets von der Zustimmung auch der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat abhängig gemacht. Mangels eigener Alternativen habe man stets den Vorstandsvorschlägen zustimmen müssen. Auch im Verhältnis zur Belegschaft habe der Sitz im Aufsichtsrat nicht viel bedeutet. Ähnlich äußert sich aaO (S. 9) der von der Arbeitnehmerseite gewählte stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende der Bauknecht GmbH: „Für den Aufsichtsrat bestand überhaupt keine Chance, in das Geschäftsgebaren der Bauknechts einzugreifen.“ Mitbestimmung, auch paritätische, könne niemals bestimmenden Einfluß auf die Erhaltung der Arbeitsplätze haben.

Geht es dem Unternehmen besser, erweitert sich der Spielraum für die Mitbestimmung. Ein Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Maggi GmbH (Teilkonzern der Nestle Gruppe) berichtet dazu<sup>32</sup>: „Wir haben Vorschläge erarbeitet, durch die eine angemessene Beteiligung am Ertrag des Unternehmens für die Beschäftigten erreicht werden soll. Bei diesen Beratungen haben wir der Unternehmensleitung deutlich zu erkennen gegeben, daß wir nur bei angemessener Berücksichtigung unserer Vorschläge der jeweils vorliegenden Gewinnverwendung zustimmen würden. Auf diese Weise wurden etwa für Humanisierungsmaßnahmen Mittel in einer Größenordnung verfügbar gemacht, die es gestatten, entsprechende Anträge der zuständigen Betriebsräte relativ kurzfristig zu verwirklichen. Ein weiteres Ergebnis dieser Bemühungen ist die Bereitschaft der Unternehmensleitung, ausreichend Kapital zur vorzeitigen Pensionierung älte-

<sup>32</sup> S. 6 aaO.

rer und gesundheitlich beeinträchtigter Mitarbeiter bereitzustellen. Auf der Basis einer außerordentlichen Gewinnsituation vor 3 Jahren konnte die Gesamtbelegschaft des Teilkonzerns Maggi in Gestalt von 2 Tagen Sonderurlaub an diesem positiven Ergebnis beteiligt werden. Insgesamt wurde durch unsere Bemühungen eine verbesserte Zusammenarbeit zwischen den Unternehmens- und den Betriebsverfassungsorganen erreicht. Meine Mitbestimmungserfahrung ist unter Berücksichtigung der schwachen Rechtslage (MitbestG 1976) durchaus positiv.“

Von der Effektivität der Mitbestimmung zeigt sich auch der bekannte Betriebswirt *Albach* überzeugt, allerdings in einem negativen Sinn.<sup>33</sup> Er vertritt die These, daß die Entwicklung der Unternehmensverfassung im Nettoeffekt die innovativen Unternehmen benachteiligt und die defensiven Unternehmen begünstigt habe.

Diese Äußerungen beleuchten, welcher Spielraum für die Aufsichtsrats-Mitbestimmung besteht und wie er von den Arbeitnehmervertretern genutzt wird. Auf der einen Seite werden die Anliegen der Arbeitnehmer bereits von den Gewerkschaften, den Betriebsräten und den Arbeitnehmern selbst unter Ausnutzung aller rechtlichen und wirtschaftlichen Möglichkeiten verfochten. Weitergehende Forderungen stoßen bald an betriebswirtschaftliche Grenzen. Zwischen dem, was ohnehin erreicht wird, und dem, was schon aus betriebswirtschaftlichen Gründen unerreichbar ist, bleibt nur ein schmaler Raum, den zusätzliche Mitbestimmungsbefugnisse im Aufsichtsrat

<sup>33</sup> In: Unternehmensverfassung als Problem der Betriebswirtschaftslehre, 82.

ausfüllen können. Den Arbeitnehmervetretern im Aufsichtsrat bleibt deshalb im Ergebnis nichts anderes übrig, als die arbeitsrechtliche Interessenvertretung durch Gewerkschaft und Betriebsräte noch etwas zu ergänzen. Dazu gibt es eine eingehende juristische Diskussion über die Frage, inwieweit das Verhalten der Arbeitnehmer-Vertreter im Aufsichtsrat durch ein verbindliches Unternehmensinteresse programmiert und gebunden sei.<sup>34</sup> Die praktische Bedeutung dieser Diskussion sollte aber nicht überschätzt werden, da einerseits der Handlungsspielraum der Arbeitnehmervetreter im Aufsichtsrat ohnehin gering ist und andererseits es schwer ist, diesen Spielraum mit Rechtsgründen weiter einzuschränken, denn sonst hätte die gesetzliche Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat keinen Sinn. So bleibt als praktikable Rechtsbindung wohl nur, das Unternehmen nicht in den Ruin zu steuern, und auch diese Rechtsbindung dürfte in der Praxis kaum standhalten, wenn es den Arbeitnehmervetretern gelingt, staatliche Unterstützung heranzuholen.

In einer bestimmten Hinsicht besteht in den Unternehmen allerdings noch ein großer, wenig ausgenutzter Spielraum, der gerade für mitbestimmte Aktivitäten geeignet erscheint. Geht man davon aus, daß Mitbestimmung zugleich Mitverantwortung mit sich bringt, müßte dies doch bedeuten, daß den Arbeitnehmern einerseits Gelegenheit gegeben wird, alle Fragen, die mit der Arbeit zusammenhängen, mit den Vorgesetzten und vor allem

<sup>34</sup> Dazu Bericht der Unternehmensrechtskommission 1980, Rdn. 123 ff., zuletzt zusammenfassend Koch, Das Unternehmensinteresse als Verhaltensmaßstab der Aufsichtsratsmitglieder im mitbestimmten Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, 1983.

auch mit den Mitgliedern ihrer jeweiligen Arbeitsgruppe zu besprechen und soweit wie möglich gehört zu werden. Andererseits würde dieser Konzeption entsprechen, daß die Arbeitnehmer zu gesteigerten Leistungen, flexiblem Einsatz und auch Verzicht bereit sind, soweit es erforderlich ist, um das Unternehmen durch Krisen zu steuern. Davon ist in Deutschland aber auch in mitbestimmten Unternehmen wenig zu spüren. Immer noch ist es die Regel, daß die Arbeitnehmer und die Gewerkschaften auf allen Rechtsansprüchen strikt beharren, so daß sich die unvermeidliche Beteiligung am Unternehmensschicksal dann abrupt in Massenentlassungen entläßt. Daß dies auch ganz anders sein könnte, zeigt der Erfolg, den die aus USA und Japan importierte, ganz einfache Idee der Qualitätszirkel hat. In Japan finden diese Zirkel überwiegend außerhalb der Arbeitszeit statt, aber in Deutschland geht die Identifikation mit dem Unternehmen auch im mitbestimmten Bereich noch lange nicht so weit, daß die individuelle und kollektive Arbeit an Verbesserungsvorschlägen außerhalb der Arbeitszeit in größerem Umfang praktiziert würde. Insofern hat die Mitbestimmung im Aufsichtsrat, die ja an der Spitze ansetzt, im Verständnis des Arbeitsverhältnisses nichts Grundlegendes geändert.

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum hat man daraus ganz folgerichtig die Konsequenz gezogen, daß paritätische Mitbestimmung keine Auswirkungen auf das Individualarbeitsrecht habe.<sup>35</sup> Einzelne Auffassungen, nach de-

<sup>35</sup> *Buchner* ZfA 1974, 178; *Mayer*, Paritätische Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, 1976; *Reuter* AcP 179, 1979, 553; *Richardi* in: *Das Arbeitsrecht der Gegenwart*, 1976, 19 ff., 50.

nen die Arbeitnehmer im paritätisch mitbestimmten Unternehmen am Betriebsrisiko zu beteiligen seien,<sup>36</sup> haben sich nicht durchsetzen können. Für die Zukunft ergibt sich hieraus die Frage, ob die verschlechterte Situation, die einerseits den Spielraum der Aufsichtsratsmitbestimmung einengt, andererseits zu einer Chance für die Mitbestimmung werden kann, indem sie bei allen Beteiligten das der Sache nach gesellschaftsrechtliche Bewußtsein verschärft, gemeinsam für das Überleben des Unternehmens verantwortlich zu sein. Als Vehikel des Anspruchsdenkens wird Mitbestimmung nicht mehr weit kommen; als Vehikel der Mitverantwortung und Mitgestaltung hat sie noch Vieles vor sich.

#### *b) Betriebsverfassung und Aufsichtsratsmitbestimmung*

Während die Aufsichtsratsmitbestimmung das Individualarbeitsverhältnis rechtlich und praktisch weitgehend unberührt gelassen hat, sind Berührungspunkte zwischen Betriebs- und Unternehmensverfassung nicht zu übersehen. Die Betriebsverfassung teilt mit der Unternehmensverfassung nicht nur das personelle und sachliche Substrat, sondern auch die Grundmaxime der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Diese steht nicht nur auf dem Papier (§ 2 BetrVG), sondern wird von vielen Betriebsräten praktiziert, bis hin zur ablösenden Betriebsvereinbarung, durch die früher betriebseinheitlich zugesagte arbeitsvertragliche Leistungen aufgrund verschlechterter wirtschaft-

<sup>36</sup> *Löwisch*, Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis, in: Mitbestimmung — Ordnungselement oder politischer Kompromiß (Hrsg. *F. Böhm, G. Briefs*), 2. Aufl., 1973, S. 131; *Zöllner*, BAG-Festschrift, 1979, 767.

licher Lage abgebaut werden. Freilich werden die Betriebsräte an dieser tätigen Mitverantwortung auch in schlechten Zeiten zunehmend durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gehindert. Der 6. Senat verpflichtet die Betriebsräte ausdrücklich dazu, ausschließlich die Interessen der Arbeitnehmer zu verfolgen und deshalb dem Abbau von Leistungen in keinem Fall zuzustimmen, außer im Bereich der mitbestimmten Angelegenheiten.<sup>37</sup> Dieses Pochen auf vordergründig definierten Arbeitnehmerinteressen an der Erhaltung des Besitzstandes ist m. E. mit dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit unvereinbar, ja sogar eine grundsätzliche Verkennung von Geist und Ziel der Betriebsverfassung, und dies von einem Senat, der für große Teile dieses Rechtsgebietes zuständig ist. Der 3. Senat des BAG unterstellt Betriebsvereinbarungen einer sowohl abstrakten als auch konkreten Billigkeitskontrolle<sup>38</sup>, Ausdruck eines Mißtrauens gegen die Betriebsräte und eines Vorrangs richterlicher vor betrieblicher Autonomie.

In diesem juristischen Klima ist es schwer, aus dem Gedanken der Mitverantwortung Folgerungen zu ziehen auch für das Verhältnis von Betriebs- und Unternehmensverfassung. Dabei liegt doch m. E. das Argument nahe, daß unternehmerische oder betriebliche Maßnahmen, denen die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat oder im Betriebsrat im Rahmen ihrer Zuständigkeit zuge-

<sup>37</sup> Entscheidung vom 12. 8. 1982, *Betrieb* 1982, 2298. Dazu *Buchner*, *Betrieb* 1983, 877; *Löwisch* *Betrieb* 1983, 1709 und *RdA* 1983, Heft 4 mit Beiträgen u. a. von *Richardi* und *Martens*.

<sup>38</sup> Beschluß vom 8. 12. 1981, *Betrieb* 1982, 46 = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Ablösung.



stimmt haben, von der jeweils anderen Arbeitnehmervertretung nicht wieder in Frage gestellt werden dürfen. Dies wird im Schrifttum auch vertreten<sup>39</sup>, hat aber in Rechtsprechung und Praxis noch keine Resonanz gefunden. Unternehmensverfassung und Betriebsverfassung werden also ganz getrennt gesehen, verbunden allenfalls durch Personalunion von Aufsichtsrats- und Betriebsratsmitgliedern.

### c) *Tarifautonomie*

#### *Kollision von paritätischer Mitbestimmung und Tarifautonomie*

Größere Resonanz hat die Überlegung gefunden, daß paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat mit der Tarifautonomie kollidieren könne, weil sie die Arbeitnehmerseite paritätisch an der Auswahl und Überwachung der Personen beteiligt, die im Rahmen der Tarifautonomie auf der Gegenseite zu fungieren haben.<sup>40</sup> Auch das BVerfG<sup>41</sup> hat sich in seiner bekannten Entscheidung zum MitbestG 1976 ausführlich mit dieser Frage auseinandergesetzt mit dem Ergebnis, soweit nach diesem Gesetz ein

<sup>39</sup> *Hanau* ZGR 1977, 406; *Reuter* AcP 179, 561 ff; *Richardi* AuR 1979, 560; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 635; s. auch *Auffarth* RdA 1976, 3; dagegen *Vollmer*, Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 198.

<sup>40</sup> Zusammenfassende Darstellung dieser Auffassung bei *Badura/Rittner/Rüthers*, Mitbestimmungsgesetz 1976 und GG, 1977, 137 ff; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 630 ff; dagegen *Kübler/Schmidt/Simitis*, Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe, 1978, 42 ff.

<sup>41</sup> BVerfG 50, 289 = AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG.

Einfluß der Arbeitnehmer auf die Arbeitgeberkoalition in Betracht zu ziehen sei, müsse er hinter dem unterparitätischen Einfluß der Arbeitnehmer in den Unternehmen zurückbleiben. Sollte sich allerdings ergeben, daß die bestehenden rechtlichen Regelungen nicht ausreichen, die prinzipielle Gegnerunabhängigkeit der Koalitionen wirksam zu sichern, sei es Sache des Gesetzgebers, für Abhilfe zu sorgen.

Damit spitzt sich de lege ferenda alles auf die Frage zu, ob von Koalitionsfreiheit und gleichgewichtiger Tarifautonomie noch die Rede sein kann, wenn die Arbeitnehmerseite schon innerhalb der Unternehmer paritätisch mitbestimmt und außerdem von außen mit Hilfe des 2. Paritätssystems der Tarifautonomie einwirken kann.

M. E. stellen sich insoweit unter dem Aspekt des Art. 9 III und des Art. 14 GG (Eigentumsschutz der Unternehmen und Gesellschafter) keine grundsätzlich verschiedenen Probleme. Bekanntlich hat das BVerfG in seiner Mitbestimmungsentscheidung einen Verstoß des MitbestG 76 gegen Art. 14 verneint, weil die unterparitätische Regelung dieses Gesetzes den Anteilseignern den maßgeblichen Einfluß und das Letztentscheidungsrecht lasse. Auch in dieser Hinsicht kann eine vollparitätische Mitbestimmung verschieden zu beurteilen sein, je nach dem ob sie die Unternehmen und Anteilseigner dem kumulierten Einfluß von Mitbestimmung und Tarifautonomie aussetzt oder ob sie vielmehr die kämpferische Parität der Tarifautonomie durch die friedliche der Mitbestimmung ersetzt.

*Fabricius' Lehre vom Vorrang paritätischer  
Mitbestimmung vor der Tarifautonomie*

Die Gewerkschaften bestreiten allerdings bis heute, daß in der Kumulierung von paritätischer Mitbestimmung und Tarifautonomie ein Problem liege, und sie betrachten wohl alle, die dies annehmen, als reaktionäre Mitbestimmungsgegner. Demgegenüber läßt sich nun hinweisen auf die tiefeschürfende Analyse eines so engagierten Anhängers paritätischer Mitbestimmung wie Prof. Dr. *Fritz Fabricius*.<sup>42</sup> Aus naturrechtlichen und positivrechtlichen (§ 950 BGB) Überlegungen leitet *Fabricius* als Menschenrecht ab „Arbeit führt zu Eigentum des Arbeiters am Produkt seiner Arbeit.“ Dies sei die Grundlage einer echten Partnerschaft zwischen Kapital und Arbeit. Da der Kapitaleigner bei Anerkennung dieses Grundsatzes über die im Gesamthandseigentum aller Arbeitnehmer stehende Produktion nicht allein verfügen könne, sondern der vorherigen Einwilligung der Arbeitnehmer des Unternehmens als Gruppe bedürfe, sei eine mindestens paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf der Ebene unternehmerischer Planung und Entscheidungsbefugnis zwingend geboten. Daraus folgert *Fabricius*<sup>43</sup> dann unmittelbar, daß die Mitbestimmung als grundlegendes Menschenrecht den Vorrang vor der Tarifautonomie haben müsse. *Fabricius* meint sogar, daß eine umfassende paritätische Mitbestimmung der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers den Boden entzie-

<sup>42</sup> Unternehmensrechtsreform und Mitbestimmung in einer sozialen Marktwirtschaft, 1982.

<sup>43</sup> S. 50.

he, doch sagt er nicht ausdrücklich, daß damit auch dem geltenden, von dieser Abhängigkeit ausgehenden Arbeitsrecht der Boden entzogen sei.

*Fabricius*<sup>44</sup> führt weiter aus, aus dem Unternehmensertrag sei den Arbeitnehmern ein zur Existenzsicherung erforderlicher Mindestlohn und den Anteilseignern eine Mindestverzinsung zu gewähren. Im übrigen müsse der Arbeitnehmer aus dem Produkt der Arbeit Investitionsmittel zur Verfügung stellen, an deren Ertrag er zu beteiligen sei. Gleichgewichtige und gleichberechtigte Mitbestimmung dürfe es ohne Mitverantwortung für das Risiko nicht geben. Und nun zieht *Fabricius*<sup>45</sup> die Konsequenz für die Tarifautonomie: da eine Auseinandersetzung über das Produkt der Arbeit im Rahmen des Unternehmens stattzufinden habe, genieße der Firmentarifvertrag notwendig den Vorrang vor dem Flächen- oder Branchentarifvertrag. Streik und Aussperrung entbehren einer realen Grundlage, wenn die Produktion Gegenstand gleichberechtigter Verhandlungen zwischen Kapital und Arbeit im Unternehmen sei. Hier erscheine stattdessen eine Zwangsschlichtung gerechtfertigt, wenn es nicht zu einer Einigung komme. Der bei uns übliche Verbandstarifvertrag entspreche der sozialistischen Vorstellung einer zentral gelenkten Wirtschaft, während der auf dem Wettbewerb einzelner Unternehmen beruhenden Marktwirtschaft nur der Firmentarifvertrag angemessen sei.

*Fabricius* dürfte bis heute der einzige Verfechter paritätischer Aufsichtsratsmitbestimmung sein, der so deutlich

<sup>44</sup> S. 49, 59.

<sup>45</sup> S. 59 f.

sagt, daß sie mit der heutigen Form der Tarifautonomie und des Arbeitskampfes unvereinbar ist. Freilich ist es im Grunde eine Selbstverständlichkeit, daß dem Konzept der Tarifautonomie als des kollektiven Aushandelns angemessener Arbeitsbedingungen zwischen zwei voneinander unabhängigen, nahezu gleichstarken Parteien der Boden entzogen wird, wenn die eine Partei paritätischen Einfluß auf die andere Seite bekommt. Solange die paritätische Mitbestimmung auf den Aufsichtsrat beschränkt ist, mag sich dieser Systembruch eingrenzen lassen. Aber spätestens wenn die paritätische Mitbestimmung weitere Ebenen ergreift, insbesondere die Gesellschafterversammlung, wird es offenbar, daß Parität innerhalb und außerhalb des Unternehmens sich zu Überparität addieren müssen.

#### *Fabricius' Stellung zu „Laborem exercens“<sup>46</sup>*

Eine wesentliche Stütze des von ihm angenommenen Menschenrechts auf Eigentum am Arbeitsprodukt sieht *Fabricius* in der Enzyklika „*Laborem exercens*“. *Fabricius* will ausdrücklich nicht Stellung nehmen in dem theologischen Streit über die Frage, ob diese Enzyklika als Magna Charta des Laborismus anzusehen ist oder ob dies eine Überinterpretation darstellt, wie es Prof. *Utz*<sup>47</sup> annimmt. Es ist aber offensichtlich, daß *Fabricius* sein Konzept einer umfassenden paritätischen Mitbestimmung im Unternehmen als eine mittlere Lösung betrachtet, die den Intentionen der Enzyklika am ehesten entspreche. In der

<sup>46</sup> S. 96 f.

<sup>47</sup> In: Ethische und soziale Existenz, Gesammelte Aufsätze, Hrsg. *H. B. Streithofen*, 1983, S. 348.

Tat trägt *Fabricius'* Konzept dem Umstand Rechnung, daß die Enzyklika einerseits die Bedeutung der Arbeit so sehr betont, ja sogar ihren Vorrang vor dem Kapital postuliert (Nr. 12), andererseits aber das herkömmliche kollektive Arbeitsrecht mit Arbeitgebern (17), Gewerkschaften und Arbeitskampf (20) absegnet. Ferner spricht die Enzyklika an einer wichtigen Stelle, auf die Prof. *Utz* besonders hinweist,<sup>48</sup> von Miteigentum und Mitbestimmung, also keineswegs von Alleinbestimmung der Arbeitnehmer. Hier zeigt sich auch nach meiner Auffassung die große Bedeutung der Enzyklika *Laborem exercens* für das Arbeitsrecht. Sie zwingt zu vermehrter Denkanstrengung und zu offenerem Gespräch über die Frage, welchen rechtlichen und tatsächlichen Spielraum die schon vorhandenen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten einer Mitbestimmung im Aufsichtsrat, insbesondere einer paritätischen, lassen.

#### 4. Vertragliche Unternehmensverfassung und Arbeitsrecht

Bei der freiwilligen, vertraglichen Unternehmensverfassung durch Beteiligung der Arbeitnehmer an Kapital, Gewinn oder Entscheidungsbefugnissen im Unternehmen stellt sich ebenfalls die Frage nach den Auswirkungen auf die herkömmlichen Institute des Arbeitsrechts. Neuere Untersuchungen sind dem ausführlich nachgegangen, mit dem Ergebnis, daß die denkbaren Auswirkungen der Gesellschafterstellung auf das Arbeitsverhält-

<sup>48</sup> Zu Interpretationsfragen im einzelnen, *Utz* aaO, S. 361.

nis gering seien.<sup>49</sup> Dies kann dafür sprechen, zukünftig weniger auf gesetzliche Regelungen der Mitbestimmung im Aufsichtsrat zu setzen, als auf die freiwillige vertragliche Fortentwicklung der Beteiligung der Arbeitnehmer an Kapital, Ertrag und Entscheidungsbefugnissen im Unternehmen. Wird auf gesetzlichen Zwang verzichtet, bedarf es freilich sonstiger Stimuli. Daß der Gesetzgeber zusätzliche finanzielle Anreize plant, wurde schon erwähnt. Weitere Beiträge könnten Gesetzgeber, Wissenschaft und auch die Arbeitnehmer selbst leisten.

Der Gesetzgeber ist mehrfach angesprochen. Zum Teil bestehen immer noch einzelne steuerliche und gesellschaftsrechtliche Hindernisse für die Fortentwicklung der freiwilligen Arbeitnehmerbeteiligung. Ferner wird der Spielraum für Mitbestimmung und Mitverantwortung jeder Art durch die große Menge zwingender arbeitsrechtlicher Vorschriften eingeengt. Hier könnte es ein großer Schritt nach vorne sein, das zwingende Arbeitsrecht in viel weiterem Maße als bisher der Umgestaltung durch Tarifvertrag und auch durch Betriebsvereinbarung zu eröffnen.

Der Wissenschaft stellt sich die Aufgabe, aus der verwirrenden Vielfalt der in der Praxis vorhandenen Beteiligungsmodelle Muster herauszufiltern, die einfach anzuwenden und zur Übernahme durch weitere Unternehmen geeignet sind. Dabei ist insbesondere zu erforschen, ob in Großunternehmen über die Belegschaftsaktie hinausführende Beteiligungsmodelle möglich sind.

<sup>49</sup> *Fohrmann*, Der Arbeitnehmer als Gesellschafter, 23 ff.; *Vollmer*, Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen, 189 ff.

Entscheidend ist aber auch hier der Geist, der in Zukunft das Zusammenleben und -arbeiten in den Unternehmen bestimmen wird. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen als Ergänzung des Arbeitsverhältnisses werden nur eine Zukunftschance haben, wenn sich der dem Gesellschaftsrecht eigentümliche Geist der Gemeinschaft halten und verbreiten kann.

#### IV. Zusammenfassung

1. Eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Arbeitnehmer am oder im Unternehmen kommt grundsätzlich nur in Ergänzung, nicht anstelle des Arbeitsverhältnisses in Betracht.

2. Der Gesetzgeber sollte aber auch eine geeignete gesellschaftsrechtliche Form für eine ausschließlich arbeitsorientierte Unternehmensverfassung schaffen. Bei dieser könnte das Arbeitsverhältnis durch das Gesellschaftsverhältnis ganz verdrängt werden, wenn die Unternehmensleitung ausschließlich von den Beschäftigten bestimmt wird.

3. Ein Ausbau gesellschaftsrechtlicher Elemente in Ergänzung des Arbeitsverhältnisses kommt durch eine obligatorische Ausweitung der gesetzlichen Mitbestimmung und durch freiwillige, vertragliche Regelungen in Betracht.

4. Die vielfach geforderte Erweiterung der Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat zu voller Parität ist, auch verfassungsrechtlichen, Bedenken ausgesetzt, solange nicht geklärt ist, wie sie mit der Tarifautonomie ver-



einbar wäre und wo zwischen bestehendem Arbeitnehmerschutz einerseits und betriebswirtschaftlichen Zwängen andererseits noch ein Spielraum für weitere Aktivitäten zugunsten der Arbeitnehmer besteht.

5. Die Weiterentwicklung freiwilliger, vertraglicher Beteiligung der Arbeitnehmer an Kapital, Gewinn und Entscheidungsbefugnissen des Unternehmens ist solchen Bedenken nicht ausgesetzt.

6. Um einen größeren Spielraum für autonome Regelungen und autonomes Handeln im Rahmen von Mitbestimmung und Mitbeteiligung zu schaffen, sollten Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen in größerem Maße als bisher von zwingendem, zentralisiertem Arbeitsrecht abweichen können.

7. Eine gesellschaftsrechtliche Anreicherung des Arbeitsverhältnisses setzt den dem Gesellschaftsrecht eigentümlichen Geist gemeinschaftlichen Zusammenwirkens voraus.

## Diskussionsbericht

### *Vom Arbeitsvertrag zur gesellschaftsrechtlichen Unternehmensverfassung*

Der Arbeitnehmer hegt das Anliegen, in seinen Arbeitsvertrag möglichst viele soziale Elemente hineinzupacken. Da jeder Mensch interessengebunden ist, versteht es sich, daß in diesem Anliegen möglichst wenige eigenverantwortliche Bindungen enthalten sind. Einerseits möchte der Arbeitnehmer in seinem Arbeitsplatz auch eine Absicherung gegen Lebensrisiken sehen, andererseits hält er an dem Institut des Arbeitsvertrags mit dem darin enthaltenen Recht der Freizügigkeit, der Tarifautonomie und des Streiks fest. Es wäre ungerecht, in dieser Motivierung des Arbeitnehmers Selbstsucht, Scheu vor Leistung und ähnliches zu suchen, da der Ruf nach den Wirtschaftspolitikern, die für Vollbeschäftigung zu sorgen haben, im Leeren verhallt. Der Arbeitnehmer sucht verständlicherweise, seine Existenzsorgen dort zu verankern, wo er konkret arbeitet. Natürlich ist ein solches Ansinnen in allgemeinen wirtschaftlichen Krisen utopisch, da er mit all den Rechten, die er sich im Arbeitsvertrag einhandelt, ein in Konkurs geratenes Unternehmen nicht retten kann. Ein gutes Beispiel hierfür ist der Streit um die Fortführung der französischen Firma Lipp, neuerdings auch das um die Firma Talbot.

Das Arbeitsrecht hat weitgehend dem Anliegen der Arbeitnehmer stattgegeben, so weit, daß man den Eindruck gewinnt, der Arbeitnehmer sei zum Gesellschafter avanciert, ohne allerdings die Chargen zu übernehmen, die im Gesellschaftsrecht ihn binden würden.

In der Diskussion wurden die verschiedenen Wurzeln genannt, welche dieses sonderbare Wachstum des Arbeitsrechts nährten. Es sind dies die zeitgenössische Neubewertung von Arbeit und Kapital, das Streben des Arbeitnehmers nach Kündigungsschutz, nach sozialer Absicherung bei Verlust des Arbeitsplatzes durch den Sozialplan, nach Absicherung für den Krankheitsfall durch die Lohnfortzahlung, nach sorglosem Urlaub durch das Urlaubsentgelt, nach Anteil am Unternehmensertrag in der Form eines zusätzlichen Lohnes, nach Vermögensbeteiligung aufgrund des Titels der Arbeit, nicht zuletzt nach Mitbestimmung nicht nur am Arbeitsplatz, sondern selbst auch in Unternehmensentscheidungen.

### *Die Neubewertung von Arbeit und Kapital*

*Prof. P. Hanau* hat zur Kennzeichnung der Neubewertung des Verhältnisses von Kapital und Arbeit auf die Enzyklika *Laborem exercens* hingewiesen, in der eindeutig der Vorrang der Arbeit vor dem Kapital unterstrichen wird. Die Ökonomen zeigten sich gegenüber dieser Wertpriorität der Arbeit vor dem Kapital skeptisch. Für sie ist, wie es nicht anders sein kann, der Markt der Parameter der Bewertung. Andererseits kann man die Überlegung des Referenten nicht ganz von der Hand weisen. Sieht man einmal ab von der Wirtschaftsordnung, ob Marktwirtschaft oder Planwirtschaft, betrachtet man die beiden Faktoren in ihrer ursprünglichen Gestalt, dann wird man der menschlichen Handlung gegenüber der materiellen Güterwelt unbedingt den Vorrang einräumen müssen. Diese Wertung gehört zu den Grunderkenntnissen menschlichen Daseins. Es mag in der Markt-

wirtschaft, besonders im Zug der Technologisierung, zu einer gewissen Umkehr des Verhältnisses kommen, die Würde des arbeitenden Menschen mit allen seinen in die Arbeit hineingelegten Anliegen müssen aber auch in einer Marktwirtschaft irgendeinen Ausdruck finden. Wie diese Würde der Arbeit in der Marktwirtschaft mit ihrem Arbeitsvertrag, der freien Arbeitsplatzwahl, der Tarifautonomie und sogar der Legitimierung des Streiks formuliert werden soll, ist natürlich eine andere Frage. Ob die im Arbeitsrecht formulierten Schutzrechte und Ansprüche des Arbeitnehmers auf der Grundlage des Arbeitsvertrages nicht schließlich auf eine Verwechslung des Begriffes „Arbeitnehmer“ mit dem Begriff „Gesellschafter ohne entsprechende Bindung“ hinauslaufen, war hauptsächlich Gegenstand der Diskussion.

Es sei hier angemerkt, daß, worauf auch der Referent hinwies, *Laborem exercens* das Arbeitsvertragsverhältnis gerne ersetzt sähe durch ein Gesellschaftsverhältnis. Doch ist der Begriff des Gesellschaftsverhältnisses in *Laborem exercens* nicht näher definiert worden. Schon die Enzyklika *Quadragesimo anno* (1931) *Pius' XI.* sprach davon, daß man, wenngleich der Arbeitsvertrag legitim sei, nach einem Gesellschaftsverhältnis tendieren sollte. Doch ist auch dort nichts darüber gesagt, wie man sich dieses Gesellschaftsverhältnis vorzustellen hat. Jedenfalls darf man bei der Erklärung dieses Begriffes nicht auf irgendwelche in Deutschland oder anderswo geltenden juristischen Normen zurückgreifen. Diese noch sehr vage Fassung des Begriffes „Gesellschafter“ für den Arbeitnehmer muß auch für das Verständnis der Diskussion im Auge behalten bleiben. Denn es ist keine Frage, daß die vielen sozialen Elemente, die ins Arbeitsrecht eingebaut

wurden, eine Tendenz aufweisen, die über die im momentanen juristischen Vokabular enthaltenen Begriffe von Gesellschafter weit hinausgeht. Es gibt hierfür noch keine juristische Umschreibung. Wir befinden uns in einem rechtspolitischen Prozeß oder Trend.

### *Die „gesellschaftsrechtlichen“ Elemente im Arbeitsrecht*

Der Referent führte aus, daß sich im Mantel des Arbeitsrechts mehrere gesellschaftsrechtliche Elemente befinden wie Sozialplan, Kündigungsschutz und vor allem 613a BGB. Die Erhaltung des Arbeitsplatzverhältnisses bei Betriebsübergang bedeute doch eine Loslösung von der Obligation hin zur Beteiligung am Unternehmen selbst. Der Unternehmer werde wie ein beliebiger Gesellschafter ausgetauscht, während die anderen bleiben. Sozialplan und Gesellschaftsrecht ständen in einer Linie mit der Vermögensbeteiligung. Sozialabfindungen würden ohne Rücksicht darauf festgesetzt, was der Arbeiter vielleicht schon in anderer Form als Mehrwert mitnehme, eine unverfallbare Anwartschaft oder eine Aufrechterhaltung der Vermögensbeteiligung. Der Sozialplan könne gewissermaßen als Anfang oder als jährliches Anwachsen einer Vermögensbeteiligung angesprochen werden, die beim Ausscheiden fällig wird. Diese Funktionsgleichheit von Sozialplan und Vermögensbeteiligung müßte beim Ausscheiden in Rechnung gezogen werden. Man könne aus dem Sozialplan nicht noch zusätzlich die unverfallbare Anwartschaft und Beteiligung fordern. Unter dem Sozialplan würden im Grunde die Rosinen des Gesellschaftsrechts verteilt.

Von seiten der Diskussionsteilnehmer wurde diese Beurteilung bestätigt. Im Arbeitsrecht werde dem Arbeitnehmer eine Absicherung ohne Risikoübernahme zugestanden. Der Sozialplan fuße auf dem Gedanken, daß der Lohn nicht die ganze Arbeitsleistung abgelte, was an die *Marx*'sche Mehrwerttheorie erinnere. Hinzu komme die Unkündbarkeit des Arbeitsverhältnisses. All das liege genau auf der Linie eines Gesellschaftsverhältnisses eigener Art. Hinter dieser Tendenz wirke die Sehnsucht nach der vollkommenen Welt, wie sie *Marx* sich ausgedacht habe. Eine Utopie, welche in Wirklichkeit die freie Entfaltung des Unternehmens hemme und damit auch den wirtschaftlichen Auftrieb, besonders in Zeiten der Rezession. Die Mobilität in der Einstellung und Kündigung sei im Hinblick auf risikobeladene Innovationspläne notwendig. Verschiedene Innovationsvorhaben würden leichter verwirklicht werden können, wenn der Unternehmer zeitlich befristete Einstellungen vornehmen könnte. So falle schließlich der Kündigungsschutz zum Nachteil für die arbeitsuchenden Arbeitnehmer aus, und darüber hinaus für die gesamte Gesellschaft.

Auf die Bemerkung hin, daß diese vielfältigen sozialen Absicherungen des Arbeitnehmers durch das Arbeitsrecht einer gesellschaftsrechtlichen Position gleichkäme, wurde noch bemerkt, daß dieses „Unternehmerprestige“ der Arbeitnehmer weit über den augenblicklich gültigen Begriff des Gesellschafters hinausgehe, da die Sozialansprüche des Arbeitnehmers nach geltendem Recht konkursfest seien<sup>1</sup>, was für den Gesellschafter im Gesellschaftsrecht nicht zutrefte.

<sup>1</sup> Inzwischen vom Bundesverfassungsgericht in Frage gestellt.

Man war allgemein der Überzeugung, daß man, wenn eine so enorme Beteiligung am Vermögen und Ertrag des Unternehmens von seiten des Arbeitnehmers angenommen wird, doch erwarten könne, daß der Arbeitnehmer irgendwelche Risiken mittrage. Zumindest müßte man unterstellen, daß an eine Verteilung nur nach dem eingetretenen Erfolg des Unternehmens gedacht werden könne. Ein Mindestbetrag könnte unter Umständen zum vorhinein vorgesehen werden. Was darüber sei, müßte in einen von den Mitarbeitern zu verwaltenden Fonds eingegeben werden. Erst daraus sollte die Lohnfortzahlung, das Urlaubsgeld u. a. finanziert werden. Der Fonds sollte, wie *P. Hanau* hervorhob, nicht überbetrieblich sein, sondern im Rahmen des Gesellschaftsvermögens im Sinn einer „betrieblichen Rückstellung“ angesammelt werden. Also ganz anders als der in Schweden propagierte Fonds, gegen den die Arbeitgeber auf die Straße gegangen sind, auch anders als im Sinn der deutschen Gewerkschaftspläne. Im Interesse der Mobilität der Arbeit sollte dieser Fonds aber nicht nur denjenigen zugute kommen, die gehen müssen, sondern auch jenen, die gehen wollen. Andererseits wurde gegen die Fonds-Lösung eingewandt, daß aus dem Fonds eine anonyme Kapitalgesellschaft entstehen könnte.

Es wurde allerdings vom streng ökonomischen Standpunkt aus auch die Meinung geäußert, daß ein ex ante vereinbarter Lohn dem Arbeitnehmer auch bei schlechtem Wetter des Unternehmens zugesichert sei, so daß nicht einzusehen sei, weshalb der Arbeitnehmer bei Gutwetterlage einen zusätzlichen Anspruch stellen könne. Auch gegen die erst nach Eintreten des Unternehmenserfolges zu zahlende Prämie wurden Einwände gebracht,

denn man könne den wahren Erfolg überhaupt nicht, wenigstens nicht kurzfristig, abschätzen, so wenig die Kosten für die innovative Expansion mathematisch errechnet werden könnten. Der ex ante festgelegte Lohn wirke wie eine Kooperationsrente, die von vornherein vereinbart ist, weswegen florierende Unternehmen zum vornherein einen über den Tariflohn hinausgehenden Lohn vereinbaren.

Diese These fand allerdings nicht allgemeinen Beifall, vor allem nicht den des Referenten. Die Gründe hierfür wurden nicht weiter diskutiert. Doch schien die These zu nahe an den Manchesterliberalismus heranzukommen.

Schließlich ist an die vielen Mittel- und Kleinunternehmen zu denken, denen ex ante erhöhte Lohnabschlüsse kaum möglich sind. Überhaupt hatte man die Klein- und Mittelbetriebe beklagt, die durch die geltenden Schutzrechte überbelastet sind. Gerade im Hinblick auf diese Unternehmen sprach man sich für ein flexibleres Arbeitsrecht aus. Allerdings ist ihnen wohl auch damit nicht ausreichend geholfen, da sie sich trotz allem in einer äußerst ungünstigen Konkurrenzlage im Vergleich zu den Großunternehmen befinden. Wie soll schließlich ein Arbeiterschutzrecht aussehen, das den vielfältigen Strukturen der Unternehmen im Sinn einer geordneten Konkurrenz gerecht wird? Dieses Rezept hat bis heute offenbar niemand erfunden.

### *Die Mitbestimmung*

Neben den vielen Vorteilen, die der Arbeitnehmer im Bereich der Güterverteilung gemäß dem Arbeitsrecht genießt und die ihn kostenlos zum Gesellschafter avancie-



ren, kommt der Mitbestimmung auf Unternehmensebene eine besondere Rolle zu. Der Referent hatte die Ansicht geäußert, daß eine gewisse Mitbestimmung zur Würde des Arbeitnehmers gehöre, somit als naturrechtliches Postulat gelten könne. Er bezog sich hierbei auf die Äußerung von *Laborem exercens*. Damit hatte er manche Geister aufgeschreckt. Es schloß sich darum eine längere Debatte über den naturrechtlichen Gesichtspunkt der Mitbestimmung wie auch über die Auslegung von *Laborem exercens* an.

Die beiden Diskussionspunkte fallen im Grunde zusammen, da *Laborem exercens* für die Mitbestimmung ein naturrechtliches Argument angibt, nämlich die Subjektivität des Arbeitnehmers. Es dürfte wohl von niemandem bezweifelt werden, daß die menschliche Würde des Arbeitnehmers in jeder Unternehmensverfassung respektiert werden muß. Sklavische Unterwerfung unter fremde Weisungen muß als unwürdig und inhuman bezeichnet werden. Doch was ist als sklavische Unterwerfung zu bezeichnen? Vom extrem ökonomischen Standpunkt aus wurde die Ansicht geäußert, daß der Abschluß des Arbeitsvertrags und damit auch die Unterwerfung unter die Weisungen des Arbeitgebers freiwillig vollzogen wird. Der Arbeitnehmer nehme mit dem Arbeitsvertrag alle Folgen, auch die der Fremdbestimmung in Kauf. Darauf wurde durch Zwischenruf erwidert, daß damit auch der Selbstverkauf in Sklaverei als legitim und human anerkannt würde. Der Ökonom konnte schlagfertig kontern, daß unter ökonomischem Betracht die Sklaverei ausgeschlossen sei, weil sie die Stabilität der Wirtschaft nicht garantiere, es sei denn, sie nütze dem Individuum. Diese Passage der Diskussion, die wohl mehr hu-

moristisch aufzufassen war, verdient an sich nicht festgehalten zu werden. Dennoch ist sie wertvoll für die Erkenntnis, wie eingleisig, nämlich rein markttheoretisch ökonomisches Denken werden kann. Der Arbeitsvertrag, so fundamental er im Hinblick auf die darin enthaltene Mobilität der Arbeit auch sein mag, darf die jedem Wirtschaftssystem vorgelagerte Normenwelt nicht außer acht lassen. Zu dieser Normenwelt gehört nun einmal die Subjektivität des Arbeitnehmers. Der Arbeitsmarkt bietet gewiß den Arbeitnehmern die Freiheit, aber auch nicht mehr. Der Markt sorgt mit seinem Konkurrenzmechanismus nicht für die Respektierung der anderen Lebensrechte. Die soziale Gerechtigkeit ist, wie man aus der Erfahrung weiß, kein Resultat des Marktes, so sehr unleugbar feststeht, daß die Marktwirtschaft rein materiell gewertet, das produktivste Wirtschaftssystem ist und damit auch den höchsten Wohlstand zu erzeugen imstande ist. Dabei liegt der Akzent auf „imstande ist“, d. h. kann; ob sie es wirklich tut, hängt von Bedingungen ab, die nicht mehr in der Konkurrenz liegen.

Zu diesen Bedingungen gehört in erster Linie eine allen Leistungspotentialen entsprechende Konkurrenzregelung, nicht weniger aber auch ein Arbeitsrecht, das die sozialen Anliegen der Arbeitnehmer berücksichtigt, wobei entsprechend der Wirtschaftsordnung das Leistungsprinzip seine Geltung behalten muß. Ein Arbeitnehmerschutzrecht, das nur Vorteile gewährt, genügt dem Prinzip der Ausschöpfung aller vorhandenen Leistungspotentiale nicht. Die Abwägung zwischen Schutz und Forderung der Eigenleistung ist eine schwierige Ermessensaufgabe. Weder kann dieses Ermessensurteil nur nach den sozial orientierten Schutzmotiven, noch nach dem rein

ökonomischen Gesichtspunkt der Produktivitätssteigerung gefällt werden. Die absolute Grenze der sozialen Motivation ist die Erhaltung der Marktwirtschaft mit ihrem Fundament des privaten Eigentums an Produktionsmitteln.

Die Fremdbestimmung im Unternehmen vollständig unterbinden zu wollen, bedeutet eine grundsätzliche Mißkennung der Sozialnatur des Menschen. Die Gesellschaft ist nicht nur ein Nebeneinander und Miteinander von autonomen Subjekten, sondern eine Institution zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zieles, das nicht einfach die Summe von individuellen Entscheidungen darstellt. Die Strukturierung der Gesellschaft gemäß Über- und Unterordnung gehört zur Sozialnatur des Menschen. Dies hat mit Ständestaat oder Klassengesellschaft nichts zu tun. Der noch so demokratisch organisierte Staat kann diesem Prinzip nicht entinnen, da das Mehrheitsvotum notwendigerweise die Akzeptanz der Minderheit verlangt. Diese Akzeptanz setzt aber — und das ist nun die andere Seite — bei der Mehrheit das sorgfältige Bemühen um Verständnis für die Lage der Minderheit voraus.

Auf das Unternehmen übertragen, verlangt dieses Verhältnis von dem, der die Unternehmensentscheidungen trifft, die Anerkennung der Subjektivität der Arbeitnehmer, d. h. zumindest eine frühzeitige Information über die Folgen, die eine Entscheidung für die Arbeitnehmer haben wird. Man kann auch von einer Beteiligung an der Unternehmensentscheidung sprechen, insoweit die Verfügungsrechte der Kapitaleigentümer nicht außer Kurs gesetzt werden. Innerhalb dieser Grenzen kann man daher von einem „naturrechtlichen“ Trend zur Mitbestim-

mung sprechen, in der Weise, wie *P. Hanau* vom „Nurrecht“ auf Mitbestimmung gesprochen hat.

Das Nurrecht ist kein Katalog von juristischen Normen im Sinn unserer Gesetze, sondern Appelle der praktischen Vernunft, die in der Natur des Menschen liegenden Zwecke in der konkreten Welt zu verwirklichen. Die konkrete Natur der Sache muß durch die Vernunft erst noch gesucht werden. Man kann also von den obersten nurrechtlichen Normen, etwa von der Norm, daß der Mensch ein Subjekt, d. h. ein in Freiheit selbstbestimmendes Wesen ist, schließen, jegliche Fremdbestimmung sei wider das natürliche Recht des Menschen. Übrigens unterliegt nicht nur der Arbeitnehmer im Unternehmen der Fremdbestimmung, sondern, worauf hingewiesen wurde, selbst auch der Unternehmer, denn diesen zwingen die Marktverhältnisse zu bestimmten, von ihm vielleicht nicht einmal gewünschten Entscheidungen. *P. Hanau* wollte darum nicht behaupten, die paritätische Mitbestimmung sei nurrechtlich gefordert. Wenn dem so wäre, dann wäre der Arbeitsvertrag, der seiner Natur nach die volle Parität in der Mitbestimmung ausschließt, gegen das Nurrecht, was wohl niemand behaupten wird.

Andererseits ist die von einem Diskussionsteilnehmer geäußerte Meinung, die paritätische Mitbestimmung sei in der Wirtschaftsordnung begründet, nicht haltbar. Hierbei wird supponiert, daß die paritätische Mitbestimmung in ihrer Gänze sich noch in den Grenzen der Marktwirtschaft halte. Wo ist dann überhaupt noch die Grenze? Richtig ist die Bemerkung von *P. Hanau*, daß unter Verzicht auf Streik der friedliche paritätische Ausgleich naturgemäßer ist als der Streik. Dann aber zugleich

auch der Verzicht auf den Arbeitsvertrag mit der Tarifautonomie, wie der Referent bei anderer Gelegenheit betonte.

Beiläufig wurde der Referent gefragt, ob er die Montanmitbestimmung für verfassungswidrig halte, worauf er nur mit einem „Jein“ antworten konnte. Er wies darauf hin, daß Montanmitbestimmung ein eigenartiger Sonderfall sei. Historisch betrachtet, wären die Montanunternehmen nicht in deutscher Hand, wenn die Montanmitbestimmung nicht gewissermaßen als Preis in Kauf genommen worden wäre. Außerdem sei sie de jure nicht ganz paritätisch. Die Hauptversammlung könne aktiv werden. Allerdings würde eine Universalisierung der Montanmitbestimmung, so sagte der Referent, der Verfassung nicht mehr konform sein. Wie von anderer Seite noch bemerkt wurde, müßte die paritätische Mitbestimmung mit einer bestimmten Risikomittragung verbunden sein, um die Verantwortung für die Entscheidungen zu stimulieren. Der Arbeitnehmer sollte nicht bloß vom Arbeitsplatzrisiko motiviert werden, vielmehr verlange die paritätische Mitbestimmung auch eine Motivierung für das Kapital.

Diese Beurteilung der paritätischen Mitbestimmung paßt noch in das Konzept der Marktwirtschaft, da in diesem Fall der Arbeitnehmer funktionsgerecht für das Kapital mithaften würde. Denkt man diese Mithaftung für das Kapital zu Ende, dann muß man voraussetzen, daß der Arbeitnehmer in irgendeiner Weise Anteilseigner ist. Man käme damit auf die alte These der Vermögensbeteiligung hinaus. Man bedauerte bei dieser Gelegenheit, daß das 624-Mark-Gesetz keinen Erfolg gehabt hat. Als Grund glaubte man, die schlechte Information der Ar-

beitnehmer angeben zu können. Man müßte für eine begrenzte Übergangszeit Formen der Risikoabdeckung finden. Bezüglich der Alternative Arbeitsvertrag oder Gesellschaftsvertrag meinte *P. Hanau*, daß sie sich erst im Grenzfall stelle, wenn die kapitalmäßige oder die mitbestimmungsmäßige Paritätsgrenze erreicht sei. Betriebsvereinbarungen als Gestaltungsinstrumente sollten mehr ins Auge gefaßt werden. Es sei keine Kollision mit den Betriebsräten zu fürchten, wenn die Stellung der Arbeitnehmer gestärkt würde. Die Betriebsvereinbarung könnte sogar die Rolle der Betriebsräte fördern. Natürlich würde die Rolle der Verbandstarife abnehmen, wenn die Arbeitnehmer stärker in das Unternehmen integriert werden.

Nun zur Enzyklika *Laborem exercens* von *Johannes Paul II.* Der fragliche Text über die Mitbestimmung befindet sich in Abschnitt 14. Der offizielle Text der Enzyklika ist in lateinischer Sprache abgefaßt. Alle Übersetzungen, auch die von Bischöfen approbierten, haben keinen offiziellen Wert. In der Diskussion wurde der fragliche Text nach der von der Deutschen Bischofskonferenz approbierten Ausgabe zitiert. Dem Text liegt die von der Vatikanischen Polyglott-Druckerei ausgelieferte, jedoch durch *Oswald von Nell-Breuning S. J.* verbesserte deutsche Übersetzung zugrunde. In dieser Ausgabe heißt es folgendermaßen: „In diesem Licht (d. h. aufgrund der Tatsache, daß das Kapital als Gesamtheit der Produktionsmittel zugleich Frucht der Arbeit vieler Generationen ist, *A. F. Utz*) gewinnen die zahlreichen, von den Fachleuten der katholischen Soziallehre und auch vom obersten kirchlichen Lehramt vorgebrachten Empfehlungen besonderes Gewicht. Sie betreffen den *Mitbesitz*

des Arbeiters an den Produktionsmitteln in Gestalt von Beteiligung an der Leitung, am Ertrag oder als Anteilseigner oder wie immer. Gleichviel wie diese Vorschläge konkret verwirklicht werden mögen, erfordert die Anerkennung der richtig verstandenen Stellung der Arbeit und des arbeitenden Menschen im Produktionsprozeß unverkennbar verschiedene Anpassungen im Bereich der rechtlichen Ordnung des Eigentums an Produktionsmitteln.“ Der entscheidende Satz beginnt mit „Sie betreffen...“ Gemäß der Interpretation von *O. v. Nell-Breuning*, die in der Übersetzung zutage tritt und von ihm auch ausdrücklich in seinem Artikel „Mitbestimmung in Laborem exercens“ (in: Sinn und Zukunft der Arbeit, Konsequenzen aus Laborem exercens, hrsg. von *W. Klein* und *W. Krämer*, Mainz 1982, 164) bestätigt wird, ist die Beteiligung an der Leitung die *erste* empfohlene Art des Mitbesitzes (nicht Miteigentums) am Unternehmen. Als *zweite* Art von Mitbesitz am Unternehmen werde die Teilhabe am Ertrag oder Gewinn, „in der uns geläufigen Bezeichnungsweise die Ertrags- oder Gewinnbeteiligung“ (*O. v. Nell-Breuning*, a. a. O.) aufgezählt. Als *dritte* Art werde die eigentumsmäßige Beteiligung als Anteilseigner genannt. Das *vierte* Glied „oder wie immer“ beziehe sich auf die drei angeführten Modalitäten.

In dieser Übersetzung ist ein „oder“ unterdrückt worden und zwar ein „oder“, das im lateinischen sehr schwach ist (*vel*) und beinahe eine Identifizierung der beiden mit „oder“ genannten Begriffe bedeutet. Es handelt sich um die Verbindung des ersten (Beteiligung an der Leitung) und des zweiten Gliedes (Teilhabe am Ertrag). Nimmt man also den lateinischen Text so genau, wie es *O. v. Nell-Breuning* sonst bei Textinterpretationen tut,

dann muß man sagen, daß gemäß der Enzyklika die Beteiligung an der Leitung auch ebenso gut durch die Teilhabe am Ertrag ersetzt werden kann.

Für den Kenner der lateinischen Sprache sei der Text im Original angeführt: „*Ea quidem consilia respiciunt compossessionem operis instrumentorum, operariorum nempe participationem moderationis lucrive* (diese Hervorhebung von mir, A. F. U.) *in sedibus bonis gignendis, socios pecuniarios operis ac similia*“. Abgesehen von der Hervorhebung des *ve* (= vel) ist die andere Hervorhebung im Original). Wenn man also genau übersetzen will, dann müßte es heißen: „Sie betreffen den *Mitbesitz* des Arbeiters an den Produktionsmitteln, d. h. an der Leitung oder am Ertrag, als Anteilseigner und ähnliches.“

Der Nutzen einer solchen Akribie in der Auslegung von Texten einer Sozialenzyklika ist sehr fragwürdig. Wenn es sich um allgemeine Wertfragen ethischer Natur handelt, mag man diese Methode anwenden. Sobald aber der Text sich mit konkreten sozialen oder erst recht ökonomischen Fragen befaßt, tritt zur Wertanalyse der mehr oder weniger technische Sachverstand. Selbst wenn man mit der Interpretation von O. v. Nell-Breuning einig geht, wäre für das Mitbestimmungsproblem nicht viel gewonnen, weil der Papst an dieser Stelle, an der es sich doch um ganz konkrete, mit der Wirtschaftsordnung zusammenhängende Sachfragen handelt, lediglich Hinweise auf verschiedene Möglichkeiten der Zuordnung von Kapital und Arbeit geben wollte, ohne Prioritäten zu setzen oder die Mitbestimmung in Unternehmensangelegenheiten gar im Sinn von paritätischer Mitbestimmung zu empfehlen. Das Mitbestimmungsproblem, wie es aktuell bezüglich der paritätischen Mitbestimmung ansteht, bleibt



völlig offen. Wie in der ganzen Enzyklika, so spricht der Papst auch in seinen Ausführungen über Arbeit — Kapital — Eigentum von der höchsten Wertebene aus. Man sollte darum den angeführten Text nicht dramatisieren, wie auch im Laufe der Diskussion betont wurde.

### *Der Graue Markt*

Die vielfachen sozialen Lasten, die dem Arbeitgeber aufgeladen werden, erhöhen naturgemäß die Kosten. Viele Konsumentenwünsche können nicht befriedigt werden, weil die zu zahlenden Arbeitslöhne das normale Budget eines durchschnittlichen Konsumenten übersteigen. So erfolgt entweder nichts oder man verwirklicht seine Wünsche auf dem altbewährten Weg der Nachbarhilfe. Das soll dann „grauer Markt“ heißen. Natürlich ist Nachbarhilfe nicht gratis, insofern immer eine Hand die andere wäscht. Natürlich fördert diese Art der Selbsthilfe die bestehenden Unternehmen nicht und es bleiben auch die Zahlungen an die Rentenkasse aus, ganz abgesehen von den Steuern, wenngleich andererseits zu berücksichtigen ist, daß das reale (nicht statistisch erfaßte) Sozialprodukt steigt, was es ohne den grauen Markt nicht tun würde.

Man muß sich einmal die Dinge von der anderen Seite aus ansehen. Es wurden und werden aufgrund eines risikofreien Versorgungstriebes alle möglichen sozialen Lasten beim Unternehmen abgeladen. Sollte dieser Trieb nach sorgenloser Absicherung volle Anerkennung verdienen, während das Umgehen des regulären Marktes in einer Situation, in der es mittels des regulären Marktes überhaupt nicht zur Befriedigung eines echten wirt-

schaftlichen Bedürfnisses käme, als wirtschaftliches Verbrechen gebrandmarkt wird? Für die Reparatur eines Wasserhahns sind bei der heutigen Arbeitsmoral und bei dem teureren Umweg, den das Unternehmen wählt, um den Schaden zu inspizieren und den entsprechenden Arbeiter mit dem nötigen Handwerkzeug zu versehen und ihn schließlich nach mehreren Telefonanrufen zu schicken, mindestens zwei Stundenlöhne mit allen ihren sozialen Lasten zu bezahlen. Man spricht viel von Eigentumsförderung. Die Kosten des Arbeitsschutzes sind sicher keine Stimulierung zur Eigeninitiative in der Erstellung eines Eigenheimes. Der einzelne Konsument ist wehrlos gegenüber dem allgemeinen Verfall der Eigenverantwortung. Die Krankenkasse ist eine Solidargemeinschaft, in der jeder einzelne bestrebt sein müßte (!), bei Inanspruchnahme der Versicherung auch an die anderen Zahlenden zu denken. Nun sind wir soweit gekommen, daß im Jahr 1982 die Krankenkassen 52 Millionen DM für Abtreibungen bezahlt haben. Was kann das im Sinn der Krankenkasse sparsame Mitglied der Krankenkasse dagegen unternehmen? Und wie kann sich der Bürger dagegen wehren, daß sogar seine Steuern als Hilfeleistung in die arm gewordene Krankenkasse und dazu noch zur Finanzierung von Abtreibungen fließen? In einer moralisch gesunkenen und für den ehrlich Strebenden so teuren Gesellschaft bleibt zu guter Letzt nur die Selbsthilfe. Dies alles ist nicht geschrieben, um den grauen Markt als solchen zu rechtfertigen, wohl aber um begreiflich zu machen, daß neben dem entarteten Arbeitsmarkt sich geradezu mit physischer Notwendigkeit ein neuer, eben ein grauer Markt entwickelt, gewissermaßen als Konkurrent, bis sich die beiden Märkte irgendwie eingependelt haben.

Es sei unumwunden zugegeben und mit Bedauern festgestellt, daß der graue Markt dieselben Krankheitssymptome aufweist wie die gesamte Wohlstandsgesellschaft. Ein krankgeschriebener Handwerker oder Angestellter versucht in der Zeit, da er die Lohnfortzahlung genießt, nebenher auf dem grauen Markt ein zusätzliches Verdienst zu erwerben.

Ich habe diese Äußerungen in der Diskussion zur Sprache gebracht. Von seiten derer, die nur mit den bestehenden Rechtsverhältnissen argumentierten, konnte ich natürlich wenig Gehör finden. Das ist durchaus verständlich, weil man nicht wüßte, wie man aus der momentanen Rentenpanne und der (legalen) Arbeitslosigkeit herausfände, wenn neben dem legalen Markt noch ein grauer Markt besteht. Die Verteufelung des grauen Marktes basiert aber auf der Annahme, daß das Arbeitsrecht und mit ihm die gesamte soziale Gesetzgebung gesund und der Gesellschaft bekömmlich seien. Daß diese Annahme unrealistisch ist, wurde in der Kritik an den Arbeitsschutzgesetzen reichlich deutlich. Man sollte die Arztregel befolgen, nach den Ursachen der Misere zu suchen.

*Welche Form des Gesellschaftsrechts wäre zu wählen für eine eventuelle gesellschaftsrechtliche Unternehmensverfassung?*

Wenn die Mitbestimmung bis zur vollen Parität vorangetrieben würde, dann müßten die Arbeitnehmer auch für die Kapitalisierung mitverantwortlich sein. Damit würde auch die Tarifautonomie und das Recht auf Streik entfallen. Die gesetzliche Ausweitung dieser Modalität

würde, wie in der Diskussion erwähnt wurde, die Marktwirtschaft außer Kurs setzen.

Es wurde im Verlauf der Diskussion davon gesprochen, daß die Aktiengesellschaft als Partizipationsmodus wohl keine Zukunft hätte. Andererseits wurde erklärt, daß die Aktiengesellschaft eine stufenweise Beteiligung eröffne, ganz abgesehen davon, daß ihr der Kapitalmarkt offen stände. Die Aktiengesellschaft wäre naturgemäß nur für die Großunternehmen vorzusehen. Für die Kleinunternehmen müßte man die konventielle Personengesellschaft oder personenbezogene Kapitalgesellschaft vorsehen. Für die Arbeitnehmer, die damit zum Unternehmer avancieren, würden sich allerdings steuerliche Belastungen ergeben.

Und wie steht es um die Genossenschaft? Dazu wurde erklärt, daß gemäß dem gegenwärtigen Rechtsverständnis das einzelne Mitglied einer Genossenschaft selbst eine Einzelwirtschaft betreibe. Die Genossenschaft könne darum keine geeignete Rechtsform sein, um jemanden, der selbst nicht wirtschaftet, zu Arbeit und Brot zu bringen. Genossenschaften florierten nicht als Produktivgenossenschaften, sondern als Einkaufs- und Verkaufsgenossenschaften. Hier habe der einzelne noch weitgehende Selbständigkeit. Doch wurde von anderer Seite erklärt, genossenschaftliche Arbeitsorganisationen müßten auch im Produktionssektor möglich sein.

In einer Wirtschaftsordnung, in der nur vereinzelt gesellschaftsrechtlich verfaßte Unternehmen bestehen, könnte ein Mitglied einer solchen Gesellschaft immer noch im Vertragsverhältnis mit einem Auftraggeber arbeiten und damit für sich den Schutz des allgemeinen Arbeitsrechts beanspruchen, es sei denn, daß der Richter im

Sinn der gesellschaftsrechtlichen Bindung des Mitgliedes des Selbstverwaltungsunternehmens entscheiden würde.

Fest steht, daß die gesellschaftsrechtliche Unternehmensverfassung den Arbeitsvertrag, die Tarifautonomie und das Streikrecht ausschließt.

Die Idee der Selbstverwaltungskörperschaft ist nur konsistent, wenn sie für die gesamte Wirtschaft etwa im Sinn von *Ota Šik* gedacht ist. Dies bedeutet aber Abschied vom privaten Eigentum an Produktionsmitteln in dem bislang gültigen Rechtsdenken. Es mag einer Eigentümer von Anteilscheinen sein, aber ohne Verfügungsrechte an den Unternehmensentscheidungen. Diesen Zustand haben wir allerdings bereits hinsichtlich der Kleinaktionäre. Die Verallgemeinerung der Selbstverwaltungskörperschaften würde aber zugleich auch den selbständigen Unternehmer, der mit seinem eigenen Kapital arbeitet, eliminieren. Im Bereich der Innovationen wäre dies ein nicht abzuschätzender Verlust für die Volkswirtschaft. Ob der Markt, den *O. Šik* in seinem System der Selbstverwaltungskörperschaften noch zu sehen glaubt, funktioniert, ob er zumindest ökonomisch so funktioniert wie der Markt, der auf dem vollgültigen privaten Eigentumsrecht an Produktionsmitteln und dem Arbeitsvertrag basiert, ist äußerst fraglich. Das Experiment mit einem solchen Modell wäre zu riskant. Wissen wir doch aus einer Erfahrung, die über alle Zeiten hinaus reicht, daß jeder Mensch gemäß seiner Interessenlage sich selbst am nächsten steht, daß jeder Versuch, ihn in eine kollektive Zwangsjacke zu stecken irgendwann scheitern muß.

## *Das Beispiel Japan*

Gegen das Lob, das der japanischen Unternehmensverfassung gezollt wurde, wandte man ein, daß die Willensbildung von den unteren Stufen nach oben die unternehmerische Entscheidungskraft sehr hemme und daß der Arbeitsschutz ziemlich kläglich aussehe. Die Stammarbeiter seien feudalistisch bevorzugt. Die Nichtstammarbeiter hätten nicht einmal gewerkschaftlichen Schutz. Die Gewerkschaft, die nur eine Betriebsgewerkschaft sei, kümmere sich nur um die Stammarbeiter. Dieses Feudalsystem bestimme auch das Verhältnis der großen Unternehmen zu den Zulieferern. Die japanischen Großunternehmen benützten als Zulieferer nicht nur solche Unternehmen, die Einzelteile produzieren. Vielmehr produziere ein großer Teil der Zulieferer im Auftrag die gleiche Ware wie das Großunternehmen. Wenn der Auftragseingang zurückgehe, dann würden die Zulieferer gesperrt, die durchweg Kleinunternehmer mit 200 bis 300 Arbeitern seien. Diese Leute ständen schutzlos auf der Straße. Der Konkurs komme in Japan sehr schnell, wo die Eigenkapitalbildung gering sei. Mit anderen Worten, die japanische Feudalwirtschaft arbeite mit einer ihrem eigenen Schicksal überlassenen Reservearmee von Arbeitnehmern. Dem Feudalherrn falle es nicht schwer, seine Stammgruppe gegen Krisen abzusichern, da er sich um die große Armee der Schutzlosen nicht zu kümmern brauche. Die Stammarbeiter bildeten ihrerseits für den Feudalherrn eine treue Truppe, da sie nicht kündigen können.

*P. Hanau* konnte berichten, daß die feudalistischen Überspitzungen in Japan langsam abgebaut werden. Er

wies auf zwei Entscheidungen des höchsten Gerichts hin. In der einen wurde der Kettenvertrag, der hinter sich eine Reservearmee der Krise überläßt, für unzulässig erklärt, in der anderen wurde bestimmt, daß das Stammhaus, das seine Zulieferer wie Filialen behandelt, sich die Arbeitnehmer dieser Filialen zurechnen lassen muß. Bezüglich der Arbeitsverhältnisse in der Firma Toyota konnte der Referent allerdings keine so markante Aufwärtsbewegung zugunsten der Arbeitnehmer feststellen. Die Japaner haben, so erklärt *P. Hanau*, ein übertriebenes Sicherheitsbedürfnis. Wenn sie nicht einen ansehnlichen Exportüberschuß verzeichnen könnten und eine angemessene Reservearmee zur Verfügung hätten, würden sie unruhig. Andererseits seien wir in Deutschland fanatische Marktwirtschaftler, die mit dem ohne Zweifel zurecht bestehenden Anspruch auf Sicherheit der Arbeitsverhältnisse nicht fertig werden, so daß wir durch den Druck der Arbeiterschaft gezwungen seien, in das auf dem Arbeitsvertrag basierende Arbeitsrecht alle möglichen Schutzbestimmungen einzubauen. Abhilfe dieses Dilemmas sei wohl nur möglich, indem man der Freiheit in der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses mehr Raum gebe, Auflockerung der Befristungsverbote und Ausdehnung der Leiharbeit.

*A. F. Utz*

UNTERNEHMENSGEBUNDENE  
VERFÜGUNGSRICHTE IM  
SPANNUNGSFELD ZWISCHEN  
MARKTWIRTSCHAFTLICHEN  
FUNKTIONSERFORDERNISSEN UND  
SOZIALSTAATLICHEN BINDUNGEN

I. Das Problem

Die unter Berufung auf Artikel 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG geführte Sozialstaatsdiskussion bezieht sich in den letzten Jahren verstärkt auf die Forderung, die Unternehmungen durch gesetzlich angeordnete Sicherung der Arbeitsplatzverhältnisse und Mitbestimmung sowohl „sozial“ als auch „demokratisch“ zu verfassung. Das damit verfolgte Ziel einer „Humanisierung der Arbeitswelt“ geht über die traditionellen gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz der Arbeitskraft durch Regelungen der Arbeitsbedingungen und der Sicherung gegen Betriebsgefahren, gesundheitliche Gefährdungen sowie die Absicherung der Tarifautonomie weit hinaus. Angestrebt werden vielmehr eine Beschränkung der Vertragsfreiheit im Arbeitsbereich und eine Umverteilung der unternehmensinternen Verfügungsrechtsstruktur zugunsten der Arbeitnehmer. Insbesondere durch Mitbestimmungsgesetze soll das klassische Gesellschaftsrecht zu einem — wie es heißt — modernen, den wirtschaftlichen und sozialen



Entwicklungen der Gegenwart angepaßten Unternehmensrecht fortentwickelt werden.<sup>1</sup>

Die Zeit — so wird vielfach angenommen — ist einfach reif für die Beseitigung der im heutigen Gesellschaftsrecht zum Nachteil der Arbeitnehmer vermuteten Abhängigkeits- und Herrschaftsverhältnisse, zumal die mit entsprechenden Reformen verbundenen Vorteile zweifelsfrei die Nachteile übersteigen würden. Von dieser Einschätzung ausgehend, werden aus dem Lern- und Erfahrungsprozeß des Marktgeschehens gewonnene Lösungen als unnötig umwegig und zeitraubend aufgefaßt; ohnehin wird nicht selten auf diesem Gebiet ein strukturelles Marktversagen unterstellt, woraus ein Zwang zu sozialstaatlichem Handeln gefolgert wird. „Staatliche Institutionen sind nicht nur geeignet, sie sind gefordert, wenn es darum geht, wünschbare Transaktionen zu ermöglichen, die durch prohibitive Kosten blockiert und auch über marktförmige Regelungen (z. B. Organisationsbildung) nicht zu bewerkstelligen sind“.<sup>2</sup> So sei der Gesetzgeber aufgerufen,

<sup>1</sup> Aus juristischer Sicht siehe *Th. Raiser*, Die Zukunft des Unternehmensrechts, in: *M. Lutter, W. Stimpel, H. Wiedemann* (Hrsg.), Festschrift für *Robert Fischer*, Berlin, New York 1979, S. 561—578. Aus der Perspektive der Politik vgl. Der Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission, Köln 1980. Aus sozialtheoretischer Sicht: *V. Vanberg*, Das Unternehmen als Sozialverband. Zur Sozialtheorie der Unternehmung und zur juristischen Diskussion um ein neues Unternehmensrecht, in: *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie*, Band 1, Tübingen 1982, S. 276—307.

<sup>2</sup> *Th. Brinkmann* und *F. Kübler*, Überlegungen zur ökonomischen Analyse von Unternehmensrecht, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Band 137, 1981, S. 683.

das dispositive Recht durch zwingendes Recht überall dort zu ersetzen, wo durch Einschränkung der Privatrechtsautonomie, etwa durch Maßnahmen der eingangs genannten Art, der unternehmensinterne und unternehmensexterne Verhandlungsaufwand vermindert, Konfliktaustragungskosten gesenkt und insgesamt der soziale Friede gefördert werden könnten.

Bei dieser Diskussion kommen meines Erachtens zwei Fragen zu kurz. *Erstens*: Was macht das „Soziale“ an entsprechenden Zielen und Maßnahmen eigentlich aus? Im engen Zusammenhang mit dieser sozialtheoretischen Ausgangsfrage (Kapitel II) interessiert *zweitens* die Frage nach der ökonomischen Erklärung der verfügungsrechtlichen Funktionsbeziehungen zwischen Marktkoordination und Unternehmenskoordination (Kapitel III) und nach den Konsequenzen, die sich daraus für die Sozialfunktionen des Marktsystems ergeben (Kapitel IV). Diese Vorklärungen dienen der Feststellung, ob und inwieweit ökonomische Argumente, insbesondere Effizienzüberlegungen, die fraglichen sozialstaatlich motivierten Zwangsbindungen der Unternehmungen rechtfertigen (Kapitel V).

## II. Die Sozialtheoretische Ausgangsfrage

### 1. Systematik der Sozialprinzipien und Sozialbereiche

*Friedrich A. von Hayek* entdeckt in der Geschichte des Begriffs „sozial“ zumindest drei verschiedene Deutungen;<sup>3</sup> wir werden diese im folgenden „Sozialprinzipien“ nennen.

(1) Das *erste* Sozialprinzip besteht in einem Verhalten, das sich der Lage und der Probleme aller Mitglieder einer Gesellschaft bewußt ist. Daraus läßt sich, etwa unter dem weitläufig interpretierbaren Postulat der Sozialstaatlichkeit des Bonner Grundgesetzes, ein mannigfaltiger Spielraum für gesetzgeberische Aktivitäten herleiten. Dies vor allem dort, wo organisatorische Vorkehrungen erforderlich sind, die die Individuen im Wege der spontanen Interaktion auf Märkten nachweislich nicht angemessen treffen können oder wollen. Daraus läßt sich insbesondere ein Plädoyer zur Fürsorge für jene ableiten, die ihre eigenen Interessen nicht wahrnehmen können. Dies schließt die öffentliche Vorsorge für wirklich Bedürftige, aber auch Maßnahmen (etwa der Versicherungspflicht) ein, durch die Menschen in einem zureichenden Maße

<sup>3</sup> *F. A. von Hayek*, Was ist und was heißt ‚sozial‘? In: *A. Hunold* (Hrsg.), *Masse und Demokratie*, Zürich 1957.

Im Anschluß daran *H.-G. Krüsselberg*, Grenzen des Sozialstaats in ordnungspolitischer Sicht, *Wirtschaftsdienst*, 58. Jg., Nr. 6, 1978, S. 302—307.

zur freiwilligen Vorsorge für Alter und Krankheit gezwungen werden.

Aus dem ersten Sozialprinzip läßt sich allerdings keine Notwendigkeit für unreviewbare staatliche Lösungen ableiten, wenn eine bedarfsgerechte und möglichst kostenminimale Bereitstellung dieser Leistungen erreicht werden soll.<sup>4</sup> Wenn sich herausstellt, daß diese Leistungen wirkungsvoller über Märkte erbracht werden können, wäre im Interesse einer bestmöglichen Knappheitsminderung dieser Weg zu wählen; dies auch deshalb, um die aus der Theorie der öffentlichen Güter bekannten ökonomischen Dilemmasituationen, die sich unvermeidlich aus dem Kollektivgutcharakter von Sozialleistungen der in Frage stehenden Art ergeben,<sup>5</sup> so weit wie möglich zu vermeiden.

(2) Das *zweite* Sozialprinzip kann in dem Bemühen gesehen werden, das menschliche Handeln in allen seinen Konsequenzen möglichst auch mit den unbeabsichtigten Wirkungen zu bedenken und aufgrund dieses Bedachtseins verantwortlich zu entscheiden. Die unbedachten Folgen menschlichen Handelns zu entdecken und zu versuchen, das Tun an den dabei gewonnenen Einsichten

<sup>4</sup> Einen eindrucksvollen Überblick über das Ausmaß, in dem sich das bestehende System der sozialen Sicherung von dem ökonomisch gerechtfertigten unterscheidet, bietet R. Vaubel, Die soziale Sicherung aus ökonomischer Sicht, in: H. Siebert, (Hrsg.), Perspektiven der deutschen Wirtschaftspolitik, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1983, S. 156 ff.

<sup>5</sup> Chr. Watrin: Ordnungspolitische Aspekte des Sozialstaates, in: B. Külp und H.-D. Haas (Hrsg.), Soziale Probleme der modernen Industriegesellschaft, Schriften des Vereins für Socialpolitik, NF. Bd. 92/II, Berlin 1977, S. 963—985, hier S. 975 ff.

auszurichten, ist besonders in dem hier interessierenden Problembereich wichtig. Im Gefolge sozialstaatlicher Zwangsmaßnahmen führt nämlich individuell rationales Handeln häufig nicht zu allseits begrüßenswerten Folgen, sondern ruft massive und nachhaltige Kollektivschädigungen hervor.<sup>6</sup> Soll dies vermieden werden, sind Vorstellungen über die interessierenden Ursache-Wirkungszusammenhänge vonnöten. Diese setzen z. B. für das hier behandelte Thema Kenntnisse darüber voraus, wie das wirtschaftliche Geschehen in den Unternehmungen mit dem arbeitsteiligen Gesamtprozeß verflochten ist. Es ist deshalb auch in dieser gesamtheitlichen Verflechtung zu analysieren. Dies setzt wiederum die Kenntnis der Bauprinzipien der Gesamtordnung voraus. Die Frage nach den verschiedenen möglichen Gesamtordnungen führt nach *von Hayek* zu einem dritten Sozialprinzip.

(3) Das *dritte* Sozialprinzip sieht *von Hayek* in der häufig vernachlässigten Erkenntnis, daß es im Sozialbereich neben der Methode der organisierten Koordination durch hierarchische Anordnungen gibt, die nicht von irgendjemand absichtsvoll konzipiert werden, sondern durch die Befolgung indirekt wirkender Ordnungskräfte, wie die Beachtung bestimmter Regeln des Rechts, Normen der Moral, der Tradition und der Sitte, entstehen.<sup>7</sup> Diese Institutionen begrenzen die „Möglich-

<sup>6</sup> Ebenda.

<sup>7</sup> Siehe *F. A. von Hayek*, Arten der Ordnung, in: Derselbe, Freiburger Studien. Gesammelte Aufsätze, Tübingen 1969, S. 32–46. *E. Hoppmann*, Freiheit und Ordnung in der Demokratie. Sprachverwirrungen als politisches Instrument, in: *Ordo et Libertas*. Festschrift für *Gerhard Winterberger*, Bern 1982, S. 179–197.

keiten bestimmten Umgangs mit Sachen“,<sup>8</sup> d. h. den sozialen Nutzungsbereich von Gütern mit Geltung gegenüber anderen Personen, kurz: Sie begründen Verfügungs- oder Handlungsrechte (Property Rights). Ordnungen, in denen jeder Mensch auf seine Umwelt nach einem bestimmten System von Regeln gesondert reagiert, nennt *von Hayek* „spontane“ oder „polyzentrische“ Handlungsordnungen.<sup>9</sup> Er knüpft damit an die Erkenntnis der klassischen Nationalökonomie an, nach der sich ein Nebeneinander und ein Miteinander freier, gleichberechtigter und autonom planender Individuen trotz entgegengesetzter Interessen spontan zu einer leistungsfähigen und menschenwürdigen Ordnung zusammenfügen, wenn von den Beteiligten bestimmte gemeinsame Spielregeln eingehalten werden. Diese sind mit jenen Grundregeln identisch, die alle freiheitlichen Rechtsordnungen strukturieren:<sup>10</sup> Die Verhinderung von Gewalt und Betrug, der Schutz des Eigentums, die Sicherung des Güterausstauschs durch Verträge und der Rechtsstaatlichkeit durch Institutionen, die es ermöglichen, Vertragsstreitigkeiten nach allgemeinen Regeln beizulegen und entsprechende Entscheidungen erzwingbar zu machen. Damit sind im we-

<sup>8</sup> *W. Stützel*, Preis, Wert und Macht, 2. Auflage, Aalen 1972, S. 138

<sup>9</sup> *F. A. von Hayek*, Arten der Ordnung, ebenda.

<sup>10</sup> Siehe *A. Smith*, Der Wohlstand der Nationen. Eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen. Aus dem Englischen übertragen und mit einer Würdigung versehen von *H. C. Rechtenwald*, München 1974, S. 785. *L. M. Lachmann*, Wirtschaftsordnung und wirtschaftliche Institutionen, ORDO, Band XIV, 1963, S. 66. *F. A. von Hayek*, Die Verfassung der Freiheit, Tübingen 1971, S. 285 ff.

sentlichen die verfügungsrechtlichen Funktionserfordernisse eines Marktsystems genannt.

Unter den entsprechenden Vorgaben des Rechtssystems,<sup>11</sup> die *Lachmann*<sup>12</sup> „äußere Institutionen“ des Marktsystems nennt, bilden sich spontan zahlreiche andere Regeln, Dispositionen und Verhaltensweisen, korporative Gebilde und insgesamt vielfältige Ordnungsformen heraus, so z. B. Marktformen, Formen der Knappheitsbestimmung und Leistungsbewertung durch Preise oder preisähnliche Medien, Formen der Geldentstehung, der Vermögensbildung und -sicherung, Umgangsformen des Marktverkehrs (Usancen) und nicht zuletzt Formen der Unternehmensorganisation mit verschiedenen Möglichkeiten der internen und externen Willensbildung, der Entscheidung und Koordination, der Lösung des Anreiz- und Kontrollproblems.

Diese Ordnungsformen, von *Lachmann* „innere Institutionen“ des Marktsystems genannt, entwickeln sich unter dem Einfluß von Lern- und Erfahrungsprozessen, von Anziehungen, Zuneigungen, Zweckmäßigkeiten und Notwendigkeiten in einer bestimmten Weise heraus, weil — wie *von Hayek* feststellt — die Koordination von Handlungen in dem von Regeln gesicherten Bereich sich als wirksamer erwies als durch alternative Institutionen, mit denen sie konkurriert und die sie verdrängt hatte.

<sup>11</sup> Versuche einer ausschließlichen oder weitgehenden ökonomischen Erklärung der Entstehung von Staat und Recht, wie dies in der „Neuen politischen Ökonomie“ bisweilen in einem überspitzten Ökonomismus geschieht, verkennen die historische, vor allem aber die von Wertvorstellungen bestimmte Verfassungsrealität.

<sup>12</sup> *L. M. Lachmann*, ebenda.

Der Nutzen der *inneren Institutionen* unterliegt *erstens* der strengen Selbstkontrolle derjenigen, die sich ihrer unter Beachtung eigener Interessen bedienen. Zur Kennzeichnung des damit angesprochenen Eigennutzaxioms hat sich eine Verhaltensannahme bewährt, die *Brunner* und *Meckling* mit dem Typus des *Resourceful, Evaluating, Maximizing Man (REMM)*<sup>13</sup> umschreiben. Diese Verhaltensannahme zurückzuweisen, hat sich besonders in der Praxis der Sozialpolitik als ziemlich verhängnisvoll erwiesen.<sup>14</sup>

Nach dem REMM-Modell verfügt das wirtschaftende Individuum über folgende Eigenschaften:

- Es hat die Gabe der Anpassungsfähigkeit, gepaart mit Erfindungskraft und Interesse, die eigene Verhaltensweise auf veränderte Umwelterfordernisse einzustellen.
- Es ist in der Lage, nach einem konsistenten Wertesystem zu handeln.
- Es ist unter den vorherrschenden Bedingungen des begrenzten Wissens und positiver Transaktionskosten bemüht, die jeweils bestmögliche Lage zu erreichen, d. h. den Nutzen aus dem Einsatz knapper Faktoren zu maximieren. Dabei kann sich der Nutzen auf pekuniäre oder nicht-pekuniäre Werte beziehen.

In Verbindung damit verdient der Transaktionskostenaspekt für die hier behandelten Fragen besondere Beach-

<sup>13</sup> Siehe *K. Brunner* und *W. H. Meckling*, *The Perception of Man and the Conception of Government*, *Journal of Money, Credit and Banking*, Vol. IX, 1977, S. 70–85; im Anschluß daran *R. Wickenkamp*, *Unternehmensmitbestimmung und Verfügungsrechte*, Köln 1983, S. 14 ff.

<sup>14</sup> Siehe *Chr. Watrin*, a. a. O., S. 978 ff.



tung (siehe Kap. III, 3.): Prinzipiell hat jedes Individuum die Art der Anpassung an die äußeren Institutionen des Marktsystems selbst zu bestimmen. Entsprechende Anstrengungen führen nur in dem Maße zu dem angestrebten Ziel, in dem ihre Ergebnisse von anderen Menschen akzeptiert werden. Für eine erfolgreiche Nutzung von Verfügungsrechten, sei es im direkten Marktverkehr, sei es vermittelt Organisationen, ist also eine soziale Koordination erforderlich. Die damit verbundenen Transaktionskosten lassen sich im Anschluß an *Coase*<sup>15</sup> wie folgt begründen:

- Geeignete Tauschpartner stehen nicht beliebig zur Verfügung, sie sind ausfindig zu machen. Die potentiellen Tauschpartner sind von den eigenen Transaktionswünschen in Kenntnis zu setzen — dies verursacht *Informationskosten*.
- Die Tauschverhandlungen sind zum bestmöglichen Abschluß zu bringen — damit sind *Aushandlungskosten* verbunden.
- Schließlich ist die gewünschte Vertragserfüllung sicherzustellen — dafür fallen Durchsetzungs-, Vertragssicherungs- oder *Kontrollkosten* an.

Im folgenden wird — einem Vorschlag von *Eva Bössmann* folgend<sup>16</sup> — die Bezeichnung „Transaktionskosten“ auf den direkten Marktverkehr beschränkt;<sup>17</sup> dage-

<sup>15</sup> *R. H. Coase*, The Problem of Social Cost. The Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960, S. 1—44.

<sup>16</sup> *E. Bössmann*, Volkswirtschaftliche Probleme der Transaktionskosten, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 138. Band, Tübingen 1982, S. 664—679.

<sup>17</sup> Es bietet sich auch der Begriff „Vermarktungskosten“ an.

gen werden die entsprechenden unternehmensinternen Kosten „Organisationskosten“ genannt. Als Oberbegriff ist dann die Bezeichnung „Koordinationskosten“ naheliegender. Da die Organisationskosten den ökonomischen Wert und die Wirkungsweise von unternehmensgebundenen Verfügungsrechten wesentlich beeinflussen, diese Kosten aber wiederum u. a. von sozialstaatlichen Maßnahmen abhängig sind, verdienen sie hier analytisch besondere Beachtung.

*Zweitens* unterliegen die Formen der Anpassung an die äußeren Institutionen des Marktsystems der Kontrolle konkurrierender Koordinationsformen. Diese haben — nicht zuletzt im Interesse der Einsparung von Koordinationskosten — je nach Intensität des innovatorischen und imitatorischen Wettbewerbs im Bereich der inneren Institutionen eine mehr oder weniger dynamische Marktentwicklung zur Folge.

Nach *von Hayek* hat die indirekte Methode der Evolution und Selektion von Ordnungen den Vorteil, daß auf diese Weise komplexere Sozialgebilde entstehen können, die eine Anpassung an eine Vielheit von Umständen, die nur den einzelnen Menschen, nicht aber irgendeinem von ihnen als eine Gesamtheit bekannt sind, ermöglichen. Hierin sieht *von Hayek* auch den Grund dafür, warum diese Ordnungen so außerordentlich viel effizienter sind als die durchgehend nach Organisationsprinzipien koordinierten Zentralverwaltungswirtschaften sowjetischen Typs, die aus Mangel an sozialökonomischer Effizienz einem ständigen Zwang zur Reform ausgesetzt sind.

## 2. Systematik der Sozialfunktionen des Marktsystems

Die komparativen Effizienzvorteile des Marktsystems lassen sich an den Sozialfunktionen erläutern, die in jedem Wirtschaftssystem zu erfüllen sind: Die Lösung des Informations- und Koordinationsproblems, des Kompetenz- und Anreizproblems sowie des Kontrollproblems.<sup>18</sup>

### *a) Zur Lösung des Informations- und Koordinationsproblems*

Die über Märkte und Preise laufend auf den neuesten Stand gebrachten Informationen über die sich ständig ändernden relativen güterwirtschaftlichen Knappheitseinschätzungen und über die ihnen zugrundeliegenden individuellen Fähigkeiten, Motivationen und Erwartungen im Sinne des REMM-Modells bewirken eine „Sozialisierung“ des Wissens über heute und morgen verfügbare Güter, Präferenzen der Nachfrager und über knappheitsmindernde Betätigungsmöglichkeiten. Insoweit erweist sich das marktwirtschaftliche Preissystem als ein konkurrenzloses automatisch funktionierendes Informations- und Koordinationsmedium. Die neuerdings in der Volkswirtschaftslehre zur Kenntnis genommene Tatsache, daß die Nutzung des Marktpreissystems Transaktionskosten verursacht, liefert, wie gleich zu zeigen sein wird, einen

<sup>18</sup> Siehe hierzu *A. Schüller*, Zur Effizienz sozialistischer Marktwirtschaften, in: *A. Rauscher* (Hrsg.), Europa im Sog unterschiedlicher Wirtschaftssysteme, Berlin 1984, im Druck.

zentralen Ausgangspunkt für die ökonomische Erklärung von Unternehmungen, Arbeitsverhältnissen und Arbeitsmärkten.<sup>19</sup>

*b) Zur Lösung des Kompetenz-  
und Anreizproblems*

Je exklusiver und freizügiger über tauschfähige Verfügungsrechte disponiert werden kann, desto größer ist der Anreiz, mehr Wissen über nutzenstiftende Verwendungsmöglichkeiten zu erlangen und auf dieser Grundlage das in die Produktion, Nutzung und Kontrolle von knappen Gütern zu investieren, was gute Aussichten hat, sich auch im Wettbewerb als die bestmögliche Entscheidung zu bewähren. Dabei sind die Transaktionskosten der alternativen Verwendungsgelegenheiten in räumlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht einschließlich derjenigen der Spezialisierung durch Funktions- und Risikoteilung zu bedenken. Funktions- und Risikoteilung ist ein konstitutives Organisationsprinzip der Arbeitsteilung; sollen dabei Fehlentscheidungen soweit wie möglich vermieden werden, setzt dies voraus, daß alle verfügungsrechtlichen Teilungen freiwillig erfolgen und wieder aufgelöst werden können.<sup>20</sup>

Im Hinblick auf den volkswirtschaftlichen Aspekt einer möglichst wirkungsvollen Knappheitsminderung

<sup>19</sup> Siehe Kap. III, 3.

<sup>20</sup> Siehe hierzu *E. Streissler*, Privates Produktiveigentum — Stand und Entwicklungstrends der Auffassungen in kapitalistischen Ländern, in: *Eigentum, Wirtschaft, Fortschritt. Zur Ordnungsfunktion des privaten Produktiveigentums*, Köln 1977, S. 101.

kommt vor allem der Mobilisierung derjenigen Marktteilnehmer Bedeutung zu, die in besonderer Weise befähigt und motiviert sind, auf der Grundlage von Preisinformationen Beiträge zur Knappheitsminderung ausfindig zu machen und zu erbringen.

Fehlt dagegen den tauschfähigen Verfügungsrechten die notwendige Exklusivität und Freizügigkeit, lassen sich die Kosten und der Nutzen ihrer Verwendung individuell nicht mehr hinreichend exakt zurechnen. Anreiz und Kompetenz für Bemühungen um ein nachfragegerechtes Angebot von Gütern und für eine knappheitsorientierte Nutzung von Verfügungsrechten gehen verloren. An ihre Stelle treten leistungsschwächende, leistungsverfälschende und leistungsverschwendende Verhaltensweisen mit nachhaltigen Kollektivschädigungen.

### *c) Zur Lösung des Kontrollproblems*

Die jeweiligen Lösungen des Informations-, Koordinations-, Kompetenz- und Anreizproblems sind im Hinblick auf die Aufgabe einer bestmöglichen Bewältigung des Knappheitsproblems zu kontrollieren und zu sanktionieren. Im Hinblick auf das Problem der volkswirtschaftlichen Knappheitsminderung geht es hierbei darum, leistungsschwächende, leistungsverfälschende und leistungsverschwendende Verhaltensweisen durch leistungsfördernde Aktivitäten zu verdrängen und mittels geeigneter Kontrollverfahren sicherzustellen, daß die individuellen Anstrengungen möglichst unbewußt erfolgreich in die Bahnen allgemein wohltätiger Lösungen des Knappheitsproblems gelenkt werden.

Die wirksamste Kontrolle garantieren exklusiv und freizügig nutzbare Verfügungsrechte, weil sie eine vom Eigeninteresse geleitete und kontrollierte Kompetenz vermitteln, die es erlaubt, Aktivitäten nach Gesichtspunkten einer vergleichsweise strengen Kosten- und Nutzenrechnung zu wählen. Dies setzt voraus, daß die Preise neben den genannten Funktionen dominierend die Aufgabe der Einkommenszuweisung erfüllen. Durch Beachtung des Kalküls der Opportunitätskosten bringt der im Marktsystem freigesetzte Eigennutz ungewollt nicht nur eine wettbewerbliche Koordinationslösung, sondern auch ein System nicht-autoritärer Informationsnutzung, Anreiz- und Kompetenzkontrollen hervor.

Spätestens bei dieser Feststellung ist mit Widerspruch zu rechnen. Dieser entzündet sich vor allem an der Stellung des Unternehmens im Marktsystem. Wie läßt sich diese Position charakterisieren? Zur Klärung dieser Frage benötigt man eine leistungsfähige Theorie der Unternehmung. Die folgenden Ausführungen knüpfen an drei firmentheoretische Konzeptionen an. Je nachdem, welcher Konzeption man folgt, kommt man hinsichtlich des Bedarfs an sozialstaatlich motivierten Bindungen der Unternehmensverfassung zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen. Die Interdependenz zwischen der Teilordnung Unternehmung und der volkswirtschaftlichen Gesamtordnung schließt es aus, die diskutierten Maßnahmen allein als eine Frage der unternehmensinternen Ordnung zu betrachten und zu beurteilen. Geschieht dies trotzdem, so kann dies Folgen haben, die auch den Vertretern des eingangs genannten Gedankens einer sog. Humanisierung der Arbeitswelt unerwünscht sein müßten. Im politischen Wettstreit der Parteien können solche unbedach-

ten negativen externen Effekte, also Verstöße gegen das zweite Sozialprinzip, dazu verleiten, den Geltungsbe- reich des ersten Sozialprinzips zu erweitern.

### III. Zur Entfaltung unternehmensgebundener Verfügungsrechte im Marktsystem

#### 1. Die konflikttheoretische Analyse der Unternehmung

Ihr liegt die These zugrunde, daß mit der Entstehung privater Unternehmungen, insbesondere großer Kapitalgesellschaften, das Marktsystem die Fähigkeit verliert, die ihm zugrunde liegenden Ordnungskräfte, insbesondere das Privateigentum und die Vertragsfreiheit, in dem Sinne „sozial“ zu gestalten, wie es die Sozialfunktionen einer polyzentrischen Ordnung erfordern. Besonders einflußreich sind die sozialistische Konflikttheorie sowie die Management- und die Koalitionstheorie der Unternehmung. Grundgedanke aller Konflikttheorien ist: Es entwickelt sich vor allem in den modernen Aktiengesellschaften eine unvermeidlich zunehmende Trennung zwischen Rechtsinhaberschaft und wirtschaftlicher Verfügungsmacht über das Eigentum an den Produktionsmitteln. Damit entsteht eine wachsende Entfremdung zwischen den Anteilseignern einerseits und den angestellten Managern und sonstigen Arbeitnehmern andererseits. In dem Maße, in dem der Prozeß der Aushöhlung des Privateigentums — sei es als Folge einer unausweichlichen (gesetzmäßigen) Entwicklung, sei es als Konsequenz struk-

tureller Organisationsbedingungen — fortschreitet, geht, so wird gefolgert, die Voraussetzung für die Entfaltung einer durch private Verfügungsrechte legitimierten und kontrollierten Wettbewerbsordnung verloren. Aus diesem Befund werden schwerwiegende Störungen der Sozialfunktionen des Marktsystems gefolgert.

### a) *Die sozialistische Konflikttheorie*

Unterstellt wird, daß die Herausbildung der kapitalistischen Arbeitsteilung — als Folge eines unaufhaltsam sich erfüllenden Geschichtsgesetzes — zur Klassenbildung mit „Fremdherrschaft“ der Sach- und Firmenvermögensbesitzer über das Humanvermögen der unmittelbaren Produzenten geführt habe. In der Folge seien fortschreitende strukturelle Unterdrückungsmöglichkeiten im antagonistischen Verhältnis von Lohnarbeit und Kapital entstanden. Die Arbeiter seien insbesondere dadurch systematisch einer Situation der verfügungsrechtlichen Diskriminierung ausgesetzt, daß sie an den sie betreffenden Entscheidungen nicht beteiligt würden.

Nach dieser auf *Karl Marx* und *Friedrich Engels* gründenden Herrschaftslehre vom Unternehmen gelten Anteilseigentum und Aktiengesellschaften in Verbindung mit der Entwicklung des Kapitalmarktes als Inkarnation der Funktionslosigkeit privater Verfügungsrechte an den Produktionsmitteln. In dieser Gesellschaftsform sei nämlich die Übereinstimmung zwischen Produktionsverhältnissen und dem Charakter sowie dem Entwicklungsniveau der Produktivkräfte auf eine sozial unerträgliche Weise verlorengegangen. Daraus wird gefolgert:



In dem Maße, in dem diese Unternehmensform der Kontrolle der haftenden Anteilseigner entwächst, löst sie Konzentrationsprozesse aus, die in der revolutionären Beseitigung der konstitutiven Ordnungskräfte des Marktsystems, des Privateigentums und der Vertragsfreiheit enden. Sozialistische Bestrebungen zur Überwindung des „Kapitalismus“ setzen demzufolge bevorzugt bei jenen verfassungsrechtlichen Grundlagen der Kapitalgesellschaft an, die geeignet sind, den Kontrolleinfluß der Anteilseigner und des Kapitalmarktes entweder zu neutralisieren oder durch eine staats-sozialistische Ordnung der Aktiengesellschaft im Rahmen einer entsprechenden kollektivistisch-dirigistischen Gesamtordnung zu ersetzen.<sup>21</sup>

Im letzten Falle treten an die Stelle der Betriebe mit privatwirtschaftlichem Charakter solche, die z. B. dem System einer zentralen Verwaltungswirtschaft (sowjetische Lösung), einer sozialistischen Marktwirtschaft (ungarische Lösung) oder einer Selbstverwaltungswirtschaft (jugoslawische Lösung) entsprechen.

Bemerkenswert ist, daß diese Lösungen bislang nicht — wie *Marx* irrtümlicherweise vorhersagte — durch die Produktivkräfte, sondern vielmehr durch eine revolutionäre Idee in Verbindung mit militärpolitischem Machteinsatz durchgesetzt werden mußten. Daß diese Ordnungen sich nicht spontan entwickeln, sondern meistens mit den Mit-

<sup>21</sup> Siehe *A. Schüller*, Vermögensrechte an marktwirtschaftlichen Unternehmungen — Zur Vermögensbetrachtung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Mitbestimmungsurteil vom 1. 3. 1979, in: *H.-G. Krüsselberg* (Hrsg.), *Vermögen in ordnungstheoretischer und ordnungspolitischer Sicht*, Köln 1980, S. 110—132.

teln der politischen Diktatur und der militärischen Gewalt durchgesetzt werden müssen, wird von ihren Anhängern nicht mit ihrer sozialökonomischen Ineffizienz begründet, sondern mit dem Hinweis erklärt, die Arbeiter könnten wegen ihres verfügungsrechtlichen Defizits keine ihren Klasseninteressen entsprechenden gesellschaftlichen Verhältnisse schaffen, ohne diese Verhältnisse *politisch* hervorzubringen.

In den westlichen Demokratien wird — soweit von ähnlichen Denkansätzen her argumentiert wird — die Transformation der verfügungsrechtlichen Verhältnisse in den Unternehmungen, vor allem in den Kapitalgesellschaften, mehr oder weniger offen im politischen Prozeß angestrebt. Dazu gehören Maßnahmen, wie sie etwa *Ota Šik* in seiner Konzeption für eine „Humane Wirtschaftsdemokratie“ empfiehlt:<sup>22</sup>

„Kapitalneutralisierung“, d. h. systematische Entpersonalisierung des Privateigentums an den Produktionsmitteln zugunsten des jeweiligen Produktionskollektivs. Die so entstehenden Unternehmen bezeichnet *Šik* als „Mitarbeitergesellschaften“. In ihnen soll, als Ausdruck der Aufhebung des Widerspruchs zwischen Lohn- und Kapitalinteressen, die Verantwortung für die Wirtschaftsentwicklung auf die Betriebskollektive übergehen. Die Entscheidungskompetenzen sollen von der Belegschaft ausgehen und von „demokratisch“ bestellten Führungsorganen (Hauptversammlung der Mitarbeiter, Aufsichtsrat, Vorstand) wahrgenommen werden. Für dieses hier nur grob umrissene marktsozialistische Ordnungskonzept ist *Šik*

<sup>22</sup> O. *Šik*, Humane Wirtschaftsdemokratie, Hamburg 1979.

bereit, einen hohen Freiheitspreis zu zahlen,<sup>23</sup> ohne auch nur die geringste Chance zu haben, eine bessere Erfüllung der in Frage stehenden Sozialfunktionen oder anderer sozialer Wünsche zu erreichen.<sup>24</sup>

### b) Die Management- und Koalitionstheorie der Firma

Nach der auf *Berle* und *Means*<sup>25</sup> zurückgehenden Managementtheorie der Firma lösen sich in Publikumsaktiengesellschaften Willensbildung und Entscheidung in dem Maße von den verfügungsrechtlichen Einflußmöglichkeiten der Eigentümer, in dem mit wachsender Streuung des Anteilsbesitzes die Kosten für die Kontrolle der Manager den zu erwartenden Gewinnanteil übersteigen. Soweit das Management nicht über einen bedeutenden eigenen Anteilsbesitz verfügt, wird es unangefochten seine Kom-

<sup>23</sup> Z. B. Beseitigung der Tarifautonomie, Einführung einer gesamtwirtschaftlichen Planung aller makroökonomischen Größen (Investition, Konsum, Einkommensverteilung, Zahlungsbilanz usw.), staatliche Regulierung des gesamten Marktgeschehens, einschl. Devisenbewirtschaftung.

<sup>24</sup> Siehe *A. Schüller*, Zur Effizienz sozialistischer Marktwirtschaften, in: *A. Rauscher* (Hrsg.), Europa im Sog unterschiedlicher Wirtschaftskonzeptionen, a.a.O.

<sup>25</sup> *A. A. Berle* und *G. C. Means*, *The Modern Corporation and Private Property*, New York 1932, 2. Auflage 1968. Bisweilen gilt dieses Buch neben *J. M. Keynes'* „*The General Theory of Employment, Interest and Money*“ als eines der beiden einflußreichsten nationalökonomischen Bücher der 30er Jahre. Siehe *R. Hessen*, *The Modern Corporation and Private Property: A Reappraisal*, *The Journal of Law and Economics*, Vol. XXVI, 1983, S. 273—289.

petenz in den Dienst eigener Ziele (Streben nach Prestige, Macht, Job-Sicherung), unabhängig von der Gewinnlage des Unternehmens, stellen. Auf diese Weise geht mit dem Verlust der Gleichrichtung der unternehmensinternen Interessen die betriebswirtschaftliche Gewinnorientierung und damit das Hauptkriterium der sozialökonomischen Effizienz des Marktsystems verloren. So wird den managementbeherrschten Unternehmungen nachgesagt, sie verfolgten — wo immer es möglich und vorteilhaft sei — wettbewerbsbeschränkende Strategien der externen Konzentration, bei Gewährleistung einer Mindestdividende zur Sicherstellung einer soeben noch die Eigner zufriedenstellenden Verzinsung.

Der verfügungsrechtliche Interessengegensatz, in der Theorie der managementbeherrschten Unternehmung im wesentlichen auf das Verhältnis der angestellten Unternehmensleiter zu den Anteilseignern beschränkt, wird in der Koalitionstheorie der Firma auf eine Vielzahl von Gruppierungen im Einflußfeld der Unternehmung ausgedehnt.<sup>26</sup> Neben die Eigner und Manager treten die Banken, vor allem aber die Arbeitnehmervertreter (Gewerkschaften), Großlieferanten und -abnehmer sowie Träger „öffentlicher Interessen“.<sup>27</sup> Sie alle konkurrieren mit ihren jeweiligen Interessen um vorteilhafte Positionen im unternehmerischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß. Das Management wird seinerseits vorrangig be-

<sup>26</sup> Siehe *R. M. Cyert* und *J. C. March*, *A Behavioral Theory of the Firm*, Englewood Cliffs (N. J.), 1963.

<sup>27</sup> *H. Steinmann* und *E. Gerum*, *Reform der Unternehmensverfassung. Methodische und ökonomische Grundüberlegungen*, Köln, Berlin, Bonn, München 1978.

müht sein, das innerbetriebliche Geschehen im Interesse des Bestands der Koalition zu stabilisieren. Diese Aufgabe wird dadurch erschwert, daß ein ausgeprägtes Besitzstandsdenken vorherrscht, verbunden mit einer „Dynamisierung der Erwartungen, die eine ständige Anhebung des Aspirationsniveaus antizipiert“.<sup>28</sup>

In diesem Konfliktfeld, so wird gefolgert, ist das Management einem starken Leistungsdruck ausgesetzt. Dieser wird je nach Wettbewerbslage durch externe Herausforderungen seitens der Konkurrenten oder durch besonders aggressive Koalitionsmitglieder verstärkt. Das Management versucht, auf den internen und externen Druck mit solchen Kompromißvorschlägen zu reagieren, die in den Koalitionsverhandlungen Aussicht haben, der Zielfindung auf der Grundlage des größtmöglichen gemeinsamen Nenners zu dienen. Ähnlich wie im politischen Prozeß hohe Wachstumsraten des Sozialprodukts günstig sind, um Verteilungskämpfe zu entschärfen, wird für den Entscheidungsprozeß der Koalition unterstellt, daß das Management versuchen wird, seinen Handlungs- und Verteilungsspielraum so weit wie möglich zu erweitern und durch wettbewerbsbeschränkende Expansionsstrategien die den Koalitionsfrieden störenden Unsicherheiten, die vom Marktgeschehen ausgehen, zu minimieren. So wird für die heutigen Marktwirtschaften ein ausgeprägter organisationsbedingter Hang zur Beschränkung des marktwirtschaftlichen Koordinationssystems konstatiert

<sup>28</sup> *W. Zoblhöfer* und *H. Greiffenberg*, Neuere Entwicklungen in der Wettbewerbstheorie: Die Berücksichtigung organisationsstruktureller Aspekte, in: *H. Cox, U. Jens* und *K. Markert* (Hrsg.), *Handbuch des Wettbewerbs*, München 1981, S. 79–101.

und angenommen, daß in dem Maße, in dem das Firmenwachstum fortschreitet, das Marktsystem an sozialökonomischer Effizienz einbüßt.<sup>29</sup>

Aus Feststellungen dieser und ähnlicher Art werden bisweilen unterschiedlich weitgehende Folgerungen für eine Überbrückung des unterstellten Legitimationsdefizits durch laboristische Formen der Unternehmensverfassung gezogen.

*c) Die Position des Bundesverfassungsgerichts (BVG) in seinem Mitbestimmungsurteil vom 1. 3. 1979*

Die konflikttheoretische Analyse der Unternehmung hat eine nachhaltige positive Aufnahme in Wissenschaft und Praxis gefunden.<sup>30</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht läßt in einigen sozialtheoretischen Überlegungen zum Mitbestimmungsurteil vom 1. 3. 1979 eine beachtli-

<sup>29</sup> Ebenda.

<sup>30</sup> So wird unter Berufung auf Thesen der genannten Art eine „interessenpluralistische“ Gestaltung der Unternehmensverfassung mit interner und externer Mitbestimmung am unternehmerischen Entscheidungsprozeß gefordert, ebenso die Bildung von sog. demokratisch organisierten Wirtschafts- und Sozialräten, denen — anstelle der angeblich versagenden wettbewerblichen Marktkontrolle — die Lenkungsfunktion auf der Grundlage einer strukturbestimmenden Programmierung des Wirtschaftsgeschehens mit dem Kernstück einer staatlichen oder syndikalistischen Investitionslenkung zugeordnet werden soll. Dabei soll die Produktion weniger an der Rentabilität, als vielmehr am „gesellschaftlichen Bedarf“ und an der „sozialen Gerechtigkeit“ orientiert werden, was je nach dem Verständnis dieser Leerformeln eine mehr oder weniger weitgehende Beseitigung der Privatrechtsautonomie im Wirtschaftsverkehr voraussetzt.

che Sympathie für die Konflikttheorie der Unternehmung erkennen. Dies sei nur an einem Aspekt verdeutlicht:<sup>31</sup> Für das Ausmaß zulässiger gesetzlicher Maßnahmen zur Inhalts- und Schrankenbestimmung („Sozialbindung“) des Eigentums an größeren Unternehmen sieht das BVG dessen „Eigenart“ als bedeutungsvoll an. Konkret soll der „personale Bezug“ oder die Nähe des Eigentümers zum Eigentumsgegenstand entscheidend sein.<sup>32</sup> Beim Anteilsvermögen handele es sich um gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum,<sup>33</sup> deshalb könne der Eigentümer „sein Eigentum regelmäßig nicht unmittelbar nutzen und die mit ihm verbundenen Verfügungsbefugnisse wahrnehmen“; er sei vielmehr „hinsichtlich der Nutzung auf den Vermögenswert beschränkt, während ihm Verfügungsbefugnisse — abgesehen (!) von der Veräußerung oder Belastung — nur mittelbar über die Organe der Gesellschaft“ zustünden.<sup>34</sup> Anders als beim Sacheigentum, bei dem nach Ansicht des BVG die Freiheit zum Eigentumsgebrauch, die Entscheidung über diesen und die Zurechnung der Wirkungen des Gebrauchs in der Person des Eigentümers zusammenfallen, sei diese Konnexität beim Anteilseigentum weitgehend gelöst;<sup>35</sup> der Gebrauch

<sup>31</sup> A. Schüller, Vermögensrechte an marktwirtschaftlichen Unternehmungen. . ., a. a. O., S. 118 ff.

<sup>32</sup> Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. 3. 1979 — 1 BvR 532/77 — 1 BvR 533/77 — 1 BvR 419/78 — 1 BvL 21/78 — zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes vom 4. 5. 1976, Betriebs-Berater, Beilage 2/1979 zu Heft 7, 1979, S. 1—24, hier S. 15.

<sup>33</sup> Vgl. Kap. III, 2.

<sup>34</sup> Urteil des Bundesverfassungsgerichts, a. a. O., S. 16.

<sup>35</sup> Ebenda.

des Eigentums und die Verantwortung für diesen Gebrauch fielen vielmehr beim Anteilseigentum „in der für die Kapitalgesellschaft typischen Weise“ auseinander. Die Verfügungsbefugnisse ständen dem Eigner nur vermittels der Gesellschaftsorgane zu und könnten nur nach dem Mehrheitsprinzip genutzt werden.

Aus diesen und anderen Gründen, folgert das BVG, sei der „personale Bezug“ der durch das Mitbestimmungsgesetz betroffenen Anteilsrechte in ihrer „Mitgliedschaftsrechtlichen Bedeutung“ regelmäßig wenig ausgeprägt; bei größeren Kapitalgesellschaften trete gar „das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurück“. Ausgeprägter sei dagegen der „soziale Bezug“ oder die „soziale Funktion“ des Anteilseigentums; denn die Wirkungen aus der Verfügung über Anteilseigentum würden „nicht lediglich innerhalb der Sphäre des Eigentums bleiben, sondern Belange anderer Rechtsgenossen berühren, die auf die Nutzung des Eigentumsobjektes angewiesen“ seien.<sup>36</sup> Je mehr aber — so folgert das BVG — das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug steht, desto weiter geht „die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung“ dieses Verfügungsrechts.<sup>37</sup>

Daran gemessen läßt das Gericht die Dispositionen des „Unternehmer-Eigentümers“, der mit seinem Eigentum „unmittelbar wirkt und volle Verantwortung trägt“, <sup>38</sup> als sozial unproblematisch erscheinen. Dagegen hält es die Wirtschaftsform, bei der nicht unmittelbar produzierende Menschen über Produktionsmitteleigentum verfügen,

<sup>36</sup> Ebenda, S. 18.

<sup>37</sup> Ebenda, S. 15.

<sup>38</sup> Ebenda, S. 17.



als besonders anfällig für eine sozial mißbräuchliche Nutzung. Ob bei dieser Feststellung Maß am Ideal einer bestimmten Produktionsweise mit vermeintlich herrschaftsfreien Arbeitsverhältnissen bei Sicherheit der Beschäftigung, fehlenden sozialen Mißständen usw. genommen wird, etwa am Marx'schen Assoziationsmodell, interessiert hier nicht; die geschichtliche Wirklichkeit wäre ohnehin mit dieser Vorstellung kaum zu vereinbaren. Wichtiger ist die Folgerung, die aus der Auffassung des Gerichts gezogen werden kann. Wenn den Verfügungsrechten in der Nutzung des „Unternehmer-Eigentümers“ ein höherer „sozialer Rang“ und damit ein höherer Schutz des Grundgesetzes zugestanden wird als dem Eigentum in der kapitalgesellschaftlichen Nutzung, so müßte konsequenterweise auch die industrielle Entwicklung auf der Grundlage einer weitgegliederten Arbeitsteilung und der ihr entsprechenden Organisationsformen der Unternehmungen sowie eines steigenden Bedarfs an mobilem Kapital und leistungsfähiger Kapitalmärkte für risikoreiche Großinvestitionen als sozial weniger bedeutungsvoll, wenn nicht gar als „sozialer Rückschritt“ bezeichnet werden. Denn diese Entwicklung ist ganz wesentlich der Entfaltung von Kapitalgesellschaften und von Kapitalmärkten, also — nach Auffassung des BVG — weniger schutzwürdigen Verfügungsrechtstatbeständen zu verdanken.

#### *d) Anmerkungen zur Konflikttheorie*

(1) Die Entscheidungsgründe für die Trennung von Eigentum und Kontrolle leiten sich aus dem Interesse der Anteilseigner an einer ihren Risikoneigungen und Kom-

petenzen entsprechenden Funktionenspaltung ihrer Verfügungsrechte her. Die „Trennung“ erweist sich als unvermeidlich und äußerst effizient, wenn man berücksichtigt, daß für die meisten Aktionäre die Opportunitätskosten einer aktiven Teilnahme an Leitungsaufgaben aufgrund von unternehmerischer Inkompetenz prohibitiv hoch sind.

(2) Was im Interesse der Anteilseigner liegt, ist nicht aus dem zu folgern, was dem Referenz-Modell der Konflikttheoretiker, also dem klassischen Eigentümer-Unternehmer gemäß sein mag, sondern ist von den verfügbaren rechtlichen Möglichkeiten bestimmt, kompetente Unternehmensleiter auszuwählen und diese so zu kontrollieren, daß sie eine vergleichsweise zu anderen Anlagemöglichkeiten günstigere Rendite erwirtschaften. Solange dem Aktionär andere Anlageformen offenstehen, ist anzunehmen, daß er in der Aktienanlage die für ihn bestmögliche sieht, wenn er diese wählt.

Die zur Kontrolle der Manager aufzuwendenden Transaktionskosten lassen sich leicht als Aufwendungen für den Erwerb unternehmerischer Kompetenz interpretieren. Die Konflikttheorien beruhen auf dem Irrtum, es müsse eine unmittelbare personale Zielharmonie zwischen den Vertretern der verschiedenen unternehmensgebundenen Interessen bestehen. Aus volkswirtschaftlicher Sicht kommt es darauf an, auf den verschiedenen Funktionsebenen der Unternehmungen solche Anreizstrukturen zu gewährleisten, die es ermöglichen, daß die unternehmensgebundenen Verfügungsrechte ungewollt den Sozialfunktionen des Marktsystems dienstbar gemacht werden. Dies setzt den bestimmenden Einfluß je-

ner Verfügungsrechte voraus, bei deren Nutzung es primär um die aktuelle Bewertung (mißverständlich meist „Kapitalisierung“ genannt) der laufenden Tätigkeiten im Interesse der Marktwertmaximierung des Unternehmens geht.<sup>39</sup>

Aufgrund der Nichtübertragbarkeit ihrer Rechte an den Unternehmen sind die Arbeitnehmer weniger an der aktuellen Marktwertmaximierung ihres Unternehmens als die Anteilseigner interessiert. Die Anteilseigner werden dagegen solche unternehmerischen Entscheidungen, besonders im Investitionsbereich, präferieren, die mittels hoher Gewinnchancen (unter Inkaufnahme entsprechender Risiken) geeignet erscheinen, den Barwert „ihres“ Unternehmens zu maximieren, wobei die Faktorkombination eine abhängige Variable ist. Eine primär von den Gewinninteressen der Eigner bestimmte Verfassung der Unternehmen ist deshalb nach *von Hayek* Voraussetzung für jene wohltätigen gesamtwirtschaftlichen Wirkungen, die freie Märkte mit hoher Wettbewerbsfähigkeit auszeichnen.<sup>40</sup>

Dieser Bedingung entspricht z. B. das Aktienrecht nach den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Bestimmungen in wichtigen Punkten nicht. Dadurch behindert es die Entstehung einer eigentumsinduzierten wettbewerbsfähigen Unternehmens- und Marktkontrolle.

<sup>39</sup> Siehe hierzu *G. Benelli*, Mitbestimmung und Selbstverwaltung. Eine ökonomische Analyse der Arbeitnehmerpartizipation, Köln 1983, S. 156 und passim.

<sup>40</sup> *F. A. von Hayek*, The Corporation in a Democratic Society: In whose Interest ought it to and will it be run? In: Derselbe, Studies in Philosophy, Politics and Economics, Chicago 1967, S. 308.

Es läßt sich zeigen,<sup>41</sup> daß hier eine wichtige Ursache für die Entstehung von organisationsbedingten Dispositionen für wettbewerbsbeschränkendes Marktverhalten liegt. Dies wird in der konflikttheoretischen Analyse der Unternehmung übersehen. So ließen sich die Transaktionskosten der Anteilseigner — mit positiven Wettbewerbseffekten — wesentlich senken, wenn z. B. den Aktionären ein ungeschmäleretes Dividendenbezugsrecht eingeräumt würde. Die für die Gewinnverteilung geltende Regelung erlaubt in einem beachtlichen Ausmaß die Selbstfinanzierung der Unternehmen über die Köpfe der Anteilseigner und damit über die Kontrolle des allgemeinen Kapitalmarktes hinweg. Auch ermöglicht es die der AG als juristischer Person verliehene Stimmrechtsfähigkeit, Anteils- und Stimmrechte an anderen Gesellschaften zu erwerben und wirtschaftlich zu nutzen. Auf diese Weise wird eine von den Verfügungsrechten der Anteilseigner faktisch weitgehend losgelöste und von den Interessen der angestellten Unternehmensleiter bestimmte Konzentration von unternehmensgebundenen Kontrollrechten ermöglicht. Hier interessiert vor allem das Recht der Konzentration durch Konzern- und Holdingbildung, durch die ein hierarchisch aufgebautes System von priva-

<sup>41</sup> Siehe im einzelnen hierzu *A. Schüller*, Zum Verhältnis von Aktieneigentum und Wettbewerbsordnung — Ein Befund aus der Sicht der Property Rights-Theorie, in: *Jozef Popkiewicz* und *J. Schumann* (Hrsg.), Aufgaben und Funktionsweisen der Unternehmungen in den Wirtschaftsordnungen Polens und der Bundesrepublik Deutschland, Bad Honnef 1980, S. 107—132. Derselbe, Eigentumsrechte, Unternehmenskontrollen und Wettbewerbsordnung, *ORDO*, Bd. 30, 1979, S. 325—346.

ten juristischen Personen „höherer und niedriger Ordnung“ entstanden ist, das als neofeudale Degeneration des Privateigentums aufgefaßt werden kann.<sup>42</sup> Dadurch erst kann in den konzernbeherrschten Gesellschaften die Verfügungsmacht der natürlichen Anteilseigner bis zur Bedeutungslosigkeit zurückgehen. Die im Widerspruch zu einer Privatrechtsgesellschaft und damit zur marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung stehende Konstruktion der juristischen Person mit Stimmrecht ist die entscheidende Ursache für die Entpersonalisierung des Anteilseigentums. Es ist bemerkenswert, daß das BVG die Entpersonalisierung des Aktieneigentums als eine unentrinnbare Entwicklung des Marktsystems anzusehen scheint, angesichts der weitergehende Maßnahmen der Neutralisierung des Aktieneigentums zu rechtfertigen seien.

(3) Das als Ursache für Effizienzschwächen der Marktwirtschaft betonte Auseinanderklaffen von Eigentum und Kontrolle in Aktiengesellschaften auf der einen Seite und von gewinnmaximierendem und nutzenmaximierendem Verhalten auf der anderen Seite ist auch aus folgendem Grunde wenig einsichtig: Die Kontrolle des Unternehmensverhaltens vollzieht sich nicht nur im direkten Verhältnis zwischen Manager und Eigner, sondern darüberhinaus in vielfältigen indirekten Formen. Von den verschiedenen Ebenen der Marktkontrolle, die zur Gleichrichtung der unternehmensinternen Interessen

<sup>42</sup> *Cl. Ott, Recht und Realität der Unternehmenskorporation. Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person, Tübingen 1977, S. 124.*

beitragen, seien hier nur die wichtigsten stichwortartig genannt:<sup>43</sup>

Die Kontrolle der Absatzmärkte einschließlich der Auslandskonkurrenz, Kontrolle durch den Markt für Führungskräfte, die Börsenmarkt- und Kapitalmarktkontrolle, die Kontrolle durch Übernahmeangebote („Corporate Control“), Kontrolle durch konkurrierende Unternehmensformen. Soweit diese verschiedenen Kontrollebenen Funktionsschwächen aufweisen, sind diese nachweislich im Regelfall durch systemfremden staatlichen Dirigismus verursacht, nicht aber durch eine dem Marktsystem innewohnende Tendenz zur Aushöhlung privater Verfügungsrechte.<sup>44</sup>

(4) Die Managementtheorie der Firma ist nicht nur in ordnungstheoretischer Hinsicht, sondern auch empirisch schwach fundiert. In jüngster Zeit haben *Stigler* und *Friedland*<sup>45</sup> die Untersuchung von *Berle* und *Means* für die fragliche Zeit empirisch getestet. Im Hinblick auf die zentralen Fragen, die sich im Anschluß an die These von *Berle* und *Means* stellen (Wer kontrolliert die großen Gesellschaften? Haben managementkontrollierte Unternehmen ihre Leitung anders bezahlt als eigentümerkontroll-

<sup>43</sup> Siehe im einzelnen *A. Schüller*, Property Rights, unternehmerische Legitimation und Wirtschaftsordnung. Zum vermögensrechtlichen Ansatz einer allgemeinen Theorie der Unternehmung, in: *K.-E. Schenk* (Hrsg.), Ökonomische Verfügungsrechte und Allokationsmechanismen in Wirtschaftssystemen, Berlin 1978, S. 50 ff. Neuerdings auch *R. Wickenkamp*, a. a. O., S. 158 ff.

<sup>44</sup> *A. Schüller*, ebenda, S. 67 f.

<sup>45</sup> *G. J. Stigler* und *C. Friedland*, The Literature of Economics: The Case of *Berle* and *Means*, *Journal of Law and Economics*, Vol. XXVI, 2, 1983, S. 237–271.

lierte Unternehmen? Waren die Gewinnraten in beiden Gesellschaftstypen verschieden?), gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß managementbeherrschte Unternehmen sich anders verhalten als vergleichbare Unternehmen, die unter dominantem Eigentümerinfluß stehen. Auch empirische Arbeiten auf der Basis neuerer Daten lassen keine signifikanten Unterschiede im Verhalten der Unternehmen erkennen, die auf die eine oder andere Kontrollform zurückgeführt werden können.<sup>46</sup>

## 2. Die kontrakttheoretische Analyse der Unternehmung

Nach dem kontrakttheoretischen Ansatz entstehen und entwickeln sich Unternehmungen genauso wie andere institutionelle Ausformungen des Marktsystems als Ergebnis individueller Bemühungen um eine möglichst zweckmäßige Anpassung an die äußeren Marktinstitutionen. Die Möglichkeit, dabei auf die Normalbedingungen eines gesetzlich geschützten Vertragsrechts zurückgreifen zu können, reduziert in der Regel die Komplexität des Marktgeschehens und die Transaktionskosten. Allerdings sind Bestrebungen, den Bereich des dispositiven

<sup>46</sup> Siehe *J. J. Kania* und *J. R. Mc Kean*, *Ownership Control and the Contemporary Corporation: A General Behavior Analysis*, *Kyklos*, Vol. 29, 1976, S. 272—291; siehe auch den Überblick bei *H.-G. Krüsselberg* und *H. Brendel*, *Innovationsfinanzierung, Kapitalmärkte und Kontrolle des Unternehmensverhaltens*, in: *H.-G. Krüsselberg* (Hrsg.), *Vermögen in ordnungstheoretischer und ordnungspolitischer Sicht*, Köln 1980, S. 94 ff.

Vertragsrechts zur Vermeidung von Transaktionskosten zugunsten zwingender legislativer Regelungen einzulegen, geeignet, die Wahlmöglichkeiten des Marktsystems zu verringern und damit die Basis seiner Effizienz zu gefährden. So können nicht-marktförmige Standardisierungen im Vertragsverhalten der Marktteilnehmer mit dem Anschein günstiger Transaktionskosteneffekte zu schwerwiegenden Fehlallokationen führen.<sup>47</sup>

Generell können die in Vertragsform genutzten Rechte einerseits als Arbeitsvermögen, andererseits als Sach- und Finanzvermögen in Erscheinung treten. Entsprechend dem Eigennutzaxiom wird dieses Handlungspotential nach dem Prinzip der Selbstorganisation genutzt, entweder

(a) im direkten Marktverkehr, wobei die Marktteilnehmer gleichsam als verantwortliche Eigenunternehmer kontrahieren,

(b) in Form des direkten Marktverkehrs durch Gesellschaftsbildung, gerichtet auf die *gemeinsame* Veranstaltung einer Unternehmung oder

(c) in der Form des indirekten Marktverkehrs durch tauschvertragliche Bindung an eine Einzel- oder Gesellschaftsunternehmung, wobei die so eingebrachten Vermögensrechte nicht auf die verantwortliche Veranstaltung einer Unternehmung gerichtet sind, sondern der Verfügungskompetenz (Weisungsbefugnis) der Unternehmensleiter zugewiesen wurden. Tauschvertraglichen Charakter haben auch die Verträge, in denen — wie etwa im Falle der Bestellung des Vorstands einer Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat — die (interne) Weisungs-

<sup>47</sup> Vergleiche Kap. V, 3.



befugnis und die (externe) Vertretungsmacht, also das, was man insgesamt die Geschäftsführungsbefugnis nennt, übertragen wird.

Insoweit läßt die vertragstheoretische Analyse der Unternehmung — anders als die Koalitionstheorie — durchaus ein klares Kriterium erkennen, anhand dessen der Kreis der Personen abgegrenzt werden kann, die in einer besonderen unternehmensgebundenen Beziehung zueinander stehen. Sie beruht auf einem zweiseitigen Vertragsverhältnis, das der gemeinsamen Leistungserstellung auf der Grundlage einer an Spezialisierungsvorteilen orientierten gemeinsamen Faktornutzung dient. Die übrigen Verträge, die die zur Geschäftsführung befugten Manager mit vielfältigen anderen Marktteilnehmern (Lieferanten, Kunden, Banken usw.) abschließen, sind meist mehrseitiger Natur und durch ein eindeutig bestimmtes Verhältnis von Leistungsbeitrag und Entgelt gekennzeichnet.<sup>48</sup>

In all diesen Kontraktbeziehungen wird das Recht der Selbstorganisation stets nur in personenbezogener Form genutzt. Auch Gesellschaften als Unternehmensträger bleiben bei der Nutzung ihres durch Gesellschaftsvertrag fixierten Handlungspotentials stets personenbezogene Handlungseinheiten, sei es direkt in Gestalt der Gesellschafter (im Falle der OHG oder der KG), sei es über die von diesen berufenen Organe (z. B. den Aufsichtsrat und den Vorstand im Falle der AG).

Nach *Franz Böhm* beruht die gesamte unternehmerische Tätigkeit in der Perspektive der Vertragstheorie

<sup>48</sup> Bei Ausschließlichkeitsverträgen und ähnlichen Exklusivbindungen, wie sie z. B. für Agenturverträge typisch sind, kann dieser Unterschied zum Dienstvertrag weitgehend entfallen.

nicht auf dem Eigentum an den Produktionsmitteln, sondern auf der Privatrechtsautonomie und der aus ihr folgenden Freiheit, selbst oder mit Hilfe anderer ein Unternehmen zu betreiben.<sup>49</sup> Die hierzu erforderlichen Vertragspartner sind nun aber um so eher abschlußbereit, je günstiger das Verhältnis von *haftendem* Vermögen zu den eingegangenen Verpflichtungen ist. Dieses Vermögen ist deshalb ein wichtiger ökonomischer Ausgangspunkt der Entstehung und Entwicklung von Unternehmungen. Als haftendes Vermögen werden im Wirtschaftsverkehr offensichtlich solche Werte bevorzugt, die besonders kreditwürdig sind. Dies sind in der Regel Vermögensobjekte mit übertragbaren eigentumsrechtlich geschützten Verfügungs- und Nutzungsrechten. Ihre Haftungsqualität zeichnet sich dadurch aus, daß die wirtschaftlichen Folgen ihrer Nutzung den Eigentümern zugerechnet werden können und — soweit es Kosten sind — von diesen notfalls aus dem Verkauf der Haftungsobjekte getragen werden müssen.

Bei Trennung der Vermögensrechts- und Verfügungsrechtskompetenz liegt eine unternehmerische Tätigkeit gleichsam auf fremder Haftungsgrundlage vor. Wer aber mit seinem Vermögen für die Handlungen anderer haftet, wird dies freiwillig nur bei Aussicht auf Gleichrichtung seiner und der Ziele des Handlungsberechtigten tun.

<sup>49</sup> F. Böhm, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Arbeiter im Betrieb, ORDO, Bd. IV, 1951, S. 21—250, hier S. 85 ff.; derselbe, Der Zusammenhang zwischen Eigentum, Arbeitskraft und dem Betreiben eines Unternehmens, in: K. Biedenkopf u. a. (Hrsg.), Das Unternehmen in der Rechtsordnung, Festgabe für Heinrich Kronstein aus Anlaß seines 70. Geburtstags, Karlsruhe 1967, S. 11—45, hier S. 11 ff.

Entsprechende Loyalitätsbedingungen sind geeignet, das Angebot von haftendem Vermögen (sog. Risikokapital) und damit die Entstehung und Entwicklung von Unternehmungen günstig zu beeinflussen.

Insgesamt legt die vertragstheoretische Analyse der Unternehmung den Schluß nahe, daß es sich — wie die amerikanischen Ökonomen *Alchian* und *Demsetz* es formulieren — bei der Unternehmung um einen Ersatz-Markt („surrogate market“)<sup>50</sup> auf der Grundlage eines Bündels von Verträgen handelt, die von einer zentralen Instanz mit spezieller Kompetenz für die Leistungsbestimmung und -kontrolle im Rahmen einer gemeinsamen Leistungserstellung auf der Grundlage zweiseitiger Arbeitsverträge zur gemeinsamen Faktornutzung abgeschlossen werden. Da in einer solchen Team-Produktion — im Gegensatz zum direkten Leistungsbeitrag am Markt — eine exakte Entlohnung der Mitwirkenden entsprechend ihrer Grenzproduktivität ausgeschlossen ist, entsteht ein Problem, das bei allen Kollektivgütern auftritt, nämlich die Neigung zu weichem Leistungsverhalten („shirking“ genannt) und zur Überwälzung der Drückebergerkosten auf die übrigen Team-Mitglieder. Die unternehmensgebundene Nutzung von Verfügungsrechten kann deshalb nur in dem Maße gegenüber dem direkten Marktverkehr komparative Vorteile haben, in dem es der Kontraktzentrale gelingt, eine solche Anreiz- und Kontrollstruktur zu schaffen, daß unter Wahrung eines günstigen Entspre-

<sup>50</sup> Siehe *A. A. Alchian* und *H. Demsetz*, Production, Information Costs, and Economic Organization, *The American Economic Review*, Vol. 62, 1972, S. 777—795. *A. A. Alchian* und *W. R. Allen*, *University Economics*, Belmont 1973, S. 282 f.

chungsverhältnisses von Leistungsbeitrag und Entlohnung der Spezialisierungsvorteil der Team-Produktion weitgehend gesichert werden kann.

Soweit die Mitglieder der Kontraktzentrale, nach *Jensen* und *Meckling* die „principal agents“,<sup>51</sup> mit eigenem Vermögen haften und deshalb selbst Anspruch auf den Netto-Spezialisierungsvorteil (das Residuum oder den Gewinn) haben, wird von ihnen ein hinreichendes Eigeninteresse erwartet, Shirking-Versuchungen zu widerstehen; dies wird vor allem für die klassischen Eigentümer-Unternehmer unterstellt, deren Verhalten in besonderer Weise vom Gewinnprinzip bestimmt ist.<sup>52</sup> Sind dagegen haftende Vermögensbesitzer (Risikokapitalträger) und Teamkontrolleure nicht identisch (wie insbesondere im Falle von großen Kapitalgesellschaften), stellt sich das Leistungsbestimmungs- und -kontrollproblem in einer zwar komplizierteren, aber bei freier Wahl der Unternehmensform nicht minder wirkungsvoll lösbaren Form.<sup>53</sup> Offen ist allerdings die Frage, wodurch die Spe-

<sup>51</sup> *M. C. Jensen* und *W. H. Meckling*, *Theory of Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*. *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, 1976, S. 305–360.

<sup>52</sup> Demzufolge hängt nach *W. Meyer* das Einkommen der Eigentümer-Unternehmer dauernd davon ab, „daß sie ihren finanziellen Vorteil bei den einzelnen Geschäften richtig identifizieren.“ *W. Meyer*, *Zwischen Konventionalismus und Realismus: Methodologische Ideale in der Nationalökonomie*, in: *H. Albert, M. C. Kemp, W. Krelle, G. Menges*, *Ökonometrische Modelle und sozialwissenschaftliches Erkenntnisprogramm*, Zürich 1978, S. 90.

<sup>53</sup> Siehe *E. F. Fama* und *M. C. Jensen*, *Agency Problems and Residual Claims*, *Journal of Law and Economics*, Vol. XXVI, 1983, S. 327–349. Siehe auch Kap. III, 1, d, (3).

zialisierungsvorteile der Team-Produktion wirtschaftlich begründet sind. Sicherlich ist zunächst einmal folgendes Argument einleuchtend: Die Zwecke, die mit individuellen Verfügungsrechten in Untenehmungen verfolgt werden, haben deshalb gute Aussichten erreicht zu werden, weil sowohl in der mitgliedschaftlichen als auch in der tauschvertraglichen Form der Selbstorganisation ganz unterschiedliche REMM-Typen zusammenwirken können, und zwar nach Maßgabe freiwillig abgeschlossener Verträge unter Abwägung des Nutzens alternativer Verwendungen. Doch ist damit nicht explizit erklärt, warum diese Zwecke nicht ebenso wirkungsvoll im direkten Marktverkehr erreicht werden können. Hier setzt nun der transaktionstheoretische Ansatz mit einer wesentlichen Verfeinerung der kontraktuellen Sicht der Unternehmung an.

### 3. Die transaktionstheoretische Analyse der Unternehmung

#### *a) Die Grundvorstellung*

Die wirtschaftlichen Zwecke, die mit individuellen Verfügungsrechten verfolgt werden können, lassen sich bei der Anpassung an die äußeren Institutionen des Marktsystems auf zweifache Weise erreichen: Durch unmittelbare Marktbeziehungen (Marktkoordination) oder innerhalb von Haushaltungen und Untenehmungen (haushalts- und firmeninterne Koordination). In dem hier interessierenden Verhältnis von Markt und Unter-

nehmung fällt nach *Williamson*<sup>54</sup> die Entscheidung unter Wettbewerbsbedingungen jeweils zugunsten der vorteilhaftesten Alternative. Dies läßt sich nach *Williamson*<sup>55</sup> auch für die Wahl der unternehmerischen Organisationsform nachweisen,<sup>56</sup> deren jeweilige strukturelle Besonderheit als Ergebnis von organisatorischen Neuerungen aufgefaßt werden kann, die den Zweck und die Wirkung haben, im Wandel der Koordinationsprobleme die Transaktionskosten zu minimieren. Da dies ein funktionierendes Vertragssystem voraussetzt, sind die Grenzen zwischen vertragstheoretischer und transaktionstheoretischer Analyse eher fließend. Die Transaktionskostenanalyse der Unternehmung geht zurück auf eine Überlegung von *Ronald Coase* aus dem Jahre 1937,<sup>57</sup> die erst in den letzten Jahren gebührende Beachtung gefunden hat: Die Marktkoordination mit Hilfe des Preismechanismus verursacht Transaktionskosten. Da der Nutzen wirtschaftlicher Güter wesentlich von der Höhe dieser Kostenart bestimmt ist, liegt es nahe, nach billigeren Koordinationsformen Ausschau zu halten und diese zu bevorzugen. Hier setzt nun die Erklärung von *Coase* an, der in der

<sup>54</sup> *O. E. Williamson*, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York and London 1975.

<sup>55</sup> Derselbe, *The Modern Corporation: Origins, Evolution, Attributes*, *Journal of Economic Literature*, Vol. XIX, 1981, S. 1537—1568.

<sup>56</sup> Demzufolge ist die Tatsache, daß sich die eingangs genannten sozialstaatlichen Ansprüche in den Unternehmensverfassungen nicht haben durchsetzen können, einfach durch ihre mangelnde Transaktionseffizienz zu erklären.

<sup>57</sup> *R. H. Coase*, *The Nature of the Firm*, *Economica*, Vol. 4, 1937, S. 386—405.

Unternehmung eine Form der vertragsmäßigen Organisation von Aktivitäten sieht, die von der direkten Marktkoordination abweicht.

Im Anschluß an *Coase* macht *Cheung*<sup>58</sup> den einleuchtenden Vorschlag, Unternehmungen als Sozialgebilde aufzufassen, die dazu dienen, Produktmärkte durch Faktormärkte in der Absicht zu ersetzen, Transaktionskosten zu sparen.

Dieser Aspekt dominiert nach *Coase* und *Cheung* alle anderen Ansätze, wie etwa die Erklärung der Unternehmung durch Vorteile der Spezialisierung,<sup>59</sup> Risikoteilung oder der Teamproduktion bei nicht-separablen Produktionsfunktionen, bei denen es nicht möglich ist, dem einzelnen Mitarbeiter den individuellen Beitrag zum Endprodukt zuzurechnen.

Folglich sind gemäß der Analyse von *Coase*, wie *Cheung* feststellt, Art und Ausmaß der Faktorkombination abhängig von Transaktionskosten, die ihrerseits wiederum ein Problem der verfügungsrechtlichen Struktur unterschiedlicher Unternehmungsformen sind. Deshalb

<sup>58</sup> *St. N. S. Cheung*, The Contractual Nature of the Firm, The Journal of Law and Economics, Vol. XXVI, 1983, S. 1–21.

<sup>59</sup> So würden nach *Cheung* (ebenda, S. 4) bei fehlenden Transaktionskosten die für die Herstellung eines Produkts erforderlichen Teilleistungen durchaus separat nach Maßgabe von Spezialisierungsvorteilen produziert und direkt vermarktet werden können. Wenn dann der Käufer meinen sollte, es sei wünschenswert, einen Koordinator für alle diese arbeitsteilig hergestellten Leistungen anzuheuern, dann könne er dies tun, indem er eine zusätzliche Zahlung an diesen leiste. Insgesamt würde eine größere Zahl von Produktpreisen die Produktion des aus Teilleistungen bestehenden Fertigerzeugnisses lenken. Es gäbe dann nur Produktmärkte, keine Faktormärkte.

interessieren nicht die ökonomischen Transaktionen selbst, sondern die vertraglichen Arrangements, mit deren Hilfe individuelle Verfügungsrechte im Marktgeschehen direkt oder indirekt mit unterschiedlichen Transaktionskosten genutzt werden können. Wenn demzufolge jemand eine Unternehmung gründet und betreibt, dann erwartet er davon einen größeren Gewinn, als wenn er darauf verzichten würde. Und wenn jemand einer Unternehmung seine Dienste anbietet, dann erwartet er davon einen größeren Gewinn, als wenn er diese direkt als „Eigenunternehmer“ vermarkten würde.

Worin besteht aber der Vorteil der Unternehmensbildung? Auf diese Frage gibt der Transaktionskostenansatz eine preistheoretische Antwort. Ihr Kern beruht auf der Erkenntnis, daß die Nutzung des zentralen marktwirtschaftlichen Informations-, Koordinations-, Anreiz- und Kontrollmediums, nämlich des Preissystems, Kosten verursacht, die z. B. durch Transponierung einfacher Kaufpreise (mit der Dimension DM/Stück oder DM/kg usw.) in Bestandshaltepreise (mit der Dimension Gehalt pro Monat, Miete pro Monat, Zins pro Jahr usw.)<sup>60</sup> gesenkt werden können.

### *b) Die preistheoretische Erklärung der Unternehmung*

Die Bereitschaft, die hier zur Diskussion stehenden Fragen preistheoretisch zu analysieren, ist wohl noch nicht sehr verbreitet. Gleichwohl führt eine noch so hart-

<sup>60</sup> Zu dieser Klassifizierung von Preisen siehe *R.-D. Grass* und *W. Stützel*, *Volkswirtschaftslehre*. Eine Einführung auch für Fachfremde, München 1983, S. 24.



näckige Weigerung, über die Funktionszusammenhänge des Marktsystems unter Beachtung des zweiten und dritten Sozialprinzips nachzudenken, nicht daran vorbei, daß systemlogisch hier angesetzt werden muß. So ist zu fragen: Warum können die Kosten der Nutzung des Preissystems durch Unternehmungen gesenkt werden? Im Anschluß an *Coase* und *Cheung* lassen sich darauf folgende Antworten geben:

(1) Ohne Unternehmungen sind wahrscheinlich die Kosten der Entdeckung der maßgeblichen Preise schon deshalb höher, weil es dann sehr viel mehr Vertragsbeziehungen mit separaten Preisen geben würde. Unternehmungen ermöglichen es, die Zahl der erforderlichen Verträge zu reduzieren, indem die Faktoreigner anstelle einer größeren Zahl von direkten Marktverträgen nur einen Vertrag mit einem Marktteilnehmer abschließen und dadurch potentielle Marktverträge in unternehmensinterne Vorgänge transponieren. Dies wird sich solange lohnen, als dadurch Transaktionskosten in einem solchen Maße eingespart werden können, daß die mit der Veranstaltung einer Unternehmung verbundenen Organisationskosten dahinter zurückbleiben. Dieser Vorgang stellt eine spezifisch unternehmerische Entdeckungsleistung dar, setzt also entsprechende Fähigkeiten und Motivationen sowie einen Handlungsspielraum voraus, um diese Potenzen zur Geltung bringen zu können. So lassen sich Transaktionskosten vermeiden, wenn Marktverträge, die je für sich Tauschverträge mit den Faktoreigentümern erfordern, für längere Zeiträume vertraglich fixiert werden und dabei eine Kontrolle zahlreicher verbindlich nicht spezifizierter Einzelleistungen der Faktoranbieter

mittels Weisungsbefugnissen (innerhalb eines größeren Leistungsrahmens) je nach Bedarf ausgeübt werden kann.

Das *unternehmerische* Element besteht in der Fähigkeit, Umstände und Gelegenheiten ausfindig zu machen, die die Chance bieten, im Austausch auf den Produktmärkten für das, was man auf den Faktormärkten kaufen kann, mehr zu bekommen, als das, was ursprünglich möglich erschien.<sup>61</sup> Das Ergebnis ist ein Prozeß der gleichgerichteten Abstimmung der Transaktionen und Preise auf den Faktor- und Produktmärkten.

(2) Den Käufern fehlt insbesondere bei technisch hochgezüchteten Produkten häufig die Fähigkeit zu genauen Qualitätsvergleichen. Sehr viel mehr aber noch ist anzunehmen, daß die Käufer über die Gebrauchswertigkeit der einzelnen Komponenten eines von ihnen nachgefragten Fertigerzeugnisses keine detaillierten Kenntnisse haben. Dies herauszufinden, würde unverhältnismäßig hohe Such- und Informationskosten verursachen. Dabei ist zu bedenken, daß nicht wenige Teile eines Produkts für sich keinen Verwendungszweck haben. Eine Vereinbarung der zahlreichen Preise für Teilleistungen zwischen Herstellern und Verbrauchern wäre unter Umständen sehr viel teurer als das ganze Produkt. Obwohl die Verbraucher über die Preiswürdigkeit von Fertigerzeugnissen zu entscheiden haben, vermögen sie gleichwohl häufig nicht den Wert der einzelnen Komponenten zutreffend einzuschätzen. Es wäre einfach zu teuer, über alle

<sup>61</sup> Zu diesem Verständnis des Unternehmerischen siehe *I. M. Kirzner*, Wettbewerb und Unternehmertum, Tübingen 1978.

fertigungstechnischen Einzelheiten der Produkte, die wir kaufen, hinreichendes Wissen zu erlangen; ohnehin dürften damit die meisten Menschen überfordert sein.

(3) Ein dritter Aspekt bezieht sich auf die Messung des Preis-Leistungs-Verhältnisses. Einfache Kaufpreise auf den Produktmärkten vermitteln hinsichtlich des Preis-Leistungs-Verhältnisses Informationen mit konkurrenzloser Genauigkeit. Wenn aber die angebotenen und nachgefragten Leistungen zeitlich oder intensitätsmäßig stark variieren oder nicht hinreichend genau eingeschätzt werden können, kann es zweckmäßiger sein, das Preis-Leistungs-Verhältnis offener zu gestalten, indem etwa im Rahmen eines Dienstvertrages Stunden-, Wochen- oder Monatsentgelte als Bestandshaltepreise vereinbart werden. Die verschiedenen Leistungsbeiträge des Faktoreigners werden in diesem Falle nicht mit separaten Preisen bewertet; vielmehr wird ein Entgelt unabhängig von den für ein Endprodukt erbrachten Teilleistungen gezahlt. Die generalisierte Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses zielt offensichtlich auf die Einsparung von Transaktionskosten hin. Hinsichtlich der Genauigkeit des Preis-Leistungs-Verhältnisses wird dabei ein höherer Grad in einen niedrigeren transformiert. Transformator ist jeweils ein Unternehmensleiter, der mit Faktoreignern seiner Wahl vereinbart, daß er ihre Einzelleistungen mittels Weisungsbefugnis (innerhalb eines mehr oder weniger genau begrenzten Leistungsrahmens) flexibel nach Bedarf bestimmen und abrufen darf.

(4) Die Wahl von Bestandshaltepreisen zur Messung der verschiedenen Leistungsbeiträge der Faktoreigentümer schließt eine exakte Entlohnung entsprechend ihrer

Grenzproduktivität aus technischen Gründen oder wegen zu hoher Kosten aus. Wir haben es hier mit einem ähnlichen Sachverhalt zu tun wie bei Karten kleiner Maßstäbe, bei denen die Maßstabstreue (in unserem Falle im Verhältnis zum Produktpreissystem) nicht mehr gewährleistet ist, da Generalisierung und projektionsbedingte Kartenverzerrung zu großen Einfluß gewinnen. Das ist der Preis für die Maßstabsverkleinerung.

Im Gefolge der Transformierung des Produktpreissystems in das Faktorpreissystem entstehen mit der Generalisierung des Preis-Leistungs-Verhältnisses die im Zusammenhang mit der Team-Produktion bereits erwähnten Neigungen zu „weichem“ Leistungsverhalten und zur Drückebergerei („Shirking“).<sup>62</sup> Unternehmensformen, die mit diesem Problem am besten fertig werden, erlangen im Wettbewerb komparative Vorteile und bieten deshalb auch günstige Beschäftigungsmöglichkeiten. Dies wird insbesondere für Unternehmen angenommen, die eine spezialisierte zentrale Kontrollinstanz mit klaren Verfügungskompetenzen und Verantwortlichkeiten für die Leistungsbestimmung und Leistungsüberwachung haben.

Lasches Leistungsverhalten ist allerdings nach *Cheung*<sup>63</sup> kein eigenständiger Erklärungsgrund für die Team-Produktion<sup>64</sup>, wie *Alchian* und *Allen* annehmen, sondern seinerseits letztlich begründet in den Schwierigkeiten und

<sup>62</sup> Siehe Kap. III, 3, b, (3).

<sup>63</sup> *St. N. Cheung*, a. a. O.

<sup>64</sup> Auch im direkten Marktverkehr kann es, wenn der Wettbewerb dafür Spielraum läßt, zu ähnlichen Verhaltensweisen kommen.

Kosten der Entdeckung von Kaufpreisen für die verschiedenen Leistungsbeiträge zu einem Endprodukt. Die Frage ist, ob sozialstaatliche Maßnahmen der hier interessierenden Art geeignet sind — wie vielfach angenommen wird — „weichem“ Leistungsverhalten entgegenzuwirken. Darauf wird später einzugehen sein.

Die hier keineswegs erschöpfend präsentierte preistheoretische Erklärung der Unternehmung enthält zugleich auch eine schlüssige Begründung für die Existenz von Faktormärkten neben Produktmärkten.<sup>65</sup> Weil das Produktpreissystem Transaktionskosten verursacht, nimmt die Zahl der Produktmarkt-Transaktionen in dem Maße ab, in dem Vertragsbeziehungen über Faktormärkte begründet werden.<sup>66</sup>

Ohne Unternehmungen gäbe es keine Faktormärkte und damit auch keine Möglichkeit einer von den Produktmärkten abweichenden Leistungsbewertung, wie sie offensichtlich von den meisten Menschen im Interesse der Ausschaltung von Marktrisiken bevorzugt wird, die mit der einfachen Kaufpreisbewertung von Leistungen verbunden sind. Die hierzu erforderliche *unternehmerische* Aufgabe wird in der herkömmlichen Betrachtung des Verhältnisses von Faktor- und Produktmärkten und der Entlohnung der Produktionsfaktoren nach dem Grenzproduktivitätssatz nicht erkennbar. Wird dann

<sup>65</sup> Dazu zählen auch die mit einfachen Kaufpreisen bewerteten Vorleistungsgüter.

<sup>66</sup> Es handelt sich dabei keineswegs um eine Einbahnstraße. Es gibt auch Umkehrbewegungen, zu denen es unter anderem im Gefolge unzureichend bedachter sozialstaatlicher Bindungen der Unternehmungen kommen kann (Siehe Kap. V).

auch, wie dies häufig in volkswirtschaftlichen Lehrbüchern geschieht, von gegebenen Produktpreisen ausgegangen, reduziert sich die Beschäftigungsfrage scheinbar auf ein mathematisch leicht zu bewältigendes Gewinnmaximierungsproblem. Im Gegensatz dazu ermöglicht die transaktionstheoretische Analyse der Unternehmung sehr viel realistischere Einsichten in die Problematik einer unterschiedlichen Koordinierung durch das Preissystem.

#### IV. Transaktionskostenanalyse und Sozialfunktionen des Marktsystems

Aus der Transaktionskostenanalyse der Unternehmung ergeben sich für die Sozialfunktionen des Marktsystems einige Folgerungen, die im Zusammenhang mit sozialstaatlich motivierten Bindungen der Unternehmungen zu beachten sind, wenn Verstöße gegen das zweite Sozialprinzip vermieden werden sollen.

##### 1. Konsequenzen für die Lösung des Informationsproblems

Durch die Verminderung der Anzahl der über das Kaufpreissystem gesteuerten Transaktionen wird auch die Informationsfunktion des Marktsystems modifiziert. Zwar sind die Faktorinputs über Faktormärkte mit ihren unterschiedlichen Maßgrößen (Lohnsätze, Zinssätze, Bodenrenten) wiederum in Preisen bewertet, doch indizieren sie ein sehr viel geringeres Maß an detaillierter Lei-

stungsbewertung als Produktpreise. Diese Informationsverluste des Marktpreissystems sind gleichsam die Aufwendungen für den Transaktionskostengewinn aus der Transponierung von Vorgängen der Marktkoordination in solche der Unternehmenskoordination. Dieser Gewinn fällt einmal bei denjenigen an, die die damit verbundene unternehmerische Aufgabe im Sinne *Kirzners* erfolgreich bewältigen; zum anderen aber auch bei den Arbeitnehmern, die sich nicht ständig über alle knappheitsrelevanten Tatbestände auf den Produktmärkten informieren müssen, vielmehr hinsichtlich ihrer Einkommens- und Beschäftigungslage eine ihrer REMM-Position entgegenkommende Informations- und Kontrollsicherheit gewinnen. Faktormärkte bieten all jenen vorteilhafte Informationen über die Beschäftigungs- und Anlagemöglichkeiten in bestehenden oder neu zu gründenden Unternehmungen, denen die Informationskosten des direkten Marktverkehrs zu hoch erscheinen. Allerdings setzt dieser Weg der Verminderung der Informationsbarriere des Marktsystems voraus, daß auf den Faktormärkten prinzipielle Kontrahierungsfreiheit besteht und realistische Bestandshaltepreise zugelassen werden. Dazu muß grundsätzlich offen bleiben, welchen inhaltlichen Gebrauch die Faktoreigentümer konkret von ihren Vermögens- und Verfügungsrechten machen wollen.

Wegen der transaktionskostenspezifischen Verknüpfung der Faktor- und Produktmärkte ist es unrealistisch, z. B. in Arbeitsverhältnissen nur zweiseitige Vertragsbeziehungen ohne weitergehenden Informationszusammenhang zu sehen. Arbeitsverträge informieren über wesentlich mehr als nur über das aktuelle Angebot und die aktuelle Nachfrage. Sie informieren vor allem über viel

fältige Erwartungsgrößen, die — von den Produktmarktpreisen abgeleitet — in räumlich, sachlich und zeitlich verklammerten Preisbildungsprozessen das Ausmaß der komparativen Vorteilhaftigkeit der Unternehmenskoordination gegenüber der Marktkoordination erkennen lassen. Deshalb wäre auch der Vorwurf unbegründet, die Transaktionskostentheorie der Unternehmung und das ihm zugrunde liegende Kontraktmodell würden nur Kapitalinteressen berücksichtigen, dagegen blind sein für Arbeitnehmerinteressen und für die Belange sonstiger Bezugsgruppen im unternehmerischen Einflußfeld.

## 2. Konsequenzen für die Lösung des Koordinations- und Kontrollproblems

Die Ausformung des Marktsystems durch Unternehmungen führt dazu, daß zwischen zwei Koordinationsformen mit unterschiedlichen Kosten gewählt werden kann. Diese Freiheit haben sozialistische Wirtschaftssysteme prinzipiell nicht. In der Literatur werden im Anschluß an *Coase* Märkte und Unternehmungen als konkurrierende (substitutive) Koordinationsformen aufgefaßt. Dabei wird angenommen, daß in dem Maße, in dem Marktteilnehmer bisherige Marktverträge in unternehmensinterne Vorgänge transponieren, die Koordinations- und Kontrollkraft des Marktpreissystems an Einfluß verliert. Die Argumentation ist etwa wie folgt: Ein Marktteilnehmer transponiert bisherige Marktverträge in unternehmensinterne Vorgänge, wenn er dadurch Kosten einsparen kann. Firmen werden Markttransaktionen solange durch unternehmensinterne Transaktionen ersetzen und damit wachsen, bis ihre Organisationskosten für



die Einbeziehung einer weiteren Transaktion den Kosten der alternativen Koordination über Märkte oder den Kosten alternativer Unternehmensorganisationen entsprechen. Die übrigen Marktteilnehmer werden entweder aus spontanem Eigeninteresse oder unter Wettbewerbsdruck bemüht sein, den Kostenvorsprung durch Nachahmung der billigeren Koordinationsform einzuholen. Auf diese Weise verliert der Marktpreismechanismus in dem Maße an Einfluß, in dem sich im Prozeß der eigen- und konkurrenzkontrollierten Marktanpassung die billigere, unternehmensinterne Koordination durchsetzt. In der Folge gewinnen Art und Umstände der firmeninternen Koordination Einfluß auf den Wettbewerb.

Wird nun — wie dies bisweilen geschieht — die firmeninterne Koordination als nicht marktmäßig (also auch nicht wettbewerblich kontrolliert) gedeutet, liegt es nahe, Märkten in dem Maße ein Versagen zuzuschreiben, in dem sie Anlaß geben, den Geltungsbereich ihres Koordinationsprinzips und ihrer wettbewerblichen Kontrollkraft einzuengen. Zugleich wird dieser Vorgang als sozial bedenklich empfunden, weil unterstellt wird, daß mit der Transponierung von Marktverträgen in unternehmensinterne Weisungsverhältnisse anstelle der Methode einer gleichberechtigten („horizontalen“) Koordination hierarchische („vertikale“) Subordinationsverhältnisse entstehen mit Folgen, wie sie in der sozialistischen Konflikttheorie beschrieben werden.<sup>67</sup>

<sup>67</sup> Siehe *J. Backhaus*, *Ökonomik der partizipativen Unternehmung*, Tübingen 1979, S. 265 f. *M. Bubbe*, *Ökonomische Analyse von Eigentumsrechten. Der Beitrag der Economics of Property Rights zur Theorie der Institutionen*, Frankfurt/M., Bern 1980, S. 11.

Die Transaktionskostenanalyse legt nun aber eine umgekehrte Schlußfolgerung nahe, so daß die Markt-versus-Firma-These bzw. die Kennzeichnung wachsender Unternehmungen als Anzeichen von Marktversagen dem wirklichen Erklärungszusammenhang nicht gerecht werden können:

(a) Es kommt, genau betrachtet, nicht zu einer Verdrängung des Marktes durch Unternehmungen, sondern zu einer Transponierung von Vertragsbeziehungen höherer Ungewißheitsstruktur in Kontrakte niedrigerer Ungewißheit. Insoweit liegt eine freiwillig zustandekommende Kontraktsubstitution<sup>68</sup> mit der Folge einer Erweiterung des Marktsystems durch Faktormärkte vor. Durch die Koordinierung der arbeits- und kapitalwirtschaftlichen Entscheidungen der Unternehmungen über Arbeits- und Finanzmärkte erhalten diese Märkte eine wichtige Steuerungs- und Kontrollfunktion auch für die Produktmärkte.<sup>69</sup> Insoweit ist aber das Verhältnis von Markt- und Firmentransaktionen weniger von Konkurrenz- und Substitutionsbeziehungen als vielmehr von komplementären Ausformungen des Marktsystems gekennzeichnet.

(b) Viele Märkte entwickeln sich erst in dem Maße, in dem sie im Rahmen bestehender oder neuer Unternehmungen mittels Produkt- und Nachfragekreation geschaffen und strukturell — auch hinsichtlich der Transak-

<sup>68</sup> Siehe *St. N. S. Cheung*, a. a. O., S. 10.

<sup>69</sup> Siehe hierzu *H.-G. Krüsselberg* und *H. Brendel*, Innovationsfinanzierung, Kapitalmärkte und Kontrolle des Unternehmensverhaltens, a. a. O., S. 94 ff.

tionsbedingungen — ausgeformt werden.<sup>70</sup> Die in Unternehmungen entstehenden Einkommen und Vermögen bilden wiederum eine verfügungsrechtliche Basis für andere vielfältige Marktbildungen und Marktbeziehungen, aus denen dann wieder transaktionskostensparende Unternehmungen hervorgehen. Die beiden Koordinationsformen stehen deshalb in einer synergetischen Beziehung zueinander, solange die oben genannten institutionellen Voraussetzungen des Marktsystems gewährleistet sind.<sup>71</sup>

(c) Das Unternehmenswachstum wird durch steigende Organisationskosten begrenzt. Die Organisationskosten nehmen nach *Coase* ab einer bestimmten Unternehmensgröße vor allem deshalb überproportional zu, weil die Lenkungs-kapazität des unternehmerischen Koordinators mit zunehmender Zahl der eingegliederten Transaktionen abnehmende Grenzerträge aufweist. Dies wird zum einen damit begründet, daß mit wachsender Unternehmensgröße und zunehmender Heterogenität der zu koordinierenden Transaktionen Fehlentscheidungen wahrscheinlicher werden und es zum anderen Faktorbesitzer gibt, die eine Beschäftigung in kleineren überschaubaren Unternehmungen vorziehen und sich diese Präferenz, wenn überhaupt, nur durch höhere Entgelte abkaufen lassen. Ferner verändern sich mit den Transaktionskostenrelationen zwischen den beiden Koordinationsformen im Zeitablauf auch die Vor- und Nachteile von Markt- und Firmentransaktionen. Demzufolge überprüfen Firmen von Zeit zu Zeit Art und Ausmaß ihrer verti-

<sup>70</sup> Siehe *E. Heuß*, Allgemeine Markttheorie, Tübingen 1965, S. 14 ff.

<sup>71</sup> Siehe Kap. II, 3.

kalen Integration. Je nach dem Ergebnis des Nutzen-Kosten-Vergleichs wird dann beispielsweise das Vertriebssystem auf selbständige Absatzmittler oder auf angestellte Reisende umgestellt. Ähnliches geschieht regelmäßig bei allen von Preiserwartungen auf den Absatzmärkten abgeleiteten Entscheidungen über Änderungen des Faktoreinsatzes entsprechend der Entwicklung der Faktorpreisverhältnisse.<sup>72</sup>

Daß es immer wieder Firmen gibt, die in die Gefahr kommen, sich zu Tode zu erweitern, bestätigt nur, daß mit starken wechselseitigen Kräften zur Erhaltung beider Koordinationsformen zu rechnen ist.<sup>73</sup> Hierbei kommt allerdings den Wahlmöglichkeiten, die von der Rechts- und Wirtschaftsordnung vermittelt werden, eine besondere Bedeutung zu. Monopolistische Gefahren durch Großunternehmen drohen dem Marktsystem vor allem durch zwei Faktoren:<sup>74</sup>

*Erstens* durch die verbreitete Neigung, die Unternehmensleiter weniger auf die Gewinnorientierung, als vielmehr auf sog. soziales Verhalten hin zu verpflichten.<sup>75</sup>

*Zweitens* durch die Neigung von Regierungen, große Unternehmungen um beinahe jeden Preis vor dem Konkurs zu bewahren.

<sup>72</sup> Siehe Kap. V.

<sup>73</sup> Siehe hierzu *H.-G. Krüsselberg*, Marktwirtschaft versus optimale Unternehmensgröße, in: *J. Popkiewicz* und *J. Schumann* (Hrsg.), Aufgaben und Funktionsweisen der Unternehmungen. . ., a. a. O., S. 89 ff.

<sup>74</sup> Siehe *F. A. von Hayek*, Law, Legislation and Liberty, Vol. 3: The Political Order of a free People, London and Henley 1979, S. 82.

<sup>75</sup> Siehe Kap. V, 2, b.

### 3. Konsequenzen für die Lösung des Kompetenz- und Anreizproblems

Mit der Entstehung unternehmensgebundener Verfügungsrechtsstrukturen ändert sich auch die Anreizstruktur einer Volkswirtschaft. So manifestiert sich in den Unternehmungen im Interesse der Transaktionskostenminimierung eine fähigkeitsorientierte Funktionenteilung, durch die z. B. Menschen kraft ihrer kreativen Begabung in Führungspositionen kommen und sich dort auf die Wahrnehmung unternehmerischer Aufgaben spezialisieren können. Dazu zählt auch die Aufgabe, die spezifischen Produktivitäten von Produktionsfaktoren zu entdecken und möglichst kostenminimierend einzusetzen. Dabei ist vorauszusetzen, daß es stets eine vergleichsweise geringe Zahl von Menschen mit unternehmerischen Fähigkeiten gibt. Die Ungewißheit des angestrebten Erfolgs erklärt, warum ihre Nutzenfunktion sich keineswegs in der Gewinnerzielung erschöpft; eine Reihe anderer gewinnunabhängiger Triebkräfte kommt hinzu, etwa Erprobung und Überprüfung der eigenen Tüchtigkeit, Leistung an sich, Ansehen, Macht usw. Auf der anderen Seite zeigt die Erfahrung überall und zu allen Zeiten, daß viele Menschen lieber geführt werden als selbst zu führen. Es sind immer nur vergleichsweise wenige fähig und bereit, etwas zu unternehmen, was im Ergebnis ungewiß ist. Dazu gehört auch die Schaffung von Arbeitsmöglichkeiten, die — wie die Transaktionskostenanalyse zeigt — einen im Vergleich zur Veranstaltung von Unternehmungen höheren Grad der Sicherheit, vor allem hinsichtlich des Einkommens und der Haftung bieten.

Die Freiheit des Arbeitsvertrages ist die rechtliche und die Entstehung von Unternehmungen und Arbeitsmärkten die ökonomische Vorbedingung dafür, daß die Menschen, denen es auf ökonomischem Gebiet nicht primär um Initiative, Tatkraft und Selbständigkeit geht, gemäß ihrer Nutzenfunktion leben können. Kennzeichnend dafür, daß dies für die große Mehrzahl gilt, ist ein vorherrschendes Verlangen nach Arbeitsplatzsicherung, hohem Einkommen und angenehmen Arbeitsbedingungen am einmal gewählten Standort.<sup>76</sup> Zu diesem Zweck möchten viele unabhängig vom Einfluß der Ordnungskräfte sein, denen die Unternehmungen ihre Entstehung und ihre Fähigkeit verdanken, hinsichtlich der Einkommens- und Beschäftigungschancen eine prinzipiell höhere Erwartungssicherheit als bei direkter Einschaltung in das Marktpreissystem anzubieten. Sicherheiten dieser Art sind aber nur bis zu dem Ausmaß ökonomisch begründet, zu dem die Einsparung von Vermarktungskosten gleich ist dem Grenzwert der ansteigenden Kosten für die Organisation einer Unternehmung.

Aus dieser Sicht ist es zweckmäßig, davon auszugehen, daß den Arbeitsverträgen unterschiedliche implizite Spezifizierungen mit nicht einklagbaren Leistungserwartungen zugrunde liegen. So sehen die Arbeitnehmer vielfach in den Arbeitsverträgen „Sicherheitsabmachungen“;<sup>77</sup> eine lange erfolgreiche Unternehmensgeschichte indiziert z. B. die Fähigkeit, einen vergleichsweise hohen Schutz vor vielfältigen unvorhersehbaren Marktrisiken zu bieten. Die Unternehmerseite vertraut dagegen auf eine ho-

<sup>76</sup> Siehe *R. Wickenkamp*, a. a. O., S. 21.

<sup>77</sup> *G. Benelli*, a. a. O., S. 75.

he flexible Einsatzfähigkeit und Leistungsbereitschaft der Arbeitnehmer. Solange die impliziten Leistungserwartungen nicht einklagbar sind, dürften sie eine wichtige Bedingung dafür sein, daß wechselseitig ein hinreichender Anreiz bestehen bleibt, sie nicht zu enttäuschen. Eine solche Anreizwirkung kann beispielsweise vom Wettbewerbsdruck auf den Faktor- und Produktmärkten ausgehen oder auch, was durchaus damit im Zusammenhang stehen kann, vom Wunsch bestimmt sein, als Anbieter von und Nachfrager nach Faktorleistungen einen guten Ruf und Vertrauenskapital (Kredit) zu gewinnen oder zu behaupten.

#### 4. Unternehmensgebundene Abneigungen gegen das Marktsystem

Nicht zu übersehen ist, daß das Marktsystem und das ihm zugrunde liegende Entwicklungs- und Auswahlverfahren den Beteiligten wohl eine regelgebundene Gewißheit, nicht aber in gleichem Maße eine personengebundene Sicherheit verschaffen kann. Immerhin bietet, wie wir gesehen haben, das Marktsystem auch in dieser Hinsicht vielfältige Chancen für die Hervorbringung von Lösungen zur Verminderung der personengebundenen Unsicherheit, wie sie alternative Wirtschaftssysteme nicht kennen. Dazu gehören vor allem vielfältige Unternehmensformen, als deren Erklärungsprinzip die „Minimierung der Koordinationskosten in einem arbeitsteiligen ökonomischen System“<sup>78</sup> angesehen werden kann.

<sup>78</sup> E. Bössmann, Volkswirtschaftliche Probleme der Transaktionskosten, a. a. O., S. 677.

Gleichwohl haben diejenigen, die das Marktsystem weniger effektiv zu nutzen verstehen, zu gewärtigen, daß sie in ihren ökonomischen Daseinsbedingungen hinter den Erfolgreicheren zurückbleiben. Dies liegt in der Dynamik des Marktsystems und den verschiedenen Bedingungen der unterschiedlichen REMM-Typen begründet:

(a) Wie wir aus einer großen Zahl von Märkten wissen, durchlaufen sie in ihrer Entwicklung bestimmte Phasen, so daß von einem typischen Entwicklungsprozeß gesprochen werden kann.<sup>79</sup> Dieser Vorgang ist gekennzeichnet durch den zyklischen Lebensrhythmus der Produkte und Märkte. Dabei können wir Experimentier-, Expansions-, Stagnations- und Rückbildungsphasen unterscheiden. Insbesondere die Phasen der Stagnation und der Rückbildung setzen die Betroffenen vor allem in offenen Volkswirtschaften einem starken Belastungs- und Anpassungsdruck aus. Derartige Konsequenzen sind gleichsam die Begleiterscheinung des wirtschaftlichen Wandels und des Fortschritts. Die Entwicklung der Preis- und Einkommenselastizität der Nachfrage, neuer Produkte und effektiverer Herstellungsverfahren und Transaktionsformen erzwingt immer wieder die Verödung von alten Märkten. Dieses Werden und Vergehen bliebe uns in einer gleichförmig stagnierenden Wirtschaft erspart. Wer den wirtschaftlichen Wandel will, der seinerseits das Ergebnis außerökonomischer Triebkräfte ist, muß auch die Rückbildung hinnehmen, die man schon von der Faktorausstattung her für die Marktentwicklung in den drei ersten Phasen braucht. Wirkt man dagegen dem mit Stagnation und Rückbildung einhergehenden Prozeß der verfü-

<sup>79</sup> Siehe *E. Heuß*, Allgemeine Markttheorie, a. a. O.



gungsrechtlichen Umverteilung durch aktives Handeln der staatlichen Wirtschaftspolitik oder durch Duldung von wettbewerbsbeschränkenden Selbsthilfemaßnahmen der Betroffenen entgegen, dann wird die Entfaltung entwicklungssträchtiger Marktchancen gehemmt.

(b) Selbst dann, wenn bei den Betroffenen die Einsicht in diesen Zusammenhang vorhanden sein sollte, wird diese sie nicht davon abhalten, jede positionssichernde Hilfe von seiten des Staates zu erbitten oder — notfalls — zu erpressen. Dies liegt ganz einfach daran, daß viele Menschen bei der Abwägung der Vor- und Nachteile, die mit verschiedenen Erwerbsmöglichkeiten verbunden sind, dazu neigen, ein Leben in größerer Sicherheit mit störungsfreien Einkommensquellen, geregelter Freizeit und ungestörtem Urlaub zu bevorzugen. Deshalb ist mit einer verbreiteten Aversion gegen die unangenehmen Konsequenzen des Marktsystems zu rechnen. Dies auch aus folgendem Grund:

Mit der rückläufigen Zahl der selbständigen Marktteilnehmer wächst die Zahl derjenigen, die in mehr oder weniger großen bürokratisch organisierten Einheiten der Privatwirtschaft und des Staates arbeiten. Ihre Erfahrungen beschränken sich dann mehr und mehr auf das, was die — vergleichsweise zum Marktverkehr — relativ gesichert erscheinende organisationsinterne Koordinationsstruktur an Anpassung erfordert. So mag es kommen, daß viele Menschen sich nicht länger des Ausmaßes bewußt sind, bis zu dem die äußere Sozialordnung, von der der Erfolg ihrer inneren Institutionen abhängt, Ordnungskräften ganz anderer Art zu verdanken ist.<sup>80</sup>

<sup>80</sup> F. A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 2: *The Mirage of Social Justice*, London and Henley 1976, S. 135.

Es ist für eine Volkswirtschaft verhängnisvoll, wenn — in Verkenning der genetischen und funktionellen Ordnungserfordernisse einer polyzentrischen Ordnung — die Mehrzahl der in Organisationen Beschäftigten glaubt, ihr (stimmen-)politisches Gewicht dazu benutzen zu können, um ihre Position durch sozialpolitische Maßnahmen über das Maß hinaus zu sichern, das von den Transaktionskostenvorteilen ihrer Beschäftigung her ökonomisch begründet ist oder im Bereich realistischer impliziter Vertragserwartungen liegt. Wie wir sehen werden, sind davon im Hinblick auf das eingangs erwähnte zweite Sozialprinzip verhängnisvolle Wirkungen zu erwarten. Diese wiederum können dann im politischen Prozeß des Parteienwettbewerbs dazu verleiten, den Geltungsbe- reich des ersten Sozialprinzips zu erweitern. Dies sei im folgenden an einigen Maßnahmen verdeutlicht, die dem Faktor Arbeit eine verfügungsrechtliche Sonderstellung verschaffen sollen.

## V. Transaktionskostenanalyse und sozialstaatliche Bindungen der unternehmensinternen Verfügungsrechtsstruktur

### 1. Maßnahmen der marktwidrigen Einkommenssicherung

Dazu zählt in der Bundesrepublik Deutschland vor allem die Mindestlohnpolitik. Die nach Artikel 9 Abs. 3 des GG geschützte Tarifautonomie führt zu einer Lohnbildung auf den Arbeitsmärkten, die in einem hohen

Ausmaß dem Einfluß des vertrags- und transaktionskostenökonomischen Kalküls entzogen ist. Ökonomisch betrachtet bilden Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände Preiskartelle, die wegen der Allgemeinverbindlichkeit der arbeitsvertraglichen Kollektivvereinbarungen marktbeherrschenden Charakter haben. Die Tarifparteien bedienen sich also einer Ordnungsform, durch die die Bewertungsfreiheit auf dem Arbeitsmarkt weitgehend eingeengt wird. Die Folge ist eine Einschränkung der *unternehmerischen* Möglichkeiten zur Gleichrichtung von Produkt- und Faktormarktentwicklung.

Verstärkt wird diese Wirkung dadurch, daß die Tarifautonomie regelmäßig als implizites „Grundrecht“ der Indexierungsfreiheit aufgefaßt wird, durch die den Lohn-einkommensbeziehern prinzipiell eine reale Einkommenssicherung garantiert wird. Demgegenüber besteht in der Bundesrepublik Deutschland gemäß § 3 des Währungs-gesetzes für geldwerte Rechtsverhältnisse ein weitgehendes Indexierungsverbot. Dadurch wird ein Großteil der Sparkapitalbesitzer einkommensmäßig diskriminiert. Der Faktor Kapital wird künstlich verbilligt.

Die darüber hinaus in der praktischen Tarifpolitik seit längerem zu beobachtende Tendenz der Nivellierung und Erstarrung der Lohnstrukturen — unabhängig von der Produktivitätsentwicklung der Betriebe und Branchen — verhindert die Anpassung der Unternehmen an veränderte Knappheiten auf den Faktormärkten. Die Informationsfunktion der Faktorentgelte, die ohnehin — wie wir gesehen haben — ein transaktionskostenbedingtes Manko aufweist, wird geschwächt. Ähnliches gilt für die Koordinations- und Kontrollfunktion der Faktorpreise.

Die rechtlich ungleiche Behandlung der Produktionsfaktoren im Entlohnungsprozeß und bei der Suche nach Schutz vor Inflationsverlusten führt zu einer künstlichen Realzinssenkung mit der Folge einer Verzerrung der Reallohn- und Realzinsrelation. Dies wiederum spornt die Unternehmensleiter an, das Manko der überhöhten Reallöhne mit Hilfe arbeitssparender Investitionen und Organisationsformen auszugleichen. So lösen beide Maßnahmen der Einkommenssicherung<sup>81</sup> in den betreffenden Branchen einen Kapitalsog aus mit der Folge, daß dadurch Arbeitskräfte freigesetzt werden. Die geringere Zahl von Beschäftigten, die zu den marktwidrigen Löhnen gehalten werden kann, lebt dann gleichsam mit einer künstlich erhöhten Kapitalausstattung auf Kosten der freigesetzten Arbeitskräfte. Es ist — wie *von Hayek* feststellt<sup>82</sup> — nicht die allgemeine Knappheit an Kapital, die die erreichbare Produktivität bestimmt, sondern die künstliche Knappheit einer privilegierten Schicht von Beschäftigten, von der es abhängt, wie vorteilhaft es ist, den Faktor Arbeit durch Kapital zu ersetzen. Folglich ist die Arbeitslosigkeit nicht durch den Produktivitätsanstieg verursacht, wie immer wieder behauptet wird, sondern die Folge einer relativen Überteuerung des Faktors Arbeit.

<sup>81</sup> Die Einkommensprivilegien beziehen sich nicht nur auf die Tariflöhne, sondern in zunehmendem Maße auch auf die Lohnnebenkosten, die in der Industrie auf 75 bis 80 % der Tariflöhne geschätzt werden.

<sup>82</sup> *F. A. von Hayek*, *The Fatal Conceit* (unveröffentlichtes Manuskript).

Auf diese Weise können zwar die überhöhten Löhne gezahlt werden, aber auf Kosten derjenigen Arbeitnehmer, die sich vom Faktormarkt ausgeschlossen und auf den Produktmarkt mit bekanntlich höheren Transaktionskosten abgedrängt sehen. Die Mindestlohnregelung schränkt insbesondere die Rechte derjenigen ein, die bereit wären, die Chance einer legalen Beschäftigung zu niedrigeren Lohnsätzen zu nutzen, wirkt damit also wie eine Eintrittsbarriere zum Arbeitsmarkt. Da die meisten Betroffenen davor zurückschrecken, die höheren Transaktionskosten der legalen Marktkoordination zu tragen, ziehen sie es verständlicherweise vor, Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung und -hilfe extensiv zu nutzen und Beschäftigungsmöglichkeiten illegaler Märkte der sog. „Schattenwirtschaft“ wahrzunehmen.

Soweit nun aber das Risiko der Arbeitslosigkeit nicht aus den Beiträgen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber der von Arbeitslosigkeit betroffenen Betriebe und Branchen getragen, sondern — in Erweiterung des ersten Sozialprinzips — ein Finanzierungssaldo vom Staat aufgebracht wird, folgt daraus eine Subventionierung des entsprechenden Angebots auf dem Arbeitsmarkt. Diese hat eine Reihe von verfälschenden Wirkungen auf die Anreiz- und Kontrollfunktionen des Marktsystems:

*Erstens* entsteht das „personal moral hazard-Problem“: Es wird weniger daran gedacht, die Beschäftigung verlieren zu können. Das Bestreben, auf die Erfüllung auch der impliziten Vertrags Elemente zu achten, wird ebenso nachlassen wie die Bereitschaft, eine andere, vielleicht weniger angenehme Beschäftigung zu akzeptieren. Im Gegenteil: Die Subventionierung des Angebots auf dem Arbeitsmarkt führt dazu, daß das Angebot über das wirt-

schaftlich wünschenswerte Maß hinaus ausgedehnt wird.<sup>83</sup> Dieses Problem, das prinzipiell mit jeder Zwangsversicherung entsteht, wird nun aber zusätzlich verschärft, wenn die Steuerzahler für die Defizitfinanzierung aufkommen müssen.<sup>84</sup>

*Zweitens* entsteht dann nämlich das „collective moral hazard-Problem“: Nicht nur die unfreiwillig von der Faktormarktkoordination Ausgeschlossenen, sondern auch die Gewerkschaften und die Arbeitgeber verändern ihr Verhalten. Eine staatlich subventionierte Arbeitslosenunterstützung ist geeignet, die Tarifparteien von der Verantwortung für die Arbeitslosigkeit freizusprechen. Insbesondere die Gewerkschaften werden sich in der Lohnpolitik nicht ernsthaft von der Rücksichtnahme auf die Vollbeschäftigung leiten lassen, sondern sich sorglos verhalten und damit den Subventionsbedarf der Arbeitslosenversicherung erhöhen. Dadurch kann das Beschäftigungsproblem verschärft werden und dazu Anlaß geben, den Geltungsbereich des ersten Sozialprinzips dauerhaft zu erweitern und den des dritten (durch staatsdirigistische Arbeitsmarktlenkung) einzuengen.

Soll dies vermieden werden, wäre daran zu denken, den Tarifparteien das finanzielle Risiko zuzulasten, das aus einer Überschreitung der Grenze zwischen einer volks-

<sup>83</sup> *F. A. von Hayek*, Die Verfassung der Freiheit, a. a. O., S. 382.

<sup>84</sup> Die Kassendefizite der Bundesanstalt für Arbeit beliefen sich zwischen 1980 und 1982 auf rund 18 Mrd. DM. Sie wurden gemäß Art. 120 I GG, § 178 AFG durch Liquiditätshilfen des Bundes ausgeglichen. Siehe *B. Risch*, Ein Vorschlag für eine beschäftigungswirksame Neuregelung der Arbeitslosenversicherung, Wirtschaftsdienst, Heft V, 1983, S. 293 ff.

wirtschaftlich verkraftbaren und einer die Beschäftigung gefährdenden Lohnerhöhungspolitik entsteht. Aus dieser Erkenntnis resultiert der bedenkenswerte Vorschlag, den Tarifparteien eine realistische („unvermeidliche“) Ziel-Arbeitslosenquote vorzugeben und sie für die Defizite der Arbeitslosenversicherung in die Pflicht zu nehmen, falls sich die vereinbarten Löhne als nicht vollbeschäftigungskonform erweisen sollten.<sup>85</sup> Es bestünde dann — bei aller Schwierigkeit der Vorgabe einer realistischen Orientierungsnorm für die tolerierbare Arbeitslosigkeit und der sonstigen praktischen Ausgestaltung — bei den Tarifparteien<sup>86</sup> im Interesse einer Minimierung der Zuschußpflicht nicht nur ein Anreiz, in den Tarifverhandlungen die Beschäftigungssituation insgesamt sorgfältiger zu berücksichtigen, sondern auch auf eine stärkere sektorale und regionale Differenzierung der Effektivverdienste nach Maßgabe der wirklichen Knappheitsverhältnisse für die verschiedenen Arten von Arbeit zu achten.

<sup>85</sup> Siehe *B. Risch*, Alternativen der Einkommenspolitik, Tübingen 1983, S. 124 ff. sowie den Literaturüberblick zu diesem Vorschlag in *R. Vaubel*, Die soziale Sicherung aus ökonomischer Sicht, a. a. O., S. 153 f.

<sup>86</sup> Nach *Risch* (ebenda, S. 164 ff.) wäre der beschäftigungs- und stabilitätspolitische Gewinn einer einseitig auf die gewerkschaftliche Zuschußpflicht beschränkten Regelung sehr viel größer und sicherer, zumal die Arbeitgeber ohnehin an der Finanzierung der Arbeitslosenversicherung beteiligt seien und durch ein unelastisches Geldangebot wirksam in ihrer Konzessionsbereitschaft eingeeignet werden könnten.

## 2. Maßnahmen der Bestandssicherung von Arbeitsverhältnissen

Unter Berufung auf das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 GG) gilt in der Praxis des Arbeitsrechts der allgemeine Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses als Kernstück des Kündigungsschutzes.<sup>87</sup> Bezweckt wird damit nicht nur der Schutz des Arbeitnehmers vor willkürlicher Kündigung im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes von 1951, sondern die „Milderung der wirtschaftlichen Abhängigkeit“ des Arbeitnehmers und — in Verbindung damit — die Begründung einer mitgliedschaftlichen (partnerschaftlichen) Zugehörigkeit zu einer Betriebsgemeinschaft. Die Praxis der Rechtsprechung läuft, folgt man den hier zitierten Autoren, immer mehr auf einen formal diesem Anspruch entgegenkommenden Bestandsschutz hinaus.

Als Ausdruck dafür werden u. a. die eingeschränkte Zulassung zeitlich befristeter Arbeitsverhältnisse und der personengebundene Kündigungsschutz mit einer zunehmenden Bedeutung des Grades der sozialen Zumutbarkeit der Kündigung aufgrund sozialer Schutzbedürftigkeit gewertet. In vielen Fällen, so wird berichtet, kommt es dazu, „daß der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz nahtlos in den besonderen Schwerbehindertenschutz übergeht“.<sup>88</sup> Eine ähnliche Entwicklung soll im Bereich der sog. tarifvertraglichen Arbeitsplatzgarantie und in Fällen der betriebsbedingten oder unter-

<sup>87</sup> *D. Reuter*, Reichweite und Legitimität des Bestandsschutzes von Arbeitsverhältnissen, *ORDO*, Bd. 33, 1983, S. 168.

<sup>88</sup> *Ebenda*, S. 174.



nehmensbedingten Kündigung festzustellen sein. Auch die Sozialplanvorschriften nach dem Betriebsverfassungsgesetz von 1972 bewirken einen für die Begünstigten gewiß erfreulichen Bestandsschutz ihrer Arbeitsverhältnisse. Im Hinblick auf das zweite Sozialprinzip stellt sich jedoch die Frage nach den unternehmensinternen und -externen Effekten. Nach *Beuthien*<sup>89</sup> ändert sich der Charakter des Arbeitsvertrages; er nimmt die Form eines „Vertragsmischtyps“ eigener Art an. In seinem expliziten Teil spaltet sich das Arbeitsentgelt auf, einmal in den (ordentlichen) kalkulierbaren Anspruch auf laufenden Arbeitslohn und zum anderen in einen (außerordentlichen) unübersehbaren Anspruch auf „Sozialkapitalgutschrift“.

Insgesamt werden durch diese sozialstaatlich motivierten Maßnahmen bisherige implizite Vertragselemente einseitig explizit gemacht und angelastet. Dadurch ändert sich die arbeitsvertragliche Risikoverteilung zugunsten der Arbeitnehmer, deren Kündigungsrechte im übrigen meist unangetastet bleiben. Dies mag bis zu einem gewissen Grade — etwa hinsichtlich des Kündigungsschutzes — als Ausgleich für unterschiedliche ökonomische Ausgangspositionen sozialpolitisch begründbar sein. Mit der Tendenz zum einseitigen Kündigungsverbot und zur Gewährung zusätzlicher „Sozialkapitalansprüche“, wie *Beuthien* die Sozialplanabgeltungen nennt, entsteht nun aber ein so gravierender Wandel in der Struktur der unternehmensgebundenen Verfügungsrechte, daß davon weitreichende Verhaltensänderungen ausgehen dürften.

<sup>89</sup> V. *Beuthien*, Der Sozialauftrag des Sozialplans. Arbeitsplatzabfindung und arbeitsvertragliche Risikoverteilung, Zeitschrift für Arbeitsrecht, 13. Jg., H. 2, 1982, S. 195.

In dem Maße, in dem die Beschäftigungsrisiken ausgeschlossen werden, entstehen für die Unternehmen unrevidierbare und unvorhersehbare Arbeitskostenbelastungen. Der komparative Transaktionskostenvorteil der Unternehmung und die darauf aufbauende verfügungsrechtliche Funktions- und Risikoteilung beruhen aber auf einer Faktoreinsatzentscheidung, die annähernd überschaubare Kalkulationsgrundlagen voraussetzt. Der bei der Umsetzung des Produktpreissystems in das Faktorpreissystem unvermeidlich entstehende Informationsverlust<sup>90</sup> wird massiv vergrößert, wobei sich die Frage stellt, ob diesem Nachteil Entlastungen im Bereich der übrigen Sozialfunktionen des Marktsystems (der Kompetenz-, Anreiz- und Kontrollfunktion) gegenüberstehen.

(a) Im *günstigen Fall* ist bei den Arbeitnehmern im Gefolge ihrer verminderten Bindung an implizite Vertrags Elemente und ihres Zugewinns an expliziten Vertragsansprüchen mit einer positiven Anreiz- und Kontrollwirkung zu rechnen, die ihrer verbesserten Verfügungsrechtslage entspricht. Tatsächlich werden die in Frage stehenden Maßnahmen damit begründet, daß jedes Unternehmensmitglied im Wissen um seine Lebenszeitbeschäftigung das Unternehmen als Schicksalsgemeinschaft auffaßt und sich mit ganzer Kraft so in seinen Dienst stellt, als sei es das eigene Unternehmen. Fraglich ist, ob eine solche Verhaltensänderung ohne anderweitige verfügungsrechtliche Umdispositionen erwartet werden kann.

Aufgrund der marktwirtschaftlichen Entwicklungsdynamik muß jedes Unternehmen im Verlaufe seiner Le-

<sup>90</sup> Siehe Kap. IV, 1.

bensgeschichte immer wieder grundlegende Änderungen seiner Produktions- und Organisationsstruktur, nicht selten auch seiner Standortorientierung vornehmen.<sup>91</sup> Hierbei sind unrentable Kapazitäten abzubauen und neue entwicklungssträchtige Investitionsgelegenheiten zu nutzen. Eine erfolgreiche unternehmerische Neuorientierung bei gegebener Belegschaft setzt unter anderem den innerbetrieblichen Arbeitsplatzwechsel und die der veränderten Funktionenteilung entsprechende Neubewertung der Faktoreinkommen voraus. Insoweit müssten die Arbeitnehmer bereit sein, dem vom Strukturwandel des Marktsystems ausgehenden Anpassungsbedarf für unternehmerische Entscheidungen Rechnung zu tragen. Konkret geht es hierbei vor allem darum, die Leistungsrahmen bestehender Dienstverträge neu zu bestimmen.

Gesicherte Unternehmensmitgliedschaft würde demzufolge die Bereitschaft zu mehr Unsicherheit in anderer Hinsicht voraussetzen: zu innerbetrieblicher Arbeitsplatzunsicherheit und zumindest partieller Einkommens- und Arbeitsplatzzrisiko. Außerdem müssten die Arbeitnehmer sich mit einer dem Anpassungsbedarf entsprechenden unternehmerischen Weisungs- und Kontrollkompetenz einverstanden erklären. Insgesamt hätten die Arbeitnehmer dann zu bedenken, daß sich in dem Maße, in dem sie versuchten, ihre Beschäftigungsrisiken auf Kosten Dritter zu minimieren, ihr Einkommens- und Arbeitsplatzrisiko erhöhte. Entsprechende Verhaltensweisen, die sich insbesondere unter den Bedingungen des Strukturwandels zu bewähren hätten, bedürften aber zum Beweis ihrer Not-

<sup>91</sup> Siehe Kap. IV, 4, a.

wendigkeit und Effektivität der ständigen praktischen Einübung.

Auf dieser Einsicht beruht wohl das Anreiz- und Kontrollsystem der japanischen Unternehmensordnung, in der die Gewißheit der Beschäftigung auf Lebenszeit mit einer spürbaren Einkommensunsicherheit erkaufte wird: Neben einem festen Grundlohn erhalten die Arbeitnehmer gewinnabhängige Prämien, die zweimal im Jahr ausbezahlt werden und etwa ein Drittel des Jahreseinkommens ausmachen. Die Information über die Gewinnentwicklung erfolgt in einer Weise, die den Arbeitnehmern ständig die Vorteilhaftigkeit einer gleichgerichteten Funktions- und Risikoteilung vor Augen führt.<sup>92</sup> Diese Regelung hat den Vorteil, daß sie auf eine relativ einfache, gleichwohl wirkungsvolle Weise die Möglichkeit bietet, das Arbeitsplatzrisiko in das Einkommensrisiko zu transformieren, wobei die Arbeitnehmer es in der Hand haben, an der Minimierung des Einkommensrisikos mitzuwirken.

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es, abgesehen von einer verbreiteten Praxis betrieblicher Erfolgsbeteiligungssysteme<sup>93</sup>, seit Anfang der 70er Jahre Vorschläge für eine darüber hinausgehende Verbindung von individueller Mitbestimmung und Miteigentum an den Unternehmungen. Demzufolge sollen die Arbeitnehmer wäh-

<sup>92</sup> Siehe im einzelnen hierzu S. M. Lee und G. Schwendiman (Hrsg.), *Management by Japanese Systems*, New York 1982.

<sup>93</sup> Einen Überblick über die verschiedenen Erfolgsbeteiligungssysteme in der Bundesrepublik Deutschland vermittelt G. Opitz, *Erfolgsbeteiligungssysteme und gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht*, Marburger Diss., Spardorf 1982, S. 60 ff.

len können zwischen dem klassischen Arbeitsvertrag und der Position eines Mitarbeiters mit Gesellschafterstatus.<sup>94</sup> Die Hauptschwierigkeit dieser Konzeption liegt darin, die Kategorie des haftenden Eigenkapitals auf das Arbeitsvermögen zu übertragen und auf dieser Grundlage individuelle unternehmerische Mitbestimmungsrechte auf eine dynamische, der Funktions- und Risikoteilung entsprechenden Weise zu definieren.

(b) Im *ungünstigen Fall* beharren die Arbeitnehmer bzw. ihre Interessenvertreter auf der Forderung nach einer weitgehenden Arbeitsplatz- und Einkommenssicherheit. Sie verweigern darüber hinaus auch die Zustimmung zu einer unternehmerischen Kontrollkompetenz, durch die eine gleichgerichtete Funktions- und Risikoteilung gesichert werden könnte.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Siehe vor allem *W. Engels*, Arbeitspartizipation. Ein Modell der Mitbestimmung aus Mitverantwortung, *Die Aussprache*, 21. Jg., Heft 5/6, 1971, S. 5–12. *H.-P. Steinbrenner*, Arbeitsorientierte Unternehmensverfassung, Frankfurt/Main und New York 1975. *H.-P. Steinbrenner* und *H. H. Wenkebach*, Arbeitsorientierte Unternehmensverfassung — Ein Weg zur Mitbestimmung aus Mitverantwortung, Frankfurt/Main 1975. Dieselben, Arbeitspartnerschaft. Über die Möglichkeiten einer nichtkapitalistischen Marktwirtschaft, *Die neue Ordnung*, Heft 3, 1975, S. 161–174. *N. Horn* (Hrsg.), *Pro und Contra Arbeitspartizipation*, Königstein/Ts. 1978.

<sup>95</sup> Wie weitgehend in der Bundesrepublik Deutschland — vorwiegend aus Gründen einer „Humanisierung der Arbeitsbedingungen“ — versucht wird, diese Kompetenz zu beseitigen, zeigt der von der Industriegewerkschaft Metall in Baden-Württemberg vorgelegte Entwurf eines Lohnrahmentarifvertrags (siehe hierzu kritisch *J. Starbatty*, Humaner Arbeitsplatz als Anspruch, *FAZ*, Nr. 25 vom 31. 1. 1983, S. 11). Darin ist ein individuelles Recht auf Arbeitsverweigerung bei nicht „menschengerechter Gestal-

Mit der Änderung der Verfügungsrechtsstruktur wandelt sich zwar auch hier die Anreiz- und Kontrollstruktur, allerdings jetzt in einer eher leistungsschwächenden und insgesamt die Anpassungs- und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen gefährdenden Weise. Dies zeigt sich wiederum besonders deutlich bei strukturellen Anpassungserfordernissen. Die damit verbundenen Kosten können z. B. durch Sozialplanverpflichtungen, bei unveränderlicher oder gar steigender Faktorentlohnung sowie bei fehlendem Recht der flexiblen Leistungsdetailierung eine Höhe erreichen, die eine erfolgreiche unternehmerische Neuorientierung ausschließt. Damit droht Konkursgefahr, wo es von der unternehmerischen Anpassungs- und Lebensfähigkeit her gar nicht sein mußte.

Die sozialstaatlich motivierte Veränderung der unternehmensgebundenen Verfügungsrechts- und Anreizstruktur wird sich dann auf das Verhalten der Unternehmensleiter wie folgt auswirken:

tung der Arbeit“ verankert. Es ist offensichtlich, daß diese Forderung beliebig auslegbar ist und jederzeit dazu mißbraucht werden kann, um implizite Vertragserwartungen der Arbeitnehmer nach individuellem Bedarf explizit zu machen. Faktisch würde dies dazu führen, daß die Kompetenz zur Leistungsbestimmung und -kontrolle von der unternehmerischen Kontraktzentrale auf die Arbeitnehmer überginge. Die Heterogenität der zu koordinierenden Transaktionen würde dann infolge der beliebig auslegbaren Formel „menschengerechte Gestaltung der Arbeit“ ein solches Ausmaß erreichen, daß das transaktionskostenökonomische Erklärungsprinzip der Unternehmung in sehr vielen Fällen hinfällig würde. Die Arbeitnehmer hätten dann die ihnen von der Gewerkschaft zuge dachte Anspruchskompetenz als selbstverantwortliche Eigen-Unternehmer direkt am Produktmarkt zu realisieren.

(1) Überall dort, wo aufgrund wettbewerblicher Bedingungen die Preise die Faktorkosten bestimmen, wird sich die unternehmerische Kompetenz in der Fähigkeit zu bewähren haben, die Kostenminimierung bevorzugt durch eine kapitalintensivere Produktionsweise zu erreichen. Konkret geht es hierbei darum, die Zahl der Dauerbeschäftigungsverhältnisse und die Unsicherheit in der Faktorkostenkalkulation so klein wie möglich zu halten.

(2) Die Kosten für arbeitsschaffende Investitionen nehmen im Hinblick auf die Sozialplanverpflichtungen in unvorhersehbarer Weise zu<sup>96</sup>, zumal bei Fremdfinanzierung die Gläubiger im Falle intensiver Fehlentscheidungen wegen bevorrechtigter Ansprüche der Arbeitnehmer im Konkursfall mit einem weitgehenden Forderungsausfall rechnen müssen. Dies begründet einen zusätzlichen Anreiz für arbeitssparende Investitionen.

(3) Bei unverzichtbarer Neueinstellung von Arbeitskräften werden unter Hinnahme erhöhter Informationskosten die Auswahlkriterien verschärft, wovon nach aller Erfahrung diejenigen nachteilig betroffen sind, die vielfach als besonders schutzwürdig gelten.

Die Folge ist insgesamt eine wachsende Zahl von Arbeitswilligen, denen — abgesehen von der „Lösung“ des Problems über das erste Sozialprinzip — nur noch die Alternative der direkten Marktkoordination, sei es in legaler oder illegaler Form, verbleibt. Gelingt es nicht, die Auseinanderentwicklung in der Funktions- und Risikoteilung umzukehren, kommt als Ausweg aus dieser nach-

<sup>96</sup> Siehe hierzu *H. Hax*, *The Burden of Social Policy on the Firm*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Bd. 138, 1982, S. 469—477, hier S. 476.

haltigen Kollektivschädigung vor allem die Duldung illegaler Beschäftigungsverhältnisse oder die Erlaubnis von Beschäftigungsmöglichkeiten in Frage, die frei — d. h. insbesondere zu Lohnsätzen, die an der Lage des Arbeitsmarktes orientiert sind — ausgehandelt werden können. Über eine Spaltung des Arbeitsmarktes ließe sich die künstliche Faktorverknappung im Bereich des privilegierten Arbeitsmarktes mit marktwirtschaftlichen Mitteln beseitigen.

### 3. Umverteilung von Verfügungsrechten durch Mitbestimmung

Nach der kontrakt- und transaktionstheoretischen Erklärung drückt sich in der unternehmensgebundenen Verfügungsrechtsstruktur die der gewünschten Funktions- und Risikoteilung entsprechende Mitbestimmung aus. Soweit die Beschäftigten feststellen, daß sie bei der Festlegung der Grenzen ihres individuellen Willensbildungs-, Leistungs- und Verantwortungsbereichs nicht hinreichend mitbestimmen können, werden sie nach Beschäftigungsformen suchen, die es ihnen erlauben, von ihren Kenntnissen und Fähigkeiten einen besseren Gebrauch zu machen. Diese Feststellung deckt sich mit der Beobachtung, daß veränderte Transaktionsbedingungen zur Entstehung und unterschiedlichen Entwicklung von Unternehmensformen führen. Insbesondere *Williamson* hat sich mit der Entstehung und dem Verschwinden von Unternehmensformen beschäftigt und festgestellt, daß die modernen unternehmerischen Organisationsformen das Ergebnis eines institutionellen Neuerungsprozesses



sind, dessen hauptsächliche Triebkraft die Erzielung von Wettbewerbsvorteilen durch Transaktionskostensenkung ist.<sup>97</sup>

Das Mitbestimmungsgesetz vom 4. 5. 1976 (BGBl. I, S. 1153) geht nun aber von der konflikttheoretischen Annahme aus, daß die über Verträge und Märkte selektierten Arbeitsmarkt- und Beschäftigungsverhältnisse nicht „gleichberechtigt“ und „gleichgewichtig“ sind und daß diesem Tatbestand mit regulierenden Maßnahmen der Arbeitsmarktgestaltung, also mit sog. Eingriffsgesetzen, nicht beizukommen ist. Deshalb wird eine unmittelbar an der unternehmerischen Verfügungsrechtsstruktur ansetzende Umverteilung für notwendig gehalten, die auf eine Beschränkung der konstitutiven Ordnungskräfte des Marktsystems, des Privateigentums und der Vertragsfreiheit, hinausläuft. Demzufolge handelt es sich bei der so verstandenen Mitbestimmung nicht um eine Angelegenheit marktmäßiger Vertragsgestaltung nach Maßgabe individueller Interessen und Bemühungen, sondern um eine Aufgabe politisch zu organisierender Machtentfaltung und gesetzlich dekretierter Gruppenkooperation.

Wie wirkt sich diese Maßnahme auf das Unternehmensverhalten und die Sozialfunktionen des Marktsystems aus? Hierzu ist von folgender unternehmensinterner Verfügungsrechtsstruktur auszugehen:

(1) Die vorrangige Interessenlage der Anteilseigner, repräsentiert durch den Aufsichtsrat und den Vorstand, zielt auf eine Maximierung des aktuellen Marktwertes der Unternehmung hin; ohne eine konsequente Politik der Kostenminimierung ist dieses Ziel nicht erreichbar.

<sup>97</sup> O. E. Williamson, a. a. O.

Die Mitbestimmung mindert die Aussicht auf verfügungsrechtliche Durchsetzbarkeit dieses Ziels.

(2) Die Arbeitnehmer sind an der Sicherung und Verbesserung ihrer Arbeitsplatzverhältnisse interessiert. Dem verfügungsrechtlichen Zugewinn der Arbeitnehmer durch Mitbestimmung steht kein entsprechender Zuwachs an Mitverantwortung für das unternehmerische Risiko gegenüber. Funktions- und Risikoteilung fallen auseinander. Deshalb ist aus verfügungsrechtlicher Sicht davon auszugehen, daß die Mitbestimmung primär zur Durchsetzung von Arbeitnehmerinteressen genutzt wird. Dies schließt eine Politik der Kostenminimierung nach Maßgabe der Faktorpreisrelationen aus.

(3) Die handlungsberechtigten Manager sind prinzipiell an einer Verbesserung ihrer Einkommens- und Aufstiegschancen interessiert. Die normalerweise günstigen Chancen, diese Interessen auf einen Kurs der Gleichrichtung mit dem Ziel der Anteilseigner zu bringen<sup>98</sup>, werden durch die Mitbestimmung vermindert. Die unternehmensinternen und -externen Einkommens- und Aufstiegschancen der Manager werden sich in mitbestimmten Unternehmen weniger nach ihrer Fähigkeit richten, die Koordinationskosten zu minimieren, als vielmehr nach ihrer Bereitschaft, die angestammten Arbeitsplätze zu sichern und den Wert der damit verbundenen Verfügungsrechte notfalls unabhängig von marktspezifischen Knappheitsverhältnissen zu erhöhen. Die Interessen- und Entscheidungskonflikte, denen das Management in mitbestimmten Unternehmen ausgesetzt ist, dürften von der

<sup>98</sup> Siehe Kap. III, 1, d, (3).

Art sein, wie in der Koalitionstheorie der Firma beschrieben<sup>99</sup>.

Die nicht marktmäßig zustandegekommene Verfügungsrechtsstruktur mitbestimmter Unternehmungen führt zu einer für die sozialökonomische Effizienz des Marktsystems nachteiligen Zweckbindung des unternehmerischen Handlungspotentials.

*a) Konsequenzen für die Lösung des  
Koordinationsproblems*

In den mitbestimmten Unternehmen können die Anteilseigner nur noch die Hälfte der Aufsichtsratsmandate beanspruchen; die übrige Hälfte steht den Arbeitnehmern und den Gewerkschaften zu. Insoweit erhalten die Arbeitnehmer Gesellschafterfunktion auf fremder Haftungsgrundlage, wobei das Doppelstimmrecht des von der sog. Kapitalseite bestimmten Aufsichtsratsvorsitzenden den Anteilseignern in ihrer Gesamtheit das Übergewicht sichern soll. Von der neuen Verfügungsrechtsstruktur wird vielfach erwartet, daß der unternehmensinterne Koordinationsaufwand vermindert und die Konfliktaustragungskosten gesenkt werden. In der Regel wird bei diesem Argument einer günstigen Beeinflussung der Informations- und Aushandlungskosten nicht auf den dafür zu zahlenden Preis hingewiesen. Dem konflikttheoretischen Ansatz des Mitbestimmungsgesetzes entspricht es, wenn es im Aufsichtsrat zur Fraktionsbildung kommt mit der Folge eines einheitlichen Abstimmungsverhaltens der Repräsentanten der Anteilseigner einer-

<sup>99</sup> Siehe Kap. III, 1, b.

seits und der Arbeitnehmer andererseits. Entsprechend den widersprüchlichen Zielsetzungen („Marktwertmaximierung“ und „Sicherung der Arbeitsplatzverhältnisse“) läßt sich das Prinzip der Minimierung der Koordinationskosten nur noch durch Kampfabstimmung unter Einsatz des Doppelstimmrechts des Aufsichtsratsvorsitzenden verwirklichen. Es ist jedoch zu erwarten, daß beide Seiten sich im Interesse des sozialen Friedens in aller Regel um konsensfähige Lösungen bemühen und dafür auch langwierige Nachteilsausgleichsverhandlungen in Kauf nehmen werden. Umstritten ist, ob daraus eine faktische Aufsichtsratsparität gefolgert werden kann<sup>100</sup>.

Wäre dies so, so dürften auch die kompromißfähigen Entscheidungen des Vorstands stets von der Art sein, daß sie zum Prinzip der Minimierung der Koordinationskosten im Widerspruch stehen. In diesem Zusammenhang wäre zu prüfen, inwieweit die für die Unternehmensexistenz entscheidende transaktionskostensenkende Möglichkeit, die Einzelleistungen der Arbeitnehmer mittels Weisungsbefugnis flexibel nach Bedarf bestimmen und abrufen zu dürfen, durch Mitbestimmung eingeschränkt wird. Dies wäre der Fall, wenn Mitbestimmung dazu dienen würde, transaktionskostenminimierende Umstellungs- und Anpassungsentscheidungen, die die Interessen der Arbeitnehmer beeinträchtigen können, zu verhindern<sup>101</sup>. Dann würde das Management die Fähigkeit verlieren, eine den Knappheitssignalen des Produkt- und Faktorpreissystems adäquate Faktoreinsatzpolitik zu be-

<sup>100</sup> Zu diesem Ergebnis kommt *R. Wickenkamp*, a. a. O., S. 50 ff.

<sup>101</sup> Siehe Fußnote 95.

treiben. Die firmeninterne Koordination würde ihre Marktorientierung verlieren. In dem Maße aber, in dem die firmeninterne Koordination nicht an Marktentwicklungen orientiert ist, wird der für eine dynamische Wirtschaftsentwicklung unverzichtbare Vorgang einer reibungslosen, wenn möglich präventiven Reallokation der Ressourcen zwischen schrumpfenden und expandierenden Branchen und Märkten massiv behindert.

*b) Konsequenzen für die Lösung des Kompetenz- und Anreizproblems*

Die unternehmerische Mitbestimmung wird in erster Linie von den Gewerkschaften und von Intellektuellen gefordert<sup>102</sup>. Diese Beobachtung deckt sich mit der Erfahrung der jugoslawischen Arbeiterselbstverwaltung, in der die Arbeiter zwar gesetzlich zur Wahrnehmung der Unternehmerfunktionen legitimiert sind, in Wirklichkeit aber eine ausgeprägte Selbstverwaltungsabstinenz praktizieren und sich dabei im betriebsinternen und -externen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß auf eine Kompetenz zurückziehen, die sich weitestgehend auf das Interesse an der Sicherung und Verbesserung ihrer Arbeitsplatzverhältnisse beschränkt. Voraussetzung dafür ist, daß die Unternehmensführung auf die für die Verfolgung des Prinzips der Minimierung der Koordinationskosten erforderliche freie Faktoreinsatzpolitik entsprechend der Entwicklung der Faktorpreisverhältnisse verzichtet. Damit kann gerechnet werden, wenn als Folge

<sup>102</sup> Siehe S. *Pejovich*, Codetermination in the West: The Case of Germany, in: The Heritage Foundation Lectures, Nr. 10, 1982, S. 7.

faktischer Paritätsverhältnisse nur noch solche Kandidaten Leitungsbefugnisse erlangen können, die als Kompromißkandidaten bereit sind, den Erwartungen und Forderungen der Arbeitnehmer in einem verstärkten Maße zu entsprechen<sup>103</sup>. Die unternehmensinterne Anreizstruktur dürfte sich dadurch wie folgt ändern:

(1) In dem Maße, in dem die Aktionäre verfügungsrechtlichen Einfluß verlieren, wird das Angebot von Risikovermögen zurückgehen. Dieses Vermögen ist — wie wir gesehen haben<sup>104</sup> — ein wichtiger ökonomischer Ausgangspunkt der Entstehung und Entwicklung von Unternehmungen. Die unternehmensinterne Verfügungsrechtsstruktur verliert also an Haftungssubstanz. Die Unternehmen werden, wenn sie ihre Eigenfinanzierungsbasis nicht anderweitig verbessern können, stärker auf Fremdkapital angewiesen sein. Ein hoher Fremdfinanzierungsanteil führt aber dazu, daß die Unternehmen in Abschwungphasen ihren fest kontrahierten Kapitaldienst bei verschlechterter Kosten-Erlös-Relation aufbringen müssen. Dadurch werden die konjunkturellen Ausschläge in der Gesamtwirtschaft verstärkt. Je größer nämlich der Anteil des Fremdkapitals am Gesamtkapital ist, desto ungünstiger wirken sich die Schwankungen des prozentualen Ertrags auf den übrigen Teil (der Eigenkapitalrentabilität) aus<sup>105</sup>. Dieser sog. *Leverage-Effekt* wiederum ist

<sup>103</sup> Siehe R. Wickenkamp, a. a. O., S. 81 ff.

<sup>104</sup> Siehe Kap. III, 2.

<sup>105</sup> Vgl. hierzu W. Stützel und W. Krug, Zur Frage nach den Grenzen der öffentlichen Verschuldung. Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament“, Nr. 5/1981, S. 14—22.

geeignet, die Bereitschaft zur Risikokapitalbildung zu vermindern. In diesem Teufelskreis sind besonders risikoreiche Innovationen benachteiligt, für die ein hinreichendes Potential an risikofreudigen Kapitalgebern erforderlich ist.

(2) Die Investitions- und Innovationspolitik mitbestimmter Unternehmen hat sich an der Bedingung zu bewähren, die angestammten Arbeitsplätze und Einkommenschancen zu schützen. Schon Neuerungen, die im Verdacht stehen, die — wie immer auch definierte — soziale Lage der Belegschaftsmitglieder zu tangieren, werden eine geringere Realisierungschance haben. Die Neuerungstätigkeit wird demzufolge begrenzt durch das Argument der Mehrheitsfähigkeit von Projekten, nicht aber durch das ihrer Rentabilität. Damit wird ein bedeutender Anlaß für unternehmerische Pionierleistungen und knappheitsmindernde Produktivitätsanstrengungen hinfällig. Die ohnehin risikoreichen Forschungs- und Entwicklungsinvestitionen werden durch das mitbestimmte Innovationsrisiko zusätzlich belastet, und zwar, wie *Prosi* feststellt, nicht nur für arbeitssparende Innovationen, sondern wegen des inhaltlich unbestimmten Ziels „Humanisierung der Arbeitsbedingungen“ für alle Änderungen der Produktionsabläufe: „Wird dieses Ziel mit einem Qualifikationsschutz oder Schutz des sozialen Status der betroffenen Belegschaftsmitglieder verbunden, können die Widerstände gegen alle Arten von Prozeßinnovationen erheblich sein“<sup>106</sup>.

<sup>106</sup> G. Prosi, Mitbestimmung und Innovationen, in: A. Schüller, H. Leipold und H. Hamel (Hrsg.), Innovationsprobleme in Ost und West, Stuttgart und New York 1983, S. 117.

In welchem Maße mitbestimmte Unternehmen im internationalen Vergleich zu einer risikoscheuen Investitions- und Innovationspolitik neigen, hat *Benelli* für den Bereich der Montanmitbestimmung untersucht. Im Zeitraum 1954 bis 1976, so stellt *Benelli* fest, wurden die Investitionsprojekte nicht mehr in Abhängigkeit von ihrem Beitrag zur Maximierung des Marktwertes der Firma, d. h. von ihrer Rentabilität, sondern in Abhängigkeit von ihren spezifischen Risikoeigenschaften im Hinblick auf die vergleichsweise risikoscheue Interessenlage der Arbeitnehmer beurteilt<sup>107</sup>. In mitbestimmten Unternehmen werden, so folgert *Benelli*, „im allgemeinen Investitionen mit kleinem Risiko vorgezogen, auch wenn die erwarteten Erträge systematisch kleiner oder gar negativ sind. Auf diese Weise nehmen die Arbeitnehmer Ertragsverminderungen in Kauf, um das Gesamtrisiko zu schmälern“<sup>108</sup>.

(3) Durch die Mitbestimmung werden bisherige implizite Vertragselemente einseitig explizit gemacht. Dadurch verändert sich die arbeitsvertragliche Risikoverteilung zugunsten der Arbeitnehmer. Die Anreizwirkung dürfte wiederum davon abhängen, ob dem verminderten Beschäftigungsrisiko ein erhöhtes Einkommens- oder Vermögensrisiko gegenübersteht oder ob sich das Ziel der Sicherung der Arbeitsplatzverhältnisse erfolgreich auf die Ausschaltung *beider* Risiken bezieht. Gewichtiges spricht dafür, daß im System der Tarifautonomie der Bundesrepublik Deutschland das Lohn- und Gehaltsniveau gegenüber jenem Zustand höher sein wird, in dem

<sup>107</sup> *G. Benelli*, a. a. O., S. 183 ff.

<sup>108</sup> Ebenda, S. 213.



keine mitbestimmungsbedingte Beeinflussung der Willensbildung in den tariffähigen Arbeitgeberverbänden und der Entscheidungsfindung im Tarifkonflikt möglich ist<sup>109</sup>. Demzufolge ist die Anreizwirkung nach dem oben als „ungünstig“ qualifizierten Fall zu beurteilen<sup>110</sup>.

### c) Konsequenzen für die Lösung des Kontrollproblems

Die nicht marktmäßig zustandegekommene Mitbestimmung erschwert die Aufgabe, leistungsschwächende und leistungsverfälschende Verhaltensweisen durch leistungsfördernde Aktivitäten zu verdrängen und sicherzustellen, daß die individuellen Interessen und Bestrebungen erfolgreich in den Dienst der Sozialfunktionen des Marktsystems gestellt werden.

(1) Dies liegt einmal daran, daß in der Faktoreinsatzpolitik das Opportunitätskriterium an Einfluß verliert. Die *Selbstkontrolle* aus Eigeninteresse nimmt dadurch ab. Eigeninteressierte Selbstkontrolle geht auch dadurch verloren, daß die Chancen für eine gleichgewichtige Einbeziehung der beiderseitigen impliziten Vertragserwartungen verschlechtert werden. Mitbestimmung vermittelt Entscheidungskompetenz, ohne die dafür anfallenden Kosten unmittelbar allen Mitentscheidenden anzulasten.

(2) Zum anderen droht ein Verlust an sozialökonomischer Effizienz durch Erschwerung der *Konkurrenzkontrolle*. In dem Maße, in dem durch hoheitliche Gebote einer haftungsfreien Mitbestimmung in den Großunternehmen der Zusammenhang von personaler Verfügung und Verantwortung gelöst wird, ist nach der Logik der

<sup>109</sup> Siehe R. Wickenkamp, S. 113 ff.

<sup>110</sup> Siehe Kap. V, 2, b.

Koalitionstheorie der Firma zu erwarten, daß das Management versuchen wird, sich zur Durchsetzung seiner wettbewerbsbeschränkenden Neigung die ökonomische und politische Schutzmacht des gewerkschaftlichen Mitbestimmungsträgers dienstbar zu machen. Tatsächlich lassen alle im Gefolge der Mitbestimmungsgesetzgebung von den Gewerkschaften geforderten Änderungen der Wirtschaftsordnung die Erwartung erkennen, daß die damit bezweckte Neuverteilung der unternehmensgebundenen Verfügungsrechte nur dann zu den gewünschten Partizipationsergebnissen führen wird, wenn die wettbewerbliche Kontrolle der Märkte durch einen massiven (Staats-)Dirigismus ersetzt wird.

Es entstehen dann wettbewerbsfeindliche Marktstrukturen von der Art, wie sie für die Montanmitbestimmung, das Referenzmodell vieler Mitbestimmungsanhänger in der Bundesrepublik Deutschland, typisch sind. Die weitgehende Mitbestimmung in der Montanindustrie hat nicht verhindern können, daß die Unternehmen in diesem Bereich vielfach nur noch durch staatliche Subventionen überleben können; dies kommt faktisch ihrer partiellen Unterstellung unter das erste Sozialprinzip gleich. Um so bemerkenswerter ist es, daß das Bundesverfassungsgericht die Montanmitbestimmung als Bewährungsfall für die volkswirtschaftliche Unbedenklichkeit der Mitbestimmung herausgestellt hat.

(3) Zu erwarten ist, daß in mitbestimmten Unternehmen die ohnehin verminderte Gewinnverwendungskompetenz der Aktionäre<sup>111</sup> durch eine dividendenmini-

<sup>111</sup> Siehe hierzu *A. Schüller*, Zum Verhältnis von Aktieneigentum und Wettbewerbsordnung — Ein Befund aus der Sicht der Property Rights-Theorie, a. a. O., S. 114 ff.

mierende Strategie der Gewerkschaften, aus naheliegenden Gründen unterstützt durch das Management, zusätzlich eingeschränkt wird. Wie immer auch die dadurch zusätzlich gebundenen Mittel verwendet werden mögen, volkswirtschaftlich wichtig ist, daß im Umfang des den Anteilseignern aufgezwungenen Zwangssparens alternative externe Anlage- und Entwicklungsmöglichkeiten behindert werden. Insbesondere wird die für eine wettbewerbliche Marktkontrolle wichtige Reallokation der Faktoren entsprechend dem tatsächlichen Produktivitätsgefälle zwischen den Unternehmen und Branchen verzögert. Eine Schwächung der Kapitalmarktfunktionen bedeutet aber, daß die Chancen für entwicklungs-trächtige Investitionen, für entsprechende Arbeitsplätze und für eine bessere und billigere Güterversorgung verschlechtert werden.

(4) Die Mitbestimmung begünstigt eine Erstarrung des Marktes für Unternehmensformen. Es gibt in der Bundesrepublik bekanntlich kein Gesetz, das freiwillig vereinbarte Mitbestimmung verbietet. Wäre sie wirklich effektiv, so würde sie sich von selbst durchsetzen. Die Tatsache aber, daß die Mitbestimmung gesetzlich angeordnet werden und daß sie vor konkurrierenden Unternehmensformen geschützt werden muß, beweist allein schon ihre sozialökonomische Ineffizienz. Der Wettbewerb um andere, möglicherweise sehr viel wirkungsvollere Formen des „Mitwissens“, des „Mitwirkens“ und der „Mitverantwortung“ (*W. Röpke*) wird geschwächt, wenn nicht vollständig blockiert.

## VI. Schlußfolgerung

Weil Unternehmungen einen wichtigen Teil der wirtschaftlichen Gesamtordnung bilden, müssen ihre Verfassungen den Funktionsprinzipien der Gesamtordnung entsprechen, wenn Wert auf die volkswirtschaftlichen Vorteile einer widerspruchsfreien Gestaltung beider Bereiche gelegt wird. In Marktwirtschaften wird das zentrale ökonomische Problem der Bestimmung von Knappheitsgraden über Preise gelöst. Die entsprechend bewerteten Vermögens- und Verfügungsrechte werden nach Maßgabe einzelwirtschaftlicher Pläne mit Hilfe von Märkten koordiniert. Deshalb liegt es nahe, auch die unternehmensinternen und -externen Transaktionen unter preistheoretischen Gesichtspunkten zu analysieren. Der vertrags- und transaktionskostentheoretische Ansatz der Unternehmung versucht dieses Erkenntnis in realistischer Weise Rechnung zu tragen und läßt die negativen volkswirtschaftlichen Wirkungen von Maßnahmen einer marktwidrigen sozialstaatlichen Bindung der Unternehmungen erkennen.

## VII. Anhang: Literaturhinweise

- Alchian, A. A., Demsetz, H.*, Production, Information Costs and Economic Organization, *The American Economic Review*, Vol. 62, 1972.
- Alchian, A. A., Allen, W. R.*, *University Economics*, Belmont 1973.
- Backhaus, J.*, *Ökonomik der partizipativen Unternehmung*, Tübingen 1979.
- Benelli, G.*, *Mitbestimmung und Selbstverwaltung. Eine ökonomische Analyse der Arbeitnehmerpartizipation*, Köln 1983. Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission, Hrsg.: Der Bundesminister der Justiz, Köln 1980.
- Berle, A. A., Means, G. C.*, *The Modern Corporation and Private Property*, New York 1932, 2. Auflage 1968.
- Beuthien, V.*, Der Sozialauftrag des Sozialplans. Arbeitsplatzabfindung und arbeitsvertragliche Risikoverteilung, *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 13. Jg., H. 2, 1982.
- Böhm, F.*, Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Arbeiter im Betrieb, *ORDO*, Bd. IV, 1951.
- Böhm, F.*, Der Zusammenhang zwischen Eigentum, Arbeitskraft und dem Betreiben eines Unternehmens, in: *K. Biedenkopf u. a.* (Hrsg.), *Das Unternehmen in der Rechtsordnung*, Festgabe für *Heinrich Kronstein* aus Anlaß seines 70. Geburtstags, Karlsruhe 1967.
- Bössmann, E.*, Volkswirtschaftliche Probleme der Transaktionskosten, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 138. Band, Tübingen 1982.
- Brinkmann, Th., Kübler, F.*, Überlegungen zur ökonomischen Analyse von Unternehmensrecht, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Band 137, 1981.
- Brunner, K., Meckling, W. H.*, The Perception of Man and the Conception of Government, *Journal of Money, Credit and Banking*, Vol. IX, 1977.
- Bubbe, M.*, *Ökonomische Analyse von Eigentumsrechten. Der Beitrag der Economics of Property Rights zur Theorie der Institutionen*, Frankfurt/M., Bern 1980.

- Cheung, St. N. S.*, The Contractual Nature of the Firm, The Journal of Law and Economics, Vol. XXVI, 1983.
- Coase, R. H.*, The Problem of Social Cost. The Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960.
- Coase, R. H.*, The Nature of the Firm, *Economica*, Vol. 4, 1937.
- Cyert, R. M., March, J. C.*, A Behavioral Theory of the Firm, Englewood Cliffs (N. J.) 1963.
- Engels, W.*, Arbeitspartizipation. Ein Modell der Mitbestimmung aus Mitverantwortung, *Die Aussprache*, 21. Jg., Heft 5/6, 1971.
- Fama, E. F., Jensen, M. C.*, Agency Problems and Residual Claims, Journal of Law and Economics, Vol. XXVI, 1983.
- Grass, R.-D., Stützel, W.*, Volkswirtschaftslehre. Eine Einführung auch für Fachfremde, München 1983.
- Hax, H.*, The Burden of Social Policy on the Firm, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Bd. 138, 1982.
- Hayek, F. A. von*, Was ist und was heißt ‚sozial‘? in: *A. Hunold* (Hrsg.), *Masse und Demokratie*, Zürich 1957.
- Hayek, F. A. von*, The Corporation in a Democratic Society: In whose Interest ought it to and will it be run? In: *Studies in Philosophy, Politics and Economics*, Chicago 1967.
- Hayek, F. A. von*, Arten der Ordnung, in: *Freiburger Studien. Gesammelte Aufsätze*, Tübingen 1969.
- Hayek, F. A. von*, *Die Verfassung der Freiheit*, Tübingen 1971.
- Hayek, F. A. von*, *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 2: *The Mirage of Social Justice*, London and Henley 1976.
- Hayek, F. A. von*, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 3: *The Political Order of a free People*, London and Henley 1979.
- Hayek, F. A. von*, *The Fatal Conceit*. (Unveröffentlichtes Buchmanuskript).
- Hessen, R.*, The Modern Corporation and Private Property: A Reappraisal, The Journal of Law and Economics, Vol. XXVI, 1983.
- Heuß, E.*, *Allgemeine Markttheorie*, Tübingen 1965.
- Hopmann, E.*, *Freiheit und Ordnung in der Demokratie*. Sprach-

- verwirrungen als politisches Instrument, in: *ORDO et Libertas*. Festschrift für *Gerhard Winterberger*, Bern 1982.
- Horn, N.* (Hrsg.), *Pro und Contra Arbeitspartizipation*, Königstein/Ts. 1978.
- Jensen, M. C., Meckling, W. H.*, Theory of Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, 1976.
- Kania, J. J., McKean, J. R.*, Ownership Control and the Contemporary Corporation: A General Behaviour Analysis. *Kylos*, Vol 29, 1976.
- Kirzner, I. M.*, Wettbewerb und Unternehmertum, Tübingen 1978.
- Krüsselberg, H.-G.*, Grenzen des Sozialstaats in ordnungstheoretischer Sicht, *Wirtschaftsdienst*, 58. Jg., Nr. 6, 1978.
- Krüsselberg, H.-G., Brendel, H.*, Innovationsfinanzierung, Kapitalmärkte und Kontrolle des Unternehmensverhaltens, in: *Krüsselberg, H.-G.* (Hrsg.), *Vermögen in ordnungstheoretischer und ordnungspolitischer Sicht*, Köln 1980.
- Krüsselberg, H.-G.*, Marktwirtschaft versus optimale Unternehmensgröße, in: *J. Popkiewicz und J. Schumann* (Hrsg.) *Aufgaben und Funktionsweisen der Unternehmungen*, Bad Honnef 1980.
- Lachmann, L. M.*, Wirtschaftsordnung und wirtschaftliche Institutionen, *ORDO*, Band XIV, 1963.
- Lee, S. M., Schwendiman G.*, (Hrsg.) *Management by Japanese Systems*, New York 1982.
- Meyer, W.*, Zwischen Konventionalismus und Realismus: Methodologische Ideale in der Nationalökonomie, in: *H. Albert, M. C. Kemp, Krelle, W., Menges, G.*, *Ökonometrische Modelle und sozialwissenschaftliches Erkenntnisprogramm*, Zürich 1978.
- Opitz, G.*, Erfolgsbeteiligungssysteme und gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht, *Marburger Diss.*, Spardorf 1982.
- Ott, Cl.*, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation. Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person*, Tübingen 1977.

- Pejovich, S.*, Codetermination in the West: The Case of Germany, in: The Heritage Foundation Lectures, Nr. 10, 1982.
- Prosi, G.*, Mitbestimmung und Innovationen, in: *A. Schüller, H. Leipold und H. Hamel* (Hrsg.), Innovationsprobleme in Ost und West, Stuttgart und New York 1983.
- Raiser, Th.*, Die Zukunft des Unternehmensrechts, in: *M. Lutter, W. Stimpel, H. Wiedemann* (Hrsg.), Festschrift für *Robert Fischer*, Berlin, New York 1979.
- Reuter, D.*, Reichweite und Legitimität des Bestandsschutzes von Arbeitsverhältnissen, *ORDO*, Bd. 33, 1983.
- Risch, B.*, Ein Vorschlag für eine beschäftigungswirksame Neuregelung der Arbeitslosenversicherung, *Wirtschaftsdienst*, Heft V, 1983.
- Risch, B.*, Alternativen der Einkommenspolitik, Tübingen 1983.
- Schüller, A.*, Property Rights, unternehmerische Legitimation und Wirtschaftsordnung. Zum vermögensrechtlichen Ansatz einer allgemeinen Theorie der Unternehmung, in: *K.-E. Schenk* (Hrsg.), Ökonomische Verfügungsrechte und Allokationsmechanismen in Wirtschaftssystemen, Berlin 1978.
- Schüller, A.*, Eigentumsrechte, Unternehmenskontrollen und Wettbewerbsordnung, *ORDO*, Bd. 30, 1979.
- Schüller, A.*, Zum Verhältnis von Aktieneigentum und Wettbewerbsordnung — Ein Befund aus der Sicht der Property Rights-Theorie, in: *Jozef Popkiewicz und J. Schumann* (Hrsg.), Aufgaben und Funktionsweisen der Unternehmungen in den Wirtschaftsordnungen Polens und der Bundesrepublik Deutschland, Bad Honnef 1980.
- Schüller, A.*, Vermögensrechte an marktwirtschaftlichen Unternehmungen — Zur Vermögensbetrachtung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Mitbestimmungsurteil vom 1. 3. 1979, in: *Krüsselberg, H.-G.* (Hrsg.), Vermögen in ordnungstheoretischer und ordnungspolitischer Sicht, Köln 1980.
- Schüller, A.*, Zur Effizienz sozialistischer Marktwirtschaften, in: *A. Rauscher* (Hrsg.), Europa im Sog unterschiedlicher Wirtschaftssysteme, Berlin 1984.
- Šik, O.*, Humane Wirtschaftsdemokratie, Hamburg 1979.



- Smith, A.*, Der Wohlstand der Nationen. Eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen. Aus dem Englischen übertragen und mit einer Würdigung versehen von *H. C. Rechtenwald*, München 1974.
- Starbatty, J.*, Humaner Arbeitsplatz als Anspruch, FAZ, Nr. 25 vom 31. 1. 1983.
- Steinbrenner, H.-P.*, Arbeitsorientierte Unternehmensverfassung, Frankfurt/Main und New York 1975.
- Steinbrenner, H.-P., Wenkebach, H. H.*, Arbeitsorientierte Unternehmensverfassung — Ein Weg zur Mitbestimmung aus Mitverantwortung, Frankfurt/Main 1975.
- Steinbrenner, H.-P., Wenkebach, H. H.*, Arbeitspartnerschaft. Die Neue Ordnung, Heft 3, 1975.
- Steinmann, H., Gerum, E.*, Reform der Unternehmensverfassung. Methodische und ökonomische Grundüberlegungen, Köln, Berlin, Bonn, München 1978.
- Stigler, G. J., Friedland, C.*, The Literature of Economics: The Case of *Berle and Means*, Journal of Law and Economics, Vol. XXVI, 2, 1983.
- Streissler, E.*, Privates Produktiveigentum — Stand und Entwicklungstrends der Auffassungen in kapitalistischen Ländern, in: Eigentum, Wirtschaft, Fortschritt. Zur Ordnungsfunktion des privaten Produktiveigentums, Köln 1977.
- Stützel, W.*, Preis, Wert und Macht, 2. Auflage, Aalen 1972.
- Stützel, W., Krug, W.*, Zur Frage nach den Grenzen der öffentlichen Verschuldung. Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament“, Nr. 5/1981.
- Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. 3. 1979 — 1 BvR 532/77 — 1 BvR 533/77 — 1 BvR 419/78 — 1 BvL 21/78 — zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes vom 4. 5. 1976, Betriebs-Berater, Beilage 2/1979 zu Heft 7, 1979.
- Vanberg, V.*, Das Unternehmen als Sozialverband. Zur Sozialtheorie der Unternehmung und zur juristischen Diskussion um ein neues Unternehmensrecht, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 1, Tübingen 1982.

- Vaubel, R.*, Die soziale Sicherung aus ökonomischer Sicht, in: *H. Siebert*, (Hrsg.), Perspektiven der deutschen Wirtschaftspolitik, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1983.
- Watrin, Chr.*, Ordnungspolitische Aspekte des Sozialstaates, in: *B. Külp* und *H.-D. Haas* (Hrsg.), Soziale Probleme der modernen Industriegesellschaft, Schriften des Vereins für Socialpolitik, NF. Bd. 92/II, Berlin 1977.
- Wickenkamp, R.*, Unternehmensmitbestimmung und Verfügungsrechte, Köln 1983.
- Williamson, O. E.*, Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications, New York and London 1975.
- Williamson, O. E.*, The Modern Corporation: Origins, Evolution, Attributes, *Journal of Economic Literature*, Vol. XIX, 1981.
- Zohlnhöfer, W.*, *Greiffenberg, H.*: Neuere Entwicklungen in der Wettbewerbstheorie: Die Berücksichtigung organisationsstruktureller Aspekte, in: *H. Cox*, *U. Jens* und *K. Markert* (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, München 1981.

## Diskussionsbericht

### *Die Transaktionskosten im Vordergrund*

Im Hinblick auf den starken Akzent, den der Referent *A. Schüller* auf die Transaktionskosten legte, wurde die Frage gestellt, ob damit nicht die Produktionskosten vernachlässigt würden. Der Referent konnte erwidern, daß auch die Produktionskosten Beachtung verdienten. Allerdings sei eine Theorie der Unternehmung, die sich auf die Analyse von Produktionskosten beschränkt, wenig realistisch. Das unternehmerische Element bestehe darin, im Austausch auf den Produktmärkten für das, was man auf den Faktormärkten kaufen und unter Aufbietung weiterer inputs leisten kann, mehr zu bekommen, als die Produktionskosten ausmachen. Der Erfolg entsprechender Bemühungen sei vorher nicht bekannt, unter anderem deshalb nicht, weil die Einschaltung in das Preissystem der Faktor- und Produktmärkte mit besonderen Kosten, den sog. Transaktionskosten, verbunden sei. Diese Kosten unterschieden sich *erstens* in Such- und Informationskosten (der Tauschpartner muß gesucht und über die Vorzüge des eigenen Angebots informiert werden, was unter Umständen, je nach Objekt, sehr kostspielig sein könne; nicht selten müßten dazu spezielle Beratungsdienste eingeschaltet werden), *zweitens* in die Aushandlungskosten (Gestaltung der verschiedensten Verträge), *drittens* in die Kontrollkosten (Nachprüfung, ob die vereinbarten Tauschbeziehungen erfüllt wurden, d. h. ob die erwarteten Leistungen erbracht wurden).

Diese Kosten könnten prinzipiell auf zweifache Weise entstehen, *erstens* indem man sich direkt in den Markt-

verkehr einschaltet, *zweitens* indem diese Einschaltung mittels Unternehmungen geschieht. Im ersten Fall spricht *A. Schüller* von Transaktions- oder Vermarktungskosten, im zweiten von Organisationskosten. Der übergeordnete Begriff könne Koordinationskosten genannt werden. Wenn der direkte Zugang zum Markt billiger sei als der über eine Unternehmung, werde der direkte Weg gewählt. Diese Betrachtungsweise erlaube realistischere Einsichten in die Bestimmungsgründe des Marktgeschehens als die traditionell auf den Produktionskosten- und Entscheidungskalkül beschränkte Analyse.

Die Beachtung der verschiedenen Transaktionskosten hat ganz besondere Bedeutung für das im Symposium diskutierte Problem. So können, wie *A. Schüller* erklärt, die Organisationskosten von Arbeitsverhältnissen so hoch zu stehen kommen, daß die Nutzung dieser Beschäftigungsverhältnisse nicht mehr wettbewerbsfähig ist. Es kann dann zu einem Austausch (Substitution) der eingesetzten Produktionsfaktoren dergestalt kommen, „daß der Faktor Arbeit, der hinsichtlich der Organisationskosten zu teuer geworden ist, durch den Faktor Kapital ersetzt wird, weil dieser niedrigere Organisationskosten verursacht. Er braucht nicht beaufsichtigt zu werden, man braucht mit ihm nicht zu diskutieren, nicht lange seine Meinung zu befragen, ob er mit dem Produktionsvorhaben einverstanden ist usw.“ Wie man bereits hier deutlich heraushört, hat der Referent unter anderem die Mitbestimmung im Auge.

Die aktuelle Arbeitslosigkeit und Innovationsmüdigkeit in der Bundesrepublik sei u. a. darauf zurückzuführen, erklärt *A. Schüller*, daß sich die Organisationskosten

der deutschen Unternehmen im internationalen Vergleich ungünstig entwickelt hätten.

### *Der REMM-Typus*

Den ökonomischen Darlegungen von *A. Schüller* lag das Bild eines wirtschaftenden Menschen zugrunde, das durch den REMM-Typus gekennzeichnet ist. Gegen diesen durch und durch rationalen Hochleistungstyp wurde eingewandt, daß sich eine Gesellschaft ein ganz anderes Menschenbild für die Wirtschaft wählen kann. Man könne sich vorstellen, daß irgendwelche Menschen langsamer und bei weniger Lärm arbeiten wollen. Ob man den REMM-Typus wählt, sei eine gesellschaftspolitische Entscheidung, die vor der Wirtschaft stehe. Man spreche allgemein von Humanisierung der Arbeit und meine damit gerade nicht das, was der REMM-Typus vorschreibt.

*A. Schüller* kann darauf antworten, daß der REMM-Typus eine offensichtlich sehr anpassungsfähige Arbeitshypothese für die Kennzeichnung eines Menschen sei, der nach Maßgabe seiner jeweiligen Leistungsfähigkeit und Bedürfnisse gemäß seiner Vernunft handele. Er weiß sich demzufolge jeweils auf die ihm gemäße Weise an die Umwelterfordernisse mit mehr oder weniger großer Erfindungskraft anzupassen. Dabei versucht er, auf der Grundlage eines konsistenten Wertsystems möglichst widerspruchsfrei zu handeln. Zugleich ist er bemüht, mit seinen wirtschaftlichen Möglichkeiten haushälterisch umzugehen, um einen möglichst großen Nutzen aus ihrem Einsatz zu gewinnen. Dieses Handeln nach dem ökonomischen Prinzip besagt nach *A. Schüller* nichts über die dabei verfolgten Ziele, die letztlich stets außer-

ökonomischer Natur seien. Auch von Menschen, die dem Gelübde der Armut verpflichtet seien, könne trotzdem erwartet werden, daß sie die ergiebigsten Formen der Bewirtschaftung ihrer Produktionseinrichtungen bevorzugen, um mit einem entsprechend wirkungsvollen Handeln im Dienste Gottes mehr Überschüsse für Bedürftige erzielen zu können.

Unter den Teilnehmern regte sich jedoch weiterer Widerspruch. Man erklärte, daß das reine Kosten-Nutzen-Denken die Gesellschaft nicht zur eigentlichen Wohlfahrt führe. Die arbeitenden Menschen verlören irgendwann mal die Arbeitslust, wenn sie dauernd unter dem ökonomischen Leistungsstress gehetzt würden. Es wurde bezweifelt, daß die ökonomische Rationalität auch politisch rational sei. Findet sie wirklich die politische Akzeptanz?

Dagegen erklärte ein Ökonom, dieses rationale Denken besorge jedem den Arbeitsplatz, den er wünsche, der REMM-Typus sei darum im Raum der gesellschaftlichen Wohlfahrt angesiedelt. *A. Schüller* ergänzte die Bemerkung, daß derjenige, dem das Arbeitsleid zu groß würde, seinen Arbeitsplatz wechseln könne. In der Tat gebe es nicht wenige Menschen, die Freiheit und Freizeit höher einschätzten als hohes Geldeinkommen und Vermögen. Dies schließe es keineswegs aus, daß sich diese Leute im Rahmen ihrer bescheidenen materiellen Ansprüche um die effektivste Bedarfsdeckungsmöglichkeit bemühten. Der Vorteil einer freien Marktwirtschaft gegenüber den sozialistischen Planwirtschaften bestehe u. a. darin, daß sie dem einzelnen verschiedene Koordinationsmöglichkeiten bietet.

Nun stellt allerdings ein Teilnehmer fest, daß es immer Randgruppen gebe, die ein völlig inkonsistentes Wertesystem hätten und dadurch die Gesellschaft in Unruhe brächten. Er erinnerte an den Aufkleber an Autos „Kernkraft nein, danke!“, wobei sich der Besitzer des Wagens nicht Rechenschaft darüber gebe, daß sein Auto mit Hilfe der Kernkraft produziert worden sei. Darauf erwiderte ein Ökonom, wenn wir nicht damit rechnen können, daß die Gesellschaftsmitglieder logisch, d. h. widerspruchlos denken könnten, dann sei über die damit verbundenen Nachteile Aufklärung vonnöten, und helfe diese nicht, dann müsse diese Gesellschaft eben zerfallen.

*A. Schüller* sprach den entscheidenden Punkt an, indem er auf die internationale Verflechtung aller Volkswirtschaften hinwies. Tatsächlich kann zwar eine geschlossene Wirtschaftsgesellschaft das Tempo ihres Fortschritts und ihrer Technologisierung gemäß ihrem Lebensrhythmus bestimmen. Sie kann ein bestimmtes Verständnis von humanem Leben in den Vordergrund stellen. Wird sie aber konkurrenzfähig bleiben?

Bei aller Verschiedenheit der Lebensauffassungen leben wir, wenn wir eine offene arbeitsteilige Gesellschaft und Wirtschaft wollen, in vielfältigen Abhängigkeiten. Diese begründen einerseits unseren Wohlstand, gefährden ihn andererseits aber auch, wenn wir den Bedürfnissen der internationalen Märkte im Vergleich zu unseren ausländischen Konkurrenten nicht hinreichend Rechnung tragen können.

Die Frage ist, ob die Entwicklungsländer dabei mithalten können? Ihre Klagen gegen die reichen Länder haben daran vielfach Zweifel aufkommen lassen.

Aber selbst in unseren europäischen Ländern, so wurde erklärt, könnten sich die Arbeitnehmer mit dem zum REMM-Typus gehörigen „Hire and Fire“ nicht einverstanden erklären. Darum der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz, der so stark überzogen worden sei. Von ökonomischer Seite wurde auf die USA hingewiesen, wo mit Hilfe des „Lay off“, d. h. der vorübergehenden Entlassung in Zeiten konjunktureller Arbeitslosigkeit, ein gewisser Ausweg aus dem absoluten „Hire and Fire“ gefunden worden sei. Es wurde noch hinzugefügt, daß mit diesem Instrument die Arbeitslosigkeit besser bekämpft werden konnte als es hierzulande möglich war.

### *Das Problem der Technisierung*

Der REMM-Typus ist auf Technisierung angelegt, wo immer diese dem Kosten-Nutzen-Prinzip entspricht. Er ist kein Mann der Sentimente, sondern der Rationalität. Es scheint aber, daß die Welt stärker bewohnt wird durch Menschen mit viel Sentiment und, im Sinn des REMM-Typus gesprochen, mit weniger Rationalität. Die Teilnehmer, die an die scharf ökonomischen Denkübungen weniger gewöhnt sind und mehr anthropologisch, vor allem aufgrund ihres Umganges mit der Arbeitswelt auch konkret politisch denken, frugen nach dem Weg, wie man die Härten der Technisierung abschwächen könne. Wie kann man den technischen Prozeß beeinflussen, daß er für die Betroffenen annehmbar ist? Der technische Planer, so wurde gesagt, dürfe nicht nur die ökonomische Rationalität im Auge haben, sondern müsse frühzeitig den Menschen miteinbeziehen. Vom ökonomischen Standpunkt aus möge der Kündigungsschutz ein



Hemmnis sein. Doch sei mit dem „Hire and Fire“ der Mensch nicht berücksichtigt. Kurzfristig möge dies kostengünstiger sein. Doch verliere man damit qualifizierte Mitarbeiter. Der Kündigungsschutz habe auch den Vorteil, daß er im Hinblick auf den zukünftigen Einsatz der Arbeitskräfte zu Qualifizierungen zwinge. In Großbetrieben sei jedenfalls eine solche zukunftsorientierte Politik der Arbeitsplätze durchaus möglich. Die Mitarbeiter würden auch ohne Murren einen Ortswechsel in Kauf nehmen. Ohne das Betriebsverfassungsgesetz mit seinem Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit wären wir wohl nie zu solchen Problemlösungen gekommen. *A. Schüller* verwies dagegen auf die überwiegende Zahl von Arbeitnehmern in Mittel- und Kleinbetrieben. Die Gefahr, daß gerade die helleren Köpfe in stärkerem Maße in größere Betriebe drängten, sei nicht zu übersehen. Das würde in der Folge zu einem gewissen Konzentrationsprozeß und auch zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

Von rechtswissenschaftlicher Seite aus wurde darauf hingewiesen, daß man das Problem der Technisierung nicht zu leicht nehmen dürfe. Der Betriebsrat dürfe nicht einfach als Blockierer des Fortschritts hingestellt werden. Ihn drücke ein echt humanes Anliegen angesichts von Produktionsverfahren, die vom Arbeitnehmer kaum mehr zu verkraften seien. Der Sprecher wies auf die Arbeit am Bildschirm hin, die in ihrer Monotonie seelisch zermürend sei.

Die Technisierung wirft noch ein weiteres Problem auf, nämlich das der Freisetzung von Arbeitskräften. *A. Schüller* bemerkte, Arbeitslosigkeit hänge nicht von der Technisierung ab, sondern von unrealistischen Faktorpreisverhältnissen. Man sollte deshalb eine Anpassung

der Faktorpreise an die tatsächlichen Faktorknappheiten zulassen. Dies setze ein „Recht auf Arbeit“ (Right to work) im ursprünglichen Sinne des Wortes voraus. Selbstredend sollten die damit verbundenen sozialen Probleme nicht abgestritten werden. Eine freie Gesellschaft und Wirtschaft mit hoher Beschäftigung erfordere diesen Tribut, zu dem es keine Alternative gebe, wenn man der Inhumanität und Ineffektivität alternativer sozialistischer Wirtschaftssysteme entgehen wolle.

### *Die Mitbestimmung*

A. Schüller hatte in seinem Referat vom Gesichtspunkt der Transaktionskosten ökonomisch motivierte Bedenken gegenüber der Mitbestimmung geäußert. Er sieht in der gesetzlich verordneten Mitbestimmung eine grundsätzliche Veränderung unserer Wirtschaftsordnung.

Der Wirtschaftswissenschaftler richtet sein Augenmerk natürlicherweise auf den ökonomischen Nutzen, der unter Umständen durch die Mitbestimmung vermindert werden könnte.

Es wurde bemerkt, daß das Managerverhalten sich im Zug der Mitbestimmung verändert habe. Es wurde auf die Kosten hingewiesen, die durch die Auseinandersetzungen mit den Betriebsräten entstehen. Man verstehe zwar die Sorgen der Arbeitnehmer im Hinblick auf die neuen Techniken. Die Mitbestimmung sei in dieser Hinsicht ein Instrument zum Schutz der Arbeitnehmer. Jedoch müßte irgendwo die Verantwortlichkeit der Mitbestimmenden zum Tragen kommen. Es sei wenig verständlich, daß die Betriebsräte Gebühren einsteckten, ohne eine ihrem Einfluß entsprechende Mithaftung zu übernehmen.

Von seiten der Praxis wurde erklärt, daß die Mitbestimmung wirtschaftlich ungefährlich wäre, wenn es gelänge, das Interesse der Arbeitnehmer auf das Unternehmen einzustellen. Im heutigen Betriebsrat seien die Gewerkschaften tonangebend. Der Unternehmer sei bei Umbesetzungen und Anpassungen blockiert. Dadurch komme es schnell zu Kurzarbeit. Die Einführung von neuen Techniken ziehe sich über Jahre hin. Dazu sei auch zu bedenken, daß die beiden Gesprächspartner auf Verbandsebene in einer parteipolitischen Konfrontation stünden. Wenn einmal die Arbeitnehmer zu einem wirtschaftlichen Vorhaben im Unternehmen ihre Bereitschaft erklärten, dann würden andererseits die Unternehmensleiter zu kostspieligen Konzessionen gezwungen.

Sollen diese Klagen gegen die gesetzliche Mitbestimmung nun heißen, man verlange die Abschaffung der Mitbestimmung? Dies war durchaus nicht die Absicht der Diskussionsredner. Es war allen klar, was ein Befürworter der Mitbestimmung zum Ausdruck brachte, daß nämlich die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer irgendwo einen juristischen Vertreter brauche. Der Sprecher unterstrich dabei, daß nicht alles in Gewinn und Verlust aufgerechnet werden könne, es gebe auch menschliche Werte, die gerade durch die Mitbestimmung ihre Berücksichtigung finden müßten. Damit konnten alle einig gehen. Was man beklagte, ist die risikofreie Mitbestimmung. *A. Schüller* drückte dies im Anschluß an *Wilhelm Röpke* in der Weise aus, daß Mitbestimmung bedeuten sollte „Mitwissen“, „Mitwirken“ und „Mitverantworten“. Gerade diesem volkswirtschaftlich zentralen Anliegen könne aber die gesetzliche Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland nicht Rechnung tragen.

Was im besonderen die Montanmitbestimmung betrifft, so wurde von einem Teilnehmer, der sonst für die gesetzliche Mitbestimmung eintrat, erklärt, es sei nutzlos, über dieses Faktum zu diskutieren, es ginge vielmehr um die Verhinderung des weiteren Ausbaues durch gerichtliche Interpretationen. *A. Schüller* fragte, was die Mitbestimmung eigentlich in der Montanindustrie zur Lösung der hier zu bewältigenden Strukturprobleme geleistet habe. Gerade im Montanbereich seien im Gefolge eines kostspieligen Kartellfriedens schwerwiegende Strukturprobleme entstanden. Und mit dem sozialen Frieden sei es hier trotz hoher staatlicher Subventionen und Einfuhrbarrieren gegenüber Drittländern ähnlich schlecht bestellt wie in der europäischen Agrarwirtschaft. Hier wie dort habe sich bestätigt, daß man mit schlechten ökonomischen Lösungen auf Dauer keine gute Politik machen könne.

*A. Schüller* stellt fest, daß Juristen in bestimmten Entwicklungen des Arbeitsrechts, vorab im Kündigungsschutz und in der Sozialplanregelung, Tendenzen zu einem mitgliedschaftlichen Arbeitsverhältnis sehen. Warum aber, so fragt der Referent, sei parallel dazu keine spürbare Verhaltensänderung im Sinne der davon erwarteten größeren Mitverantwortung eingetreten? Nach Ansicht des Referenten fehlen dazu die Anreize. So müßte der Wunsch nach vermindertem Arbeitsplatzrisiko gebunden werden an die Bereitschaft der Arbeitnehmer, dafür ein größeres Einkommensrisiko in Kauf zu nehmen. Unter dieser Bedingung könnte mit einer Gleichentwicklung von Mitbestimmung und Mitverantwortung (im Sinne von Mithaftung) gerechnet werden. Hierzu gebe es

Vorschläge für entsprechende Einkommens- und Beteiligungsformen.

Dagegen wurde eingewandt, es sei für die Unternehmen im Hinblick auf die langfristigen Investitionen ungünstig, die Löhne oder Gehälter z. B. an die Gewinne zu koppeln. Ein Manager, der kurz vor seinem Ausscheiden stünde, kümmere sich mehr um sein Geld als um langfristige Investitionen des Unternehmens. Dadurch litten Forschung und Entwicklung. Es wurde allerdings von anderer Seite bemerkt, daß in den USA die Manager die Investitionen nicht hemmten. Sie hätten die Möglichkeit, zu einem im vorhinein vereinbarten Preis Aktien der Gesellschaft zu erwerben, wenn sie aus dem Unternehmen ausscheiden sollten, unter Umständen auch später. Damit würden die Entscheidungen stärker mit den Interessen des Unternehmens auf einen Nenner gebracht.

### *Der Lohntarif*

Bezüglich der Bestimmung der Lohnhöhe erklärte *A. Schüller*, diese sei keine eigentliche makroökonomische, sondern vielmehr eine mikroökonomische Entdeckungsfrage. Man könne selbstredend bestimmte Mindestlohnregelungen annehmen, um, wie z. B. in Zeiten der Arbeitslosigkeit, die Lohnspirale nicht nach unten in Gang zu setzen, also im Interesse eines Stabilisierungseffekts. Aus guten Gründen solle man nicht vom jetzigen Tariflohnsystem abgehen, wohl aber eine stärkere sektorale und regionale Differenzierung anstreben. Nicht Punktabschlüsse, sondern Margenabschlüsse, wobei die Margen sehr breit gewählt werden sollten.

Anläßlich der Diskussion über die sektoral und regional differenzierten Lohnabschlüsse wurde bemerkt, daß es gefährlich sei, das Verbandstarifsystem in lauter Haustarife aufzulösen, weil am Ende sowohl Arbeitnehmer wie Arbeitgeber die Verlierer seien. Von anderer Seite wurde ergänzt, daß es die sektoral und regional differenzierten Lohnabschlüsse schon lange gebe. Sie entsprächen allerdings der marktwirtschaftlichen Entwicklung nicht mehr. Der Produktionsfaktor sei durch verstärkte machtpolitische Kräfte in den Hintergrund getreten. Man könne aber damit rechnen, daß die Sozialpartner im Hinblick auf die wirtschaftliche Lage solidarischere Abschlüsse vereinbaren, wodurch zumindest eine mittelfristige Anpassung an die Produktionskosten erwirkt würde. *A. Schüller* ergänzt diese letzte Bemerkung mit der Erklärung, daß es gerade jetzt, wo es um die Beseitigung zu hoher Arbeitslosigkeit gehe, entscheidend auf die Verhaltensweise der Sozialpartner ankomme. Die Gewerkschaften würden sich, wenn die Arbeitslosenversicherungskasse leer sei, auf die staatliche Unterstützung verlassen. Man stelle also keine Verhaltensänderung fest. Es sollten Instrumente gefunden werden, die Verantwortlichen für marktwidrige, d. h. zu Arbeitslosigkeit führende Tarifabschlüsse finanziell zu belasten. Heute werde der Effekt des Fehlverhaltens auf den Faktormärkten de facto sozialisiert, d. h. auf die Allgemeinheit abgeschoben. „Und das bietet der Gewerkschaft und auch dem Arbeitgeber, also den Tarifparteien, die Möglichkeit, sich aus der Verantwortung herauszustehlen und der jeweiligen Regierung die Schuld an der Arbeitslosigkeit zuzuschieben.“

Beiläufig wurde auch von einem eventuellen Lohnverzicht von seiten der Arbeitnehmer in Krisenzeiten ge-

sprochen. Man wies hierbei auf Chrysler hin, wo die Arbeitnehmer sich mit einem solchen Lohnverzicht einverstanden erklärten. Doch wurde hierzu bemerkt, daß in der Öffentlichkeit nur vom Lohnverzicht gesprochen worden sei. Es sei aber verschwiegen worden, daß die Gewerkschaften dafür die Property-Sharing-Verträge eingehandelt hätten. Diese seien zwar kurzfristig Lohnverzichtete, aber letztendlich kämen sie dem Unternehmen reichlich teuer zu stehen, ganz zu schweigen von den ausgehandelten Mitbestimmungsrechten bei Chrysler. Zu empfehlen sei vielmehr, den Lohn nicht zu kürzen, dafür die Zuwachsraten zu verlangsamen im Hinblick auf die allmähliche Anpassung an die neuen Knappheitsverhältnisse auf den Faktormärkten. Im übrigen sei es unergiebig zu diskutieren, ob das Lohnniveau im allgemeinen zu hoch oder zu niedrig sei. Entscheidend sei die richtige Bewertung der einzelnen Arbeitsleistung.

Für die Bewertung der Leistung braucht es allerdings einen entsprechenden Parameter. Innerhalb eines wirtschaftlichen Betriebes wird man die Lohnstufung wohl verhältnismäßig leicht vornehmen können. Wie geschieht aber die Bemessung im Raum der gesamten Gesellschaft, vor allem jenem, welcher der Wirtschaft vorgeлагert ist, nämlich im Bildungssektor? Der niederländische Sozialethiker *Harry Hoefnagels SJ* hat sich in Anlehnung an die *Marx'sche* Theorie von der gesellschaftlich notwendigen Arbeit mit dieser Frage beschäftigt (Die fragwürdige Bewertung der gesellschaftlich notwendigen Arbeit, in: *Sinn und Zukunft der Arbeit, Konsequenzen aus Laborem exercens*, hrsg. von *W. Klein* u. *W. Krämer*, Mainz 1982, 149—160). Die Taxierung einer Arbeit sei nach dem Maß vorzunehmen, in dem die Arbeit für die

Gesellschaft notwendig ist. *Hoefnagels* erklärt darum, der Studierende könne grundsätzlich keine Arbeit ablehnen, die notwendig ist, damit die Gesellschaft die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen gewährleisten könne, die er in Anspruch nehmen möchte. „Er würde dann von seinen Mitmenschen eine Arbeit verlangen, die er als nicht seiner Würde entsprechend ablehnt. Das heißt ganz konkret: Wer von der Gesellschaft ein Einkommen beziehen will, der muß auch bereit sein, eine Arbeit anzunehmen, die unter seinem Bildungsniveau liegt. Von jedem kann die Bereitschaft gefordert werden, Aufgaben zu übernehmen, die nun einmal in der Gesellschaft erledigt werden müssen“ (153 f.). *Hoefnagels* sieht eine Revolutionierung unserer Einkommensverhältnisse als notwendig. „Es ist nicht auszuschließen, daß der Müllmann mehr verdient als der Hochschullehrer! . . . Wer zu jedem Preis Arbeit haben will, die seiner Bildung entspricht, wird dafür etwas übrig haben müssen: er wird sich mit einem geringeren Einkommen begnügen müssen als Menschen mit gleicher Bildung, die Arbeit auf sich nehmen, die gesellschaftlich dringlicher ist“ (157 f.).

Wenn man genau wüßte, welche Arbeit für die Gesellschaft sachlich begründet notwendig ist, dann wäre das Problem in der vorgeschlagenen Weise verhältnismäßig leicht lösbar. Was aber ist gesellschaftlich notwendig? *Hoefnagels* hat zwar jene Ausbildung im Auge, mit welcher der Studierende in die Wirtschaft einsteigen möchte. Doch reicht der Faktor Bildung über den Produktions- und Dienstleistungssektor hinaus. Wer kann nun den Wert der Bildung bestimmen? Streng formal genommen, gibt es nur die Alternativen entweder über eine Planbehörde oder über den freien Markt. Beides kann unerträglich



lich, auf jeden Fall wertwidrig ausarten. Sofern die freie Gesellschaft noch ein sittliches und kulturelles, sachlich korrektes Wertempfinden besitzt, ist die Frage in der freien Gesellschaft noch lösbar, wenngleich Härten nicht ausgeschlossen werden können. Die Planwirtschaft kann nur mit Zwang vorgehen, der einzig erträglich ist für jene, die in der Planbehörde sitzen oder mit ihr kollaborieren.

### *Die Arbeitslosenversicherung*

A. Schüller hat im Interesse des disziplinierten Verhaltens der Sozialpartner vorgeschlagen, den Tarifparteien das finanzielle Risiko zuzulasten, das aus einer Überschreitung der Grenze zwischen einer volkswirtschaftlich vertretbaren und einer die Beschäftigung gefährdenden Lohnerhöhungspolitik entsteht. Demzufolge wäre den Tarifpartnern eine realistische Beschäftigungsnorm vorzugeben; sie wären dann für die Defizite der Arbeitslosenversicherung in die Pflicht zu nehmen, falls sich die vereinbarten Löhne als nicht vollbeschäftigungskonform erweisen sollten. Wie ein Teilnehmer berichtete, gibt es in den USA das, allerdings schwach ausgeprägte, Institut des Experienced Rating, wodurch die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung in gewissem Umfang an die Belastung angepaßt werden, welche die jeweiligen Unternehmen für die Sozialversicherung zu tragen haben.

Gegen die Empfehlung einer Zuschußpflichtigkeit der Sozialpartner regten sich verschiedene Stimmen. Man könne ein vermeintlich „weiches“ Verhalten der Gewerkschaften nicht nachweisen. Offenbar lägen zwischen dem Arbeitsrecht und der Ökonomie noch Welten. Na-

türlich müßten die Tarifpartner in ihrer Tarifpolitik auf die Gesamtwirtschaft Rücksicht nehmen. Doch sei die Belastung der Tarifpartner einfach nicht zumutbar.

Auch erklärte man, die Forderung, die Verbandskassen zu belasten, sei wegen der Unmöglichkeit, die Kausalitätsfrage zu lösen, unreal. Man könnte an Rückzahlungsansprüche der Verbände denken im Fall des Ansteigens der Beitragspflicht bei der Arbeitslosenversicherung.

Unter Hinweis auf die große Zahl der Beamten des öffentlichen Dienstes befürwortete ein Teilnehmer eine Änderung des Beitragswesens. Dies sei durchaus nicht utopisch. Tatsächlich sind in der Schweiz alle Erwerbstätigen, auch die Beamten, von der Beitragspflicht erfaßt.

Im Zusammenhang mit der Kausalitätsfrage wurde zusätzlich bemerkt, daß die Arbeitslosigkeit nicht oder nur in geringem Maße zu Lasten der Tarifpartner ginge. Die Gründe lägen außerhalb des Verhaltens der Tarifpartner. Und wenn ein Betrieb unter Mitwirkung von Gewerkschaften und Betriebsrat zur Gesundschumpfung Arbeitnehmer entlasse, dann sollte er nicht wegen seines marktwirtschaftlichen Verhaltens noch zur Kasse gebeten werden.

*A. Schüller* antwortete auf diesen Einwand, daß die Gesundschumpfung in erster Linie über die Anpassung der Faktorpreise erreicht werden sollte, nicht aber auf dem Weg über Entlassungen. Dazu sei Lohnflexibilität Voraussetzung. Würden die Tarifpartner für marktwidrige Lohnvereinbarungen gleichsam haften müssen, hätten sie im Interesse der Minimierung der Zuschußpflicht zur Arbeitslosenversicherung einen Anreiz, die Löhne nach Maßgabe der tatsächlichen Knappheitsverhältnisse für die verschiedensten Arten von Arbeit zu vereinbaren.

Die Haftung der Tarifpartner für das Finanzierungsdefizit der Arbeitslosenversicherung sollte also als Maßnahme der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit verstanden werden, als ein Stimulus, an die gesamtwirtschaftlichen Konsequenzen der Tarifpolitik zu denken. Die eigentliche Schwierigkeit in diesem System läge bei der Vorausbestimmung des Arbeitslosensatzes. Wenn die tatsächliche Entwicklung der Arbeitslosigkeit unter dem vereinbarten Satz läge, dann müßte die Differenz an die Tarifparteien zurückfließen. Und wenn die Entwicklung sich nach oben bewegte, müßten Nachzahlungen fällig werden.

### *Nochmals Grauer Markt*

Es konnte nicht ausbleiben, daß der graue Markt nochmals in die Diskussion einbezogen wurde. Es wurde der Vorschlag gemacht, eine Einkommenssteuer für alle Arten von Einkommen einzuführen. Darunter würden auch die Einkommen aus „grauer“ Arbeit fallen. Natürlich würden Kontrollkosten anfallen. Aber diese könnten durch erhöhte Strafen wettgemacht werden.

Es kann ein ehrlicher Bürger nie für Steuerhinterziehung plädieren. Das versteht sich von selbst. Es ist aber zu beachten, daß der Ruf nach Hebung der Steuermoral blindlings erfolgt, ohne daß überlegt wird, für welches Objekt man eigentlich eine bessere Moral verlangt. Zu jeder moralisch guten Einstellung gehört auch ein sittlich gutes Objekt. Ist denn das Steuersystem einigermaßen gerecht? Der Staat holt das Geld, wo er es findet. Er stützt sich auf das Leistungsfähigkeitsprinzip. Dieses ist ein echt soziales Prinzip. Es setzt aber voraus, daß alle Leistungs-

fähigen auch leistungswillig sind. Wenn man also das Prinzip korrekt durchführen will, dann muß man die Leistungsmüden zur Leistung zwingen. Es gibt Steuersysteme, die einen Leistungswilligen vor die Frage stellen, ob er überhaupt noch mehr arbeiten sollte, weil er angesichts der Progression sich besser stellt, wenn er weniger arbeitet. Dem Staat steht die Polizeigewalt immer zur Verfügung. Er braucht sich also die Gewissensfrage nicht zu stellen, ob er vor der Forderung der Gerechtigkeit noch bestehen kann. Hier liegt der eigentliche Kern der krank gewordenen Steuermoral.

*A. F. Utz*

ZUR SITUATION DES DEUTSCHEN  
GEWERKSCHAFTSWESENS  
ÜBERLEGUNGEN EINES ARBEITSRECHTLERS\*)

Die Ausführungen geben die Sicht des Verfassers wieder. Es ist für ihn selbstverständlich, daß er in größtmöglicher Objektivität die Wirklichkeit zu treffen sucht. In einem langen in der Arbeitsgerichtsbarkeit verbrachten Berufsleben ist er ständig den Koalitionen und damit den Gewerkschaften begegnet, er hat einen Blick für sie gewinnen können. In der Art eines wissenschaftlichen Apparates läßt sich das allerdings nicht dokumentieren. Der Autor führt auch keine breit angelegte und kontinuierlich vervollständigte Sammlung mit einschlägigen Meldungen, Berichten und Aufsätzen, die in bedeutenden Presseorganen und insbesondere seitens der Gewerkschaften selbst zur Veröffentlichung kommen. Der hierzu erforderliche Zeitaufwand hätte ihn seinen Beruf nicht mit der gebotenen Gründlichkeit bewältigen lassen, und er stünde heute im mindestens gewissen Ausmaß seinen wissenschaftlichen Arbeiten im Wege. Vor allem ist ihm ein einschlägiges Archiv unbekannt, und wenn es wirklich bestehen sollte, könnte es fraglich sein, ob es ihm auch ohne weiteres zur Benutzung offenstünde. Von

\*) Dieser Beitrag des ehemaligen Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts wurde, wie ich im Vorwort erwähnt habe, nach dem Symposium eingereicht. Er wurde am 17. 5. 1984 fertiggestellt (A. F. Utz).

einem Belege-Nachweis wird daher weitgehend abgesehen.

Sicher fließen in die Überlegungen subjektive Elemente ein. Das gilt wohl allgemein und nicht zuletzt, soweit Tendenzen und Entwicklungslinien erfaßt und Prognosen angestellt werden. Mögen die Darlegungen aus sich heraus im größtmöglichen Maße einsichtig und überzeugend sein.

Das Bild des deutschen Gewerkschaftswesens wird entscheidend bestimmt durch den DGB und seine Mitgliederorganisationen; hinzu tritt die DAG. Die christlichen Gewerkschaften zählen rd. 300.000 Mitglieder. Sie und andere Organisationen können, ohne daß sie als solche abqualifiziert würden, hier vernachlässigt werden.

Der umfangreichste Teil des Aufsatzes befaßt sich mit der Tätigkeit der Gewerkschaften im Bereiche des Rechtswesens und ihrer Einstellung zum Recht und zur Rechtsordnung. Das ist bedingt durch die frühere Tätigkeit des Verfassers und durch sein Arbeiten im Bereich des Arbeitsrechts. In der Sache wird ein Feld des Gewerkschaftswesens dargestellt, das, soweit zu sehen, mindestens in der Öffentlichkeit und sogar bei der in Frage kommenden Fachwelt bisher keine weitere Beachtung gefunden hat.

Dem Verfasser war und ist es stets darum zu tun, sine ira et studio zu schreiben. Polemik und sogar Aggressivität können schon einmal angebracht sein, im allgemeinen sind sie ein Hindernis für eine vorurteilsfreie Betrachtung. Trotzdem nehmen möglicherweise nicht wenige an den Überlegungen Anstoß. Das Verbände- und zumal das Gewerkschaftswesen ist ein Bereich, in dem sich in beachtlichem, vielleicht sogar in großem Ausmaß auf

Arbeitgeber- wie auf Arbeitnehmerseite überzogenes Interessendenken und sogar Emotionen finden. Dasselbe gilt für den Bereich der Öffentlichkeit schlechthin. Eine um Sachlichkeit bemühte kritische Betrachtung ist aber ein unbedingt geltendes ethisches Gebot für die Wahrheitssuche, das wegen der eben genannten Umstände im vorliegenden Falle sozusagen doppelt gilt.

## 1) Die Gewerkschaften und das Recht

### *a) Das gewerkschaftliche Rechtsschutzwesen*

Eine wesentliche Aufgabe der Gewerkschaften ist die Gewährung von Rechtsschutz für ihre Mitglieder. Die Rechtsschutzsekretäre des DGB, seiner Einzelgewerkschaften und die der DAG sind gut ausgebildet. Sie verfügen über zugleich breite und tiefgehende Kenntnisse im Arbeits- und Sozialrecht, kennen sich darüber hinaus in für den Bereich des Arbeitslebens wichtigen Teilen des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich des Unternehmensrechts aus; das gilt ebenso für das Verwaltungsrecht. Den Grundrechtsteil der Verfassung, der für die gesamte Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland eine fundamentale Bedeutung hat, beherrschen sie und kennen und erkennen seine oft schwierige Problematik. Rechtsschutzvertreter mit vollständig abgeschlossener juristischer Ausbildung sind keine Ausnahmeerscheinung. Vor dem Bundesarbeitsgericht treten für die Mitglieder der Gewerkschaften und ggf. für diese selbst durchweg überdurchschnittlich befähigte Anwälte auf. Bei ihnen handelt es sich teils um Personen, die, mit

der Zulassung zur Anwaltschaft, als Angestellte im gewerkschaftlichen Rechtswesen tätig sind, teils um Vertragsanwälte. Ein derartiger Einbau in das gewerkschaftliche Rechtsschutzwesen läßt gerade diesen Personenkreis sich ständig und dabei nicht zuletzt in bestimmter wissenschaftlicher Weise mit dem Arbeitsrecht befassen und führt zu einer gründlichen Kenntnis der höchstrichterlichen arbeitsrechtlichen Rechtsprechung, alles unerläßliche Voraussetzungen für ein sinnvolles Auftreten vor dem obersten Arbeitsgericht. Für ein Auftreten vor dem Bundessozialgericht und mehr oder weniger wohl auch vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfte Entsprechendes gelten. Diese Anwälte beherrschen, was der Verfasser aufgrund seiner etwa 27jährigen Erfahrung beim Bundesarbeitsgericht sagen kann, die Kunst des Rechtsgesprächs, können sich mit unerwartet auftauchenden Rechtsproblemen sachgerecht auseinandersetzen und plädieren souverän. Ihr Auftreten ist verschiedentlich scharf, aber doch stets, jedenfalls aber durchweg fair und sachlich. Herabsetzende Angriffe auf die Gegenseite konnte der Autor niemals feststellen.

Der DGB, jedenfalls seine mitgliedermäßig starken oder doch stärkeren Gewerkschaften, und die DAG führen ständig Rechts- und Rechtsfortbildungskurse für ihre Mitglieder, insbesondere für ihre Vertrauensleute in den Betrieben und nicht zuletzt für die bei ihnen organisierten Betriebsratsmitglieder durch. Zu den Kursen werden oder wurden noch zur Zeit des Verfassers als aktiver Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit als Referenten gleichfalls nicht gewerkschaftlich organisierte Juristen mit dem Ruf der Objektivität herangezogen. Jedenfalls einzelne Gewerkschaften kennen Arbeitskreise, die sich



mit Rechtsfragen befassen. An ihnen nehmen Gewerkschaftsmitglieder einschließlich bei der Gewerkschaft organisierter Richter und den Gewerkschaften nahestehende Anwälte teil, es sollen aber auch dritte Personen, wenigstens auf ihren Wunsch hin, Zutritt haben. Dort werden wohl insbesondere aktuell interessierende Rechtsprobleme behandelt, einschließlich solcher, die gerade rechtshängig sind. Es läßt sich nicht feststellen, ob und ggf. in welchem Ausmaß eine möglichst objektive Erörterung oder aber gezielte „Interessenjurisprudenz“ diese Arbeitskreise kennzeichnen.

Der DGB gibt seit 1952 mit der Zeitschrift „Arbeit und Recht“ eine monatlich erscheinende vorzügliche, allseits anerkannte rechtswissenschaftliche Zeitschrift heraus. Sie publiziert Beiträge, die der gewerkschaftlichen arbeitsrechtlichen Sicht nahestehen oder sogar entsprechen. Ebenso veröffentlicht sie immer wieder Beiträge, die die arbeitsrechtliche Sicht dritter, den Gewerkschaften und überhaupt den Verbänden in äußerer und innerer Unabhängigkeit gegenüberstehenden Persönlichkeiten wiedergeben. Die Besprechung von Entscheidungen erfolgt weitgehend durch Rechtswissenschaftler, die keine besondere persönliche Beziehung zum Verbändewesen haben. Die Redaktion der Zeitschrift sieht von Anfang an bis heute darauf, daß sich bei allem Meinungsgegensatz die Publikationen durch einen sachlichen Ton auszeichnen. „Arbeit und Recht“ regt in allen seinen Beiträgen, einschließlich der Rezension von Entscheidungen, und zwar auch mit den „Interessen“-Publikationen, in einer fruchtbaren Weise zum Nachdenken und ggf. zur vertieften Auseinandersetzung mit dem bisher eingenommenen eigenen Standpunkt an.

Das monatlich erscheinende Organ des DGB „Gewerkschaftliche Monatshefte“ bringt ebenfalls immer wieder rechtswissenschaftliche Beiträge. Sie vertreten den gewerkschaftlichen Standpunkt und sind im Ton verschiedentlich schärfer gehalten. Lesenswert sind sie ebenfalls.

Die Gewerkschaften geben eine Fülle von regelmäßigen Informationen für die bei ihnen organisierten Betriebsratsmitglieder und ihre betrieblichen Vertrauensleute heraus. Sie sind teils sachlich gehalten, teils vertreten sie nachdrücklich den gewerkschaftlichen Standpunkt. Überzogene Polemik und überzogene Aggressivität dürften vorkommen.

Zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, was nach Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG die Aufgabe der Koalitionen ist, gehört auf der Gewerkschaftsseite — ebenso wie bei den Arbeitgeberverbänden — notwendig der Rechtsschutz für die Mitglieder. Die Erhaltung des Verbandes im gesellschaftlichen Raum, als Voraussetzung seiner Tätigkeit für seine Angehörigen, verlangt ferner unerlässlich die rechtsschutzmäßige Interessenvertretung der Gewerkschaft in eigener Sache gegenüber der Arbeitgeberseite, gegenüber Konkurrenzorganisationen und allgemein; die notwendigen Voraussetzungen für den Interessenschutz der Mitglieder werden vom Begriffspaar des GG miterfaßt. Der Rechtsschutz im Bereich des Lebenstatbestandes der abhängigen Arbeit klärt auf jeden Fall die eigene Rechtsposition dort und sichert sie im Erfolgsfalle. In vielen Fällen betreffen die Rechtspositionen unmittelbar allgemeine Positionen von oft existentieller Bedeutung, z. B. bei der Frage, ob der Arbeitsplatz durch eine arbeitgeberseitige außerordentliche fristlose Kündigung zu Recht oder zu Unrecht verlo-

ren ist. Bei dem gewerkschaftlichen Rechtsschutz — und der Rechtstätigkeit der Verbände allgemein — geht es um die Interessensicherung des einzelnen sowie von Institutionen wie den Betriebsräten und, etwa bei Fragen des Arbeitskampfes, um die der Koalitionen selbst, und zwar, ob man es anerkennen will oder nicht, im Rahmen der rechtlichen Ordnung des Arbeits- und Wirtschaftslebens. Bereits als solche dient die Rechtsschutzstätigkeit der Gewerkschaften der Befriedung der Mitglieder, denen sie zur Verfügung gestellt ist, sowie, um bei dem Betriebsräte-Beispiel zu bleiben, der internen Befriedung von betriebsverfassungsrechtlichen Gremien. Alle werden sachkundig unterrichtet und beraten. Bereits das Bewußtsein der sachgerechten und erforderlichenfalls nachdrücklichen Interessenvertretung kann zu seinem Teil im Ergebnis einer allgemeinen Befriedung des Arbeits- und Wirtschaftslebens dienen. Der endgültige Gerichtsspruch, sofern er hinreichend überzeugend oder doch plausibel begründet ist, dient, um es akzentuierter zu wiederholen, schlechthin und in allgemeiner Weise stets der befriedenden Klärung. Dies alles gilt auch dann, wenn die Gewerkschaft eigene gewerkschaftspolitische Ziele verfolgt, was gerade im Betriebsverfassungsrecht des öfteren der Fall ist; die Rechtsschutzstätigkeit befaßt sich mit Fragen, die strittig sind oder doch von der Sache her ohne weiteres strittig werden können. Solange die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, selbstverständlich aber auch die sonstigen Gerichtsbarkeiten, in innerer Unabhängigkeit und frei von einer emotionalen Haltung tätig werden, ist die Rechtsschutzstätigkeit nicht zuletzt eine bei der Sachnähe der Verbände unerläßliche Voraussetzung für die sachgerecht befriedende Entscheidung ge-

rade der für die Arbeitswelt besonders bedeutsamen Gerichtsbarkeiten. Dies gilt nicht zuletzt für die sachlich-faire Vertretung (beider Seiten) jedenfalls vor dem höchsten Arbeitsgericht, wie der Verfasser aus eigener Kenntnis sagen kann. Die Rechtsprechung soll eine unmittelbare Friedenswirkung für die Arbeits- und Wirtschaftsgesellschaft und, bei ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit, ebenfalls für diese zeitigen und zeitigt sie in der Tat bisher weitgehend. Die Rechtsprechung des höchsten Gerichts in Arbeitssachen wird, wenn auch verschiedentlich mit Widerstreben, respektiert.

In diesem Zusammenhang ist, und zwar als ein besonders wichtiger Punkt, noch die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter bei der Rechtsprechung der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit zu nennen. Weil der Verfasser die Dinge im Verlaufe eines langen Zeitraumes aus unmittelbarem Erleben gerade beim Bundesarbeitsgericht kennt, beschränkt er sich auf den Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit. Soweit von den Gewerkschaften vorgeschlagene ehrenamtliche Richter in der Sozialgerichtsbarkeit tätig werden, dürfte die Sachlage dort die gleiche sein.

In der Arbeitsgerichtsbarkeit werden in allen drei Rechtszügen ehrenamtliche Richter aus den Reihen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber tätig. Unter ihnen befindet sich eine beachtliche Anzahl von Verbandsfunktionären der beiderseitigen Verbände und zwar nicht zuletzt beim Bundesarbeitsgericht. Die ehrenamtlichen Richter selbst werden zum weit überwiegenden Teil aus den entsprechenden Vorschlagslisten der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände entnommen, was der

Sachlage entspricht.<sup>1</sup> Durchweg sehen sich sämtliche ehrenamtliche Richter, also gerade auch diejenigen aus den Reihen der hauptamtlichen Angestellten der Gewerkschaften (und der Arbeitgeberverbände) in ihrer Richterstellung und als Richter, wägen gewissenhaft ab und sind voll objektiv, also alles andere, nur keine Interessenvertreter ihrer Seite. Aus seiner schon über drei Jahrzehnte zurückliegenden Tätigkeit als Präsident eines Landesarbeitsgerichts kann der Autor das auch für die damalige Zeit für das betreffende Landesarbeitsgericht sagen, und, was wichtiger ist, in zahlreichen, immer wieder erfolgten Gesprächen mit Landesarbeitsgerichtspräsidenten wurde ihm diese Haltung der ehrenamtlichen Richter und dabei nicht zuletzt derjenigen, die aus den Koalitionen kommen, über alle Jahre hin stets bestätigt. Daß, jedoch nur höchst vereinzelt, sich auch einmal ein „Interessenvertreter“ findet, ist gleichsam natürlich. Die ehrenamtlichen Richter sollen als objektive Größen, also nicht als richterliche Wertung, die Sichten der Arbeitnehmerschaft und der Arbeitgeberschaft in die Rechtsprechung einbringen, um derart eine möglichst umfassende rechtliche Beurteilung zu gewährleisten, und entsprechend, ohne subjektive Interessensichten, verfahren sie.<sup>2</sup> Ihre Mitwirkung bei der Rechtsfindung ist schlechthin unerlässlich. Die Gewerkschaften — und die Arbeitgeberverbände — nominieren ihrerseits stets qualifizierte, dabei nicht zuletzt charakterlich geeignete Persönlichkeiten. Die Koalitionen leisten über die von ihnen vorgeschlagenen und aus ihren Reihen kommenden ehrenamtlichen Richter einen

<sup>1</sup> Die vorschlagsberechtigten Stellen sind in § 20, § 37 Abs. 2 i. Verb. m. § 20, § 43 ArbGG erschöpfend aufgezählt.

<sup>2</sup> S. G. Müller, *ArbuR*, 1978, S. 16 ff.

außerordentlich hoch anzuerkennenden Dienst für die Rechtsgemeinschaft und damit für die Allgemeinheit.

*b) Das Verhältnis der Gewerkschaften zum Recht  
(Erster Teil)*

Es wurde bereits angedeutet, daß die Gewerkschaften ihre Rechtsschutzfähigkeit verschiedentlich auch unter gewerkschaftspolitischen Gesichtspunkten sehen. Allgemein wird man sagen dürfen, daß die Gewerkschaften, bei den Positionen, die sie und ihre Tätigkeit in einer besonderen Weise betreffen, das Recht und vor allem die Rechtsgewinnung instrumental werten, zum mindesten aber zu einer solchen Sicht geneigt sind.<sup>2a</sup> Das vorzüglichste Beispiel ist wohl der Kampf des DGB und seiner Einzelgewerkschaften, insbesondere der Industriegewerkschaften Metall und Druck und Papier, gegen die Aussperrung als Rechtsinstitution. Ende der siebziger Jahre wurden Massenverfahren gegen Aussperrungen initiiert, die bei Tarifikämpfen im Bereich der Metallwirtschaft und des Druckgewerbes erfolgt waren. Dabei hätte die Durchführung je eines Musterverfahrens, um alle Einzelfragen abzudecken, je einiger weniger, für die beiden Kampfbereiche genügt. Erfahrungsgemäß richten sich die Instanzgerichte durchweg bei Massenerscheinungen nach der vom Höchstgericht getroffenen Musterentscheidung. (Unbeschadet dessen, daß bei gleichartigen Fällen später die letztinstanzliche Entscheidung ohne weiteres noch

<sup>2a</sup> Zu dem instrumentalen Verhältnis der Gewerkschaften zur Rechtsordnung vgl. auch *Kittner-Breinlinger*, Gewerkschaften und Recht, in: *Ztschr. f. Rechtssoziologie* 1981, 53—79. Der Artikel erreichte mich leider erst nach der Fertigstellung meines Manuskriptes, dies infolge meiner längeren Krankheit.

einmal zur Überprüfung gestellt werden kann und eine nochmalige Überprüfung durch die Gerichte erfolgen muß. Es sei denn, eine wenigstens plausible Judikatur sei herrschend geworden.) Da den Gewerkschaften gerade in diesem Falle an einer Blockade der Rechtsprechung selbst nicht gelegen sein konnte, lassen sich die Massenverfahren sinnvollerweise wohl nur als Versuch einer (wie sich zeigte, allerdings untauglichen) Druckausübung auf die Rechtsprechung erklären. Möglicherweise sollte das Bundesarbeitsgericht allein oder zusätzlich auch durch etwa scharf divergierende Urteile der Landesarbeitsgerichte in einem gewissen Ausmaß verwirrt werden. Daß diesem Gericht legitimerweise eine möglichst breite Palette von Rechtsauffassungen unterbreitet werden sollte, kann nicht ausgeschlossen werden, erscheint aber unwahrscheinlich. Die verschiedenen einschlägigen Fragen wurden, wie es üblich ist, von Anfang an unter den verschiedensten Aspekten, auch unter der Sicht der Gewerkschaften, in den Fachzeitschriften recht eingehend diskutiert. Nach der die Abwehraussperrung — sie allein stand in den Verfahren in Rede — innerhalb bestimmter Voraussetzungen und Eingrenzungen für zulässig erklärenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts veröffentlichte 1981 und 1982 „Arbeit und Recht“ eine Aufsatzreihe zur Aussperrung.<sup>3</sup> Die Aufsätze repräsentieren sicher

<sup>3</sup> Beginnend mit *Kittner*, „Aktuelle Fragen des Arbeitskampfrechts“, *ArbuR*, 1981, S. 289 ff., endend mit *Däubler*, „Perspektiven des Arbeitskampfrechts“, *ArbuR*, 1982, S. 361 ff. Die Aufsätze sind in der Reihenfolge ihres Erscheinens auch in dem im Bund-Verlag 1983 als Sammelband erschienenen Buch „Arbeitskampfrecht — Kritik und Perspektiven zur neuen Rechtsprechung“ mit einem Vorwort des für Arbeitsrecht zuständigen Stellvertretenden Vorsitzenden des DGB-Bundesvorstand *Muhr* erschienen.

nicht sämtlich die volle Auffassung des DGB. Mit rechtlichen und volkswirtschaftlichen Argumenten sollte jedoch durchweg und jedenfalls weitgehend erkennbar von der Interessensicht der Gewerkschaften her die Unzulässigkeit und Verfehltheit dieses Kampfmittels der Arbeitgeberseite dargetan werden.

Im Vorwort des die Aufsätze zusammenfassenden Buches heißt es, daß alle Autoren sich kritisch und konstruktiv mit der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts auseinandersetzen. Vor allem aber wird mit dem letzten Satz dort die Hoffnung ausgesprochen, „daß dieses Buch dazu beiträgt, die Interessen der Arbeitnehmerseite auch im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts künftig angemessener zu berücksichtigen.“ Darf man sich fragen, ob es ein Versehen oder aber bezeichnend ist, daß hier die Worte „im Rahmen und auf Grund der Rechtsordnung“ fehlen?<sup>4</sup> Daß die Veröffentlichungen in „Arbeit und Recht“ und ihr Erscheinen in Buchform selbst legitim war, muß andererseits ausdrücklich betont werden.

Allgemein geht es in Fällen der hier in Rede stehenden Art um die durch Rechtsspruch zu erzielende Gewinnung der unter Gewerkschaftssicht günstigen Rechtsposition. Das Recht wird in der Sache damit als ein Mittel, und zwar als ein Kampfmittel gesehen, um in der gesellschaftlichen Auseinandersetzung die nach der eigenen Interessensicht erstrebte Position zu erreichen. (In dem angeführten Beispiel wäre das absolute Verbot der Aussperrung bei gleichzeitiger Streikfreiheit dazu eine Machtposition der Gewerkschaft von erheblichem Ausmaß.) Bei

<sup>4</sup> Daß kein Gericht für sich in Anspruch nehmen kann, stets und immer das Richtige zu treffen, ist eine andere Sache.



der Bedeutung, die das Richterrecht im deutschen Arbeitsrecht hat, liegt das in Rede stehende Vorgehen der Gewerkschaften psychologisch nahe, und es ist insoweit verständlich.

Das Verhalten der Gewerkschaften ist, was eben bereits angedeutet wurde, nicht illegitim, sondern sogar legitim. In umfassender Sicht ist es ein „Kampf ums Recht“, ein Beitrag zur Gewinnung des objektiven Rechts. Es müßte aber durch den Willen ergänzt werden, selbst das eigene Vorgehen als einen derartigen Beitrag zu sehen, eben auf der Grundlage und im Rahmen der Rechtsordnung. Die Interessenwahrung, die ihrerseits zur Interessenwahrung taugliche Gewerkschaften verlangt, wird dadurch in keiner Weise tangiert. Geht es nur und ausschließlich um die Durchsetzung gewerkschaftlicher Vorstellungen, besteht allerdings zum mindesten die sehr große Gefahr, daß Recht und Rechtsordnung als Ordnungsgrößen zurücktreten oder überhaupt nicht mehr gesehen werden. Eine — primär formale — Ordnungssicht wird mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dann eintreten und sofort mit größtem Nachdruck verteidigt werden, wenn die optimale Position gewonnen sein sollte. Daß für die Rechtsordnung und die Rechtsprechung jedenfalls grundsätzlich ein maßvoll zurückhaltendes und, wegen der Rechtssicherheit, im guten Sinne evolutionäres „semper reformanda“ gilt, das allerdings nicht unter Vernachlässigung gewichtiger anderer Größen einseitig nur einer Seite entgegentzukommen hat, sondern umfassend, vor allem im Blick auf die Belange der Allgemeinheit, zum Zuge kommt, ist eine andere Sache. Die hier gegenüber den Gewerkschaften erhobene Forderung mag man als eine etwas mehr oder weniger formale Sicht abqualifizieren.

Materiell geht es jedoch nicht zuletzt um das sehr hohe Gut der Rechtssicherheit, das ein unabdingbarer (mit-)tragender Aspekt der Gerechtigkeit ist. Ohne die Realisierung der Ordnungsaufgabe des Rechts (ein Wort, das vielerorts nicht gerne gehört wird), die jedoch ohne die Gewährleistung der Rechtssicherheit nicht erreicht werden kann, droht dem gesellschaftlichen Leben und der Allgemeinheit das Chaos. Die Frage nach dem Gewicht der Rechtssicherheit stellt sich selbst dann, wenn eine im Blick auf andere Belange nicht ausgewogene, aber für eine Seite günstige Position durch Gesetz oder endgültigen Richterspruch gewonnen wäre.

Die instrumentale Sicht des Rechts und der Rechtsgewinnung kann darüber hinaus und möglicherweise sogar vor allem sehr leicht die materiale Gerechtigkeit gefährden. Dieser Aspekt ist als Maxime unabdingbar, und ihre Verwirklichung verbürgt ebenfalls und sogar in tragender Weise das nun einmal ebenso unabdingbare Postulat der Rechtssicherheit. Rechtssicherheit und materiale Gerechtigkeit, materiale Gerechtigkeit und Rechtssicherheit sind notwendig ineinander verschränkt; zutiefst kann keine dieser beiden Seiten der Gerechtigkeit ohne größtmögliche Beachtung der jeweils anderen Größe zum Wohle des einzelnen, der Gruppen und Gruppierungen sowie des Ganzen wirken. Der Sinn des Rechts, eine möglichst gerechte und möglichst rechtssichere Ordnung zu verbürgen, wobei beide Momente eben ineinander greifen, ist durch eine mehr oder weniger ausschließlich instrumentale Betrachtung desselben und einen entsprechenden Umgang mit ihm gefährdet, wenn es über den recht verstandenen „Kampf ums Recht“ hinausgeht. Das *Suum cuique* ist eine weit gefaßte, aber, wenn es auch der

näheren, nach der Gerechtigkeitsmaxime mit ihren beiden Gesichtspunkten erfolgenden Ausfüllung bedarf, alles andere, nur keine Leerformel. Es gibt die Richtung des Rechts im Sinne der sachgerechten Zumessung und Zuordnung im Blick auf alle vom Recht erfaßten Gegebenheiten und Situationen an. Steht die instrumentale, allein die vermeintlichen oder sogar legitimen Belange einer Seite absolut setzende Sicht im Vordergrund, ist die Rechtsordnung mit ihrer inneren Zielrichtung in Gefahr. In der letzten Konsequenz muß das zur Aufhebung des Rechts und zum Kampf aller gegen alle, eben zum Chaos führen.

Unter allen Umständen wird die Rechtsstaatsmaxime empfindlich gestört, wenn auf ausschließlich nach dem Maßstab des Rechts vorzunehmendes staatliches Handeln oder Unterlassen durch Interessen verfolgende Demonstrationen allein schon in dem Sinne Einfluß genommen werden soll, daß die einzelne Ansicht deutlich gemacht wird. Von Demonstrationen geht stets Druck (-Versuch) aus, vor allem, wenn es sich um Massendemonstrationen handelt. Nach Pressemeldungen zur Zeit der Niederlegung dieser Überlegungen erwägen eine große Gewerkschaft, und darüber hinaus der DGB selbst vor allem wegen eines m. E. eindeutigen nach Wortlaut und Sinn der Regelung rechtmäßigen Erlasses der Bundesanstalt für Arbeit in Bonn einen Großaufmarsch durchzuführen, der sich gegen diesen Erlaß richtet und vielleicht den Bundesarbeitsminister zu einer verfehlten Handhabung seiner Rechtsaufsicht über jene Körperschaft des öffentlichen Rechts veranlassen soll. Das Recht der freien Meinungsäußerung und der Verbreitung seiner Meinung ist für jeden grundrechtlich geschützt, und alle Deut-

schen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Der Rechtsstaatsgrundsatz als zentrales Prinzip des menschlichen Zusammenlebens im Gemeinwesen darf aber nicht tangiert werden, zumal wenn, und dies fällt entscheidend mit ins Gewicht, wenn wie in dem gerade genannten Fall der Rechtsweg offensteht. Das Bundesverfassungsgericht hat Massenaktionen der Arbeiterschaft — dem Kontext seiner Entscheidung nach als Einwirkung auf das Parlament — grundsätzlich, aber auch nur grundsätzlich, nicht als unzulässig gewertet.<sup>5</sup> Hier geht es aber um Aktionen, die Rechtsfragen nach geltendem Recht betreffen, deren verbindliche Klärung zudem und vor allem durch Gerichtsspruch erfolgen kann und nach der Ankündigung der Gewerkschaft sogar erfolgen soll. Das Recht auf Meinungsäußerung und Meinungsverbreitung findet bereits nach positiver grundgesetzlicher Normierung seine Schranken an den allgemeinen Gesetzen, und für Versammlungen unter freiem Himmel sind durch Gesetz oder auf Grund von Gesetzen Beschränkungen möglich.

Die Arbeitgeberverbände denken im Felde des Rechts in den unter ihrer Sicht zentralen und für ihre Positionen wichtigen Fragen zweifellos gleichfalls instrumental. Es dürfte ein allgemeines verbandpsychologisches Phänomen vorliegen. Im allgemeinen ist die Arbeitgeberseite, jedenfalls bisher, an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, so wie sie, gleich ob zu ihren Gunsten oder zu ihren Ungunsten, vorliegt, schon aus Gründen kalkulatorischer Berechenbarkeit interessiert. Ihr instrumentales Denken wirkt sich unter dieser Prämisse nach außen we-

<sup>5</sup> BVerfG 5, 85 [232/233]

niger aus. Das ändert aber nichts daran, daß mindestens latent das Recht und sein Sinn denselben Gefahren wie im Falle der Gewerkschaften ausgesetzt ist.

Zum Sinn und Zweck der Mitbestimmung auf Unternehmensebene haben die Gewerkschaften jedenfalls bisher niemals eindeutig Stellung genommen. Die prononciertere Äußerung eines einzelnen im Rechtswesen dieser Gewerkschaft tätigen höheren Funktionärs der DAG in einer rechtswissenschaftlichen Veröffentlichung läßt keinen Schluß darauf zu, daß es sich hier um die Ansicht der Gewerkschaft handelt.<sup>6</sup> Soll die Mitbestimmung der Arbeitnehmerschaft in der Unternehmensverfassung der Geltendmachung ihrer Interessenbelange dienen oder aber dem Unternehmenswohl, allerdings einschließlich der mit der Belegschaft gegebenen äußerst wichtigen human-sozialen Größe, oder liegt so etwas wie eine Mischform vor? Das Unternehmen ist ein auf wirtschaftliche Betätigung gerichteter Personalverbund, der dabei schon wegen des Unternehmens einschließlich seiner Angehörigen prinzipiell auf Rentabilität ausgerichtet sein muß. Haben also die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat objektiv die Sichten der Arbeitnehmerschaft, vor allem der Belegschaften in den Unternehmen als Größen zur Bestimmung dessen, was dem Unternehmenswohl dient, einzubringen oder haben sie, jedenfalls mehr oder weniger (Mischform),<sup>7</sup> die Sichten der Arbeitnehmerschaft als Interessen geltend zu machen? Diese für

<sup>6</sup> S. Hoffmann, „Das Unternehmenswohl bei den mitbestimmten Unternehmen und die angemessene Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der Arbeitnehmer im Betriebsverfassungsgesetz“, Jahrbuch des Arbeitsrechts, 1978, S. 37 ff.

<sup>7</sup> Zu letzterem s. Angabe in Anm. 6

unser Wirtschaftsleben in ihrer Bedeutung kaum zu unterschätzende Frage ist von den Gewerkschaften jedenfalls in einer für die Allgemeinheit erkennbaren Weise bislang noch nicht einmal angesprochen, geschweige denn beantwortet worden. Ihre Klärung ist für die Zusammenarbeit im Personalverbund des Unternehmens und für den nicht zuletzt unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten bedeutsamen wirtschaftlichen Unternehmenserfolg schlechthin wesentlich. Allerdings läßt auch die Rechtswissenschaft, abgesehen von wenigen Ausnahmen,<sup>8</sup> ebenfalls klare Aussagen vermissen. Selbst das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Mitbestimmungs-

<sup>8</sup> *G. Müller*, „Betriebsverfassungsrecht und Montan-Mitbestimmungsgesetz“, BB, 1951, S. 570; derselbe, „Die beiden Arten des Mitbestimmungsrechts“, BB, 1953, S. 330 f.; derselbe, auch „Das Einzelarbeitsverhältnis und die Mitbestimmung“, BB, 1957, S. 411; derselbe „Die Mitbestimmung auf Unternehmensebene“, DB, 1969, S. 1795; derselbe „Gedanken zum Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes (I)“, DB, 1975, S. 208 f.; derselbe, „Das Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979“, DB, 1979, Beilage Nr. 16/79, S. 11 f.; derselbe, „Das Koalitionswesen nach dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgericht“, RdA, 1979, S. 365 f. (Die von dem Verfasser zunächst vertretene Meinung im Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes Bergbau und Eisen mit seiner paritätischen Mitbestimmung auf Unternehmensebene entfielen ein Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates — s. *G. Müller*, BB, 1951, S. 339 f.; *Müller-Lehmann*, Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz Bergbau und Eisen, § 2 Anm. 6, 1952, Verlagsgesellschaft „Recht und Wirtschaft“ m.b.H. — hat er später im Schrifttum ausdrücklich aufgegeben); *H.-P. Müller*, „Unterbewertete Aspekte des Mitbestimmungsgesetzes“, DB, 1978, S. 2168 ff., und S. 2168/2171; derselbe, „Der Leitende Angestellte im System der Mitbestimmung“, DB, 1977, Beilage Nr. 11/77, S. 9 ff., insbesondere S. 9/10

urteil vom 1. März 1979 wohl nicht hinreichend eindeutig geäußert. Ob das jedoch die Gewerkschaften, die die in Rede stehende Frage unmittelbar angeht, entlastet, erscheint fraglich. Außer mit allgemeinen Wendungen wie, es gehe um das soziale Wohl und Wehe der Arbeitnehmerschaft, haben die Gewerkschaften nichts dahingehend gesagt, welchem näheren inhaltlichen Zweck die Mitbestimmung im Unternehmensbereich dienen soll.

Ist die Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf das Unternehmenswohl bezogen, gilt dasselbe für die Vertreter der Anteilseignerseite. Sind die Angehörigen der ersten Gruppe Interessenvertreter, sind es die Angehörigen der zweiten Gruppe ebenfalls. Es trifft sicher zu, daß in der Vergangenheit die wirtschaftliche Effektivität des Unternehmens oft, aber doch wohl nicht in allen Fällen, recht einseitig im Vordergrund stand. Werden die Dinge verbessert, wenn in einem tragenden Unternehmensorgan die Interessenauseinandersetzung institutionalisiert ist, oder dient nicht das Unternehmenswohl als Bezugspunkt dem Unternehmen gerade auch als Personalverbund, allen sonst Beteiligten und nicht zuletzt der Volkswirtschaft und der Allgemeinheit? Die Antwort mit ihrer Bedeutung für die Unternehmen als volkswirtschaftliche Größen, vor allem als Personalverbund, der notwendig in vielfältigen Verpflichtungen steht, und nicht zuletzt mit ihrem Gewicht für die Allgemeinheit, dürfte eindeutig sein. Wenn das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Mitbestimmung im Unternehmen von den Grundelementen der Einigung und des Zusammenwirkens als Wege zur sinnvollen Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens und damit als einer Möglichkeit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirt-

schaftsbedingungen spricht,<sup>9</sup> wird vorliegend die Linie klarer ausgezogen. Das objektive Einbringen der Sicht der Arbeitnehmerschaft — und das objektive Einbringen der Sicht der Anteilseigner — dient den Belangen aller Seiten, nicht zuletzt dem allseits tragenden Unternehmen.

Für das Betriebsverfassungsrecht ist tragend die Kooperationsmaxime (Vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs). Der als eigenständiges Organ verfaßte Betriebsrat ist die Interessenvertretung der Belegschaft gegenüber dem Unternehmer/Arbeitgeber, und gleichzeitig gilt für diesen wie für den Betriebsrat das Gebot der ausgewogenen Sicht und des ausgewogenen Handelns. Daß beide Seiten beiden Aspekten gerecht werden, ist in vielen, vielleicht in sehr vielen Fällen schwierig, die Maxime der Zusammenarbeit wird aber den ausgewogenen und damit den legitimen Belangen aller im Betrieb und Unternehmen Tätigen und somit und darüber hinaus Betrieb und Unternehmen als Zellen der Volkswirtschaft gerecht. Von gewerkschaftlicher Seite wird der Betriebsrat verschiedentlich als „Gegenmacht“ gegenüber dem Unternehmen/Arbeitgeber gesehen. Das ist eindeutig rechtswidrig. Des weiteren dürften einzelne Gewerkschaften oder doch einzelne Gewerkschaftsfunktionäre den Betriebsrat verschiedentlich als „verlängerten Arm der Gewerkschaften“ werten und ihn entsprechend einzusetzen versuchen. Die Gewerkschaften haben eine das Betriebsratswesen unterstützende Aufgabe, die aber nur eine betriebsverfassungsrechtliche Hilfsfunktion ist; die Betriebsräte sind autonome Größen und müssen es als

<sup>9</sup> S. BVerfG 50, 290 [371]



„Zwangs-“Repräsentation der Gesamtbelegschaft und aller ihrer Angehörigen auch sein. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Gewerkschaftsrolle im Betriebsverfassungsrecht und im Betriebsverfassungsleben nicht einfach ist. Abgesehen davon, daß für sie — ebenso wie für die im Betrieb vertretenen Arbeitgebervereinigungen — ebenfalls die Kooperationsmaxime gelten dürfte, ist, was an dieser Stelle einmal ausdrücklich gesagt sei, überhaupt jede Interessenvertretung durch Koalitionen oft genug mit erheblichen Schwierigkeiten belastet. Die Interessen der eigenen Seite sind zu vertreten (Im Betriebsverfassungsleben heißt das für die Gewerkschaften, die Betriebsräte bei voller Anerkennung ihrer Autonomie sinnvoll zu unterstützen), die legitimen Belange Dritter sind zu respektieren, und die Belange der Allgemeinheit müssen gesehen werden.

Verschiedentlich könnte man den Eindruck gewinnen, Gewerkschaften würden sich so sehen, als seien sie in ihrer Betätigung Bindungen und Schranken nicht unterworfen. Das Verhalten von Streikposten in bestimmten Fällen ist vielleicht ein Beispiel, wenngleich hinzugefügt werden muß, daß die Streikleitungen sich verschiedentlich, und zwar nicht nur verbal, um die erforderliche Mäßigung bemühen. In anderen Fällen scheinen die Dinge allerdings anders zu liegen (Vorkommnisse in Stuttgart bei Druckerstreik 1984). Betriebsblockaden und Betriebsbesetzungen, die nach Pressemitteilungen von höheren Gewerkschaftsfunktionären „laut denkend“ in Erwägung gezogen worden sind, wären sicher unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit oder des Übermaßverbotes rechtswidrig. Für totale Betriebsabspernungen gegenüber arbeitswilligen Arbeitnehmern gilt dasselbe. Der

rechtliche Ausgangspunkt für die in Rede stehende Sicht wäre wohl der Umstand, daß Art. 9 Abs. 3 GG keine positive Normierung einer Schranke der Koalitionsfreiheit (des Koalitionswesens) kennt. Die Formulierung von der „freien Betätigung der Gewerkschaften im Rahmen ihrer selbstbestimmten Aufgaben“ in dem Abschnitt Arbeitnehmerrechte des DGB-Grundsatzprogrammes 1981 (Nr. 1) läßt sich ohne besonderes Pressen in diesem Sinne verstehen. In einem jüngst erschienenen Aufsatz in „Arbeit und Recht“, der nachdrücklich Arbeitnehmerpositionen vom Recht her unterstreichen will, wird allerdings eindeutig von Art. 9 Abs. 3 GG immanenten Schranken gesprochen.<sup>10</sup> Ein mit dem Gewerkschaftswesen besonders verbundener Jurist hat ebenfalls eindeutig immanente Schranken bejaht. Er zieht sie allerdings sehr weit (wovüber sich möglicherweise diskutieren läßt), will aber auf keinen Fall den auch vom Bundesverfassungsgericht immer wieder herangezogenen Begriff des Gemeinwohls, also die Grund- und Rahmenbedingungen für die Existenz aller und der staatlichen Gemeinschaft selbst, mit ihrer unersätzlichen Gewährleistung des menschlichen Daseins, sowie den mit der Rechtsstaatsmaxime von der Sache sowie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfassend gegebenen Begriff der Verhältnismäßigkeit gelten lassen. Ebenso lehnt er eine Heranziehung des Betriebsfriedens ab, womit das Unternehmen als Personalverbund und als volkswirtschaftliche Größe nicht gesehen wird, und er sieht auch dem Arbeitgeber/Unternehmer zustehende Grundrechte auf Per-

<sup>10</sup> *Kammerer*, „Koalitionsfreiheit und Arbeitsverhältnis,“ *ArbuR*, 1984, S. 65 ff. [insbesondere S. 74/75]

sönlichkeitsentfaltung, auf Berufsfreiheit und auf Freiheit der Berufsausübung, sowie auf (Unternehmer-)Eigentum unter den entsprechenden Vorbehalt gewerkschaftlicher Betätigung gestellt.<sup>11</sup> Die fraglichen Grundrechte weisen aber bereits in sich immanente oder sogar positiv normierte Schranken auf, die „Überhöhung“ des Art. 9 Abs. 3 GG zugunsten der Gewerkschaften könnte ohne weiteres ein „Überrecht“ derselben statuieren. (Die mit Art. 12 GG gewährleistete Unverletzlichkeit auch des Unternehmensgeländes und seiner Hallen wird allerdings auch nach Auffassung des Verfassers durch das legitime Betreten von Gewerkschaftsbeauftragten und ihre legitime Tätigkeit dort auf Grund des Koalitionsgrundrechts der Gewerkschaften legitim berührt, was aber nicht zu Besetzungen im Streikfall führen kann.) Im Falle des Eigentums soll sein Gebrauch zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen, es ist also eine ethische Dimension der Volkswirtschaft zugesprochen und nichts anderes. Der Satz „Eigentum verpflichtet“ gibt ebenfalls für die hier fragliche Sicht nichts her. Für den Bereich der Tarifautonomie hat das Bundesverfassungsgericht in bereits ständiger Rechtsprechung betont, daß sie nicht uneingeschränkt und uneinschränkbar ist. Das muß für das Koalitionswesen und damit für die Gewerkschaften ebenfalls gelten. Interessenvertretung kann, was bereits verschiedentlich angesprochen wurde, im Interesse anderer Interessen und anderer Belange niemals ungehemmt und schrankenlos sein. Jede ungehemmte und nicht hemmba-

<sup>11</sup> Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 9, Anm. 34 ff., insbesondere auch Anm. 36, Luchterhand-Verlag, 1984. Die Kommentierung ist durch *Kittner* erfolgt

re Interessenvertretung enthält in sich einen Ansatz zur Betätigung in allen Bereichen und damit latent einen Ansatz zum Totalitarismus. Schranken- und hemmungslose Interessenvertretung sieht nur zu leicht Interessen überall und will sie dann ohne jede Bindung durchsetzen.

Die Nähe zur allgemeinen Politik ist ein geschichtliches Ergebnis der deutschen Gewerkschaftsbewegung. Die Fragen hier können zwanglos als ein Gesichtspunkt zum rechtlichen Selbstverständnis der Gewerkschaften angesprochen werden.

Die bis 1933 ausschließlich das Gewerkschaftsbild prägenden Richtungsgewerkschaften suchten und hatten Verbindungen zu jeweils einzelnen politischen Parteien. Die im DGB zusammengefaßte und sich darstellende Einheitsgewerkschaft hat heute eine betonte Nähe zur SPD. Die DAG ist gegenüber den Parteien zurückhaltender (Während sich die christlichen Gewerkschaften ihrerseits um eine nähere Verbindung zur CDU und zur CSU bemühen). Das nahe Verhältnis des DGB zur SPD hängt damit zusammen, daß die früheren freien Gewerkschaften die stärkste Gewerkschaftsgruppierung waren, und daß jedenfalls ein Großteil der Arbeiterschaft in der SPD nach wie vor die ihr angemessene politische Vertretung sieht. Ob das betonte Naheverhältnis zur SPD dem Gedanken der Einheitsgewerkschaft förderlich ist, muß fraglich erscheinen, zumal auch diese politische Partei ihrerseits stets ein besonderes Verhältnis zu jener Gewerkschaftsgruppierung betont. Wichtiger in diesem Zusammenhang ist, daß der DGB auch allgemeine politische Ziele der SPD übernimmt, mindestens mit Äußerungen hoher Funktionäre. Dieser Umstand im Zusammenhang damit, daß nach vielen Auslassungen aus seinen Reihen

Maßgebliches dafür spricht, der DGB könnte sich für die Vertretung der Arbeitnehmerschaft schlechthin auf allen Gebieten halten, führt zu einer Überfrachtung. Das geht bis in den Bereich der Sicherheitspolitik hinein. So wichtig bei gleichzeitiger unbedingter Sicherung der Menschenwürde ein gesicherter Friede ist, und zwar auch als eine allgemeine Grundlage für den Bereich des Arbeits- und Wirtschaftslebens, so kommt einer Gewerkschaft insoweit und in den sonstigen Feldern der allgemeinen Politik nur eine marginale Rolle zu, und zwar ausschließlich im Blick auf die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Dabei kann sie, jedoch nicht im Übermaß, Hinweise und Anregungen geben, mehr nicht. — Das Sichwenden und ggf. das Aufstehen gegen einen illegitimen Angriffskrieg ist ein allgemeines Bürgerrecht. — Sonst droht latent die Gefahr, daß sich die Gewerkschaft auf einmal als solche oder in Verbindung mit sonstigen Kräften als „Gegenmacht“ gegenüber dem Staat, gegenüber dem Gemeinwesen, sieht oder ihre Interessen mit dem Allgemeinwohl gleichsetzt. Trotz ihrer zahlenmäßigen Größe fällt die Arbeitnehmerschaft nicht mehr oder weniger mit der Allgemeinheit zusammen. Stets existieren noch zahlreiche andere Gruppen, und die Angehörigen der Arbeitnehmerschaft haben bei weitem nicht nur spezifische Arbeitnehmerinteressen, sondern ebenso sonstige, für die Arbeitnehmerschaft untereinander nicht zur sachgemäßen Deckung zu bringende Belange, und zwar selbst solche existentieller Art (z. B. als geringfügiger Hinweis, Belange des allgemeinen Lebens, die von Ortsbezirk zu Ortsbezirk innerhalb einer großen Kommune scharf divergieren können). Hier ist die Ausgleichs- und Ordnungsfunktion letztlich des Gemeinwesens unerlässlich.

Die skizzierten Gegebenheiten gehen weit über die Interessenverfolgung im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen hinaus, gleich ob man das wahrhaben will oder nicht. Erst recht stehen Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht in Rede, ja, es ist sogar erschreckend, wenn ein Landesbezirk des DGB sog. Schwangerschaftskonfliktzentren entsprechend den Einrichtungen von pro familia (die ihrerseits für eine bestimmte Einstellung zur Abtreibung bekannt ist) einrichten will oder sogar eingerichtet hat.<sup>12</sup> Derartiges ginge selbst Richtungsgewerkschaften bestimmter Art nichts an. Bei einer Überfrachtung der Gewerkschaftstätigkeit besteht neben einer latenten, objektiv gegebenen Tendenz zum Totalitarismus im letzten die große Gefahr, daß eine sachgerechte Interessenwahrnehmung auf die Dauer nicht mehr erfolgen kann. Die Vielzahl der sonstigen Aktivitäten, vor allem aber eine auf die Dauer wirksam werdende Verantwortung für weite sonstige Bereiche, muß die Gewerkschaftsaufgabe tangieren. Je mehr man die Interessenvertretung ausweitet, desto weniger kann man schließlich diejenigen Interessen noch wahrnehmen, die man wahrnehmen sollte und wahrzunehmen hat. Interessenvertretung ist aber trotz aller Schwierigkeiten, die bei der Respektierung und Beachtung anderer Belange auftreten, nun einmal notwendig, um das legitime eigene Interesse und die legitimen Belange der eigenen Guppe wahren und fördern zu können. Die Meinung, bei einer Allzuständigkeit ließen sich die eigenen Belange am besten gewährleisten, ist unreal. Die Gesamt-

<sup>12</sup> „Welt der Arbeit“, Nr. 15/1984, „Arzt diffamiert DGB-Engagement“ (S. 6)

heit der zu bewältigenden Aufgaben und ihre wechselseitige Verzahnung, die Notwendigkeit, Prioritäten zu setzen, machen die gerade auch für die Gesamtheit notwendige Interessenverfolgung, so sehr diese ihrerseits in nicht wenigen Fällen Prioritäten anzuerkennen hat, mehr oder weniger weitgehend unmöglich.

In diesem Zusammenhang ist die Sicht der Sozialstaatsmaxime durch die Gewerkschaften anzusprechen. Diese Maxime wird, wie es allerdings auch sonst gängig ist, als das Gebot zur Verwirklichung des sozialen Momentes im engeren Sinne des Wortes aufgefaßt, also als Anhebung der sozial und wirtschaftlich Schwachen.<sup>13</sup> Der Satz in der Präambel des DGB-Grundsatzprogrammes 1981, das Sozialstaatsgebot fordere „eine an den Interessen der Arbeitnehmer“ orientierte Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, könnte nicht nur in diesem Sinne gedeutet werden, diese Deutung ist sogar mindestens naheliegend. Die sachliche Bedeutung des Grundsatzes umfaßt diesen Aspekt eindeutig und betont ebenfalls, geht aber gleichzeitig weit darüber hinaus und besagt inhaltlich mehr. Es geht um eine sozial gerechte gesellschaftliche Ordnung in dem allgemeinen Sinne von sozial. Es geht um die Unterbindung von Willkür als der Perversion der Freiheit, gleich wer und welche Seite die Willkür setzen möchte. Darüber hinaus geht es um eine gerechte, das heißt um eine dem Sein des Menschen entsprechende Ordnung, um die Grundlagen für die Korrespondenzgrößen Freiheit, Sicherheit und Bindung. Und es geht um das Gemeinwesen als dem gesamtsozialen Verbund in der Solidarität al-

<sup>13</sup> Vgl. etwa Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 20, Abs. 1–3 IV, Anm. 34, verschiedentlich auch Anm. 36. Die Kommentierung ist durch *Kittner* erfolgt.

ler seiner Angehörigen, die ihrerseits sowohl berechtigt wie verpflichtet, u. U. in der Form des Anspruchsverzehrs. Das Absolutsetzen einer verengten Sicht des Sozialstaates kann schnell zum Absolutsetzen von Interessensichten führen, die im Ergebnis die Gemeinschaft des Staates aufheben. Diese Größe Gemeinwesen, die im Begriff des Sozialstaates unmittelbar enthalten ist, muß in ihrem Verbund, d. h. in ihrem genossenschaftlichen Charakter, gesehen werden; sie zeitigt Ansprüche, aber auch Pflichten.<sup>14</sup> Leider wird die ganze Tragweite des Sozialstaatsprinzips kaum gesehen.<sup>15</sup>

Der Verfasser hält nach seinen Erfahrungen als Präsident des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/M. in den Jahren unmittelbar nach 1945 die Tätigkeit von charakterlich einwandfreien und sachlich qualifizierten hauptamtlichen Richtern in der Ersten Instanz der Arbeitsgerichtsbarkeit für rechtspolitisch begrüßenswert.<sup>16</sup> Das könnte ohne weiteres zu einer besonders starken Vertrauensbasis der Rechtsprechung im Bereich der Arbeitswelt führen.

<sup>14</sup> Müller, „Überlegungen zur Sozialstaatsmaxime“, DB, 1982, S. 2459 ff., insbesondere S. 2460, 2462/2463

<sup>15</sup> Eine „Demokratisierung der Gesellschaft“ wird vom Sozialstaatsprinzip nicht gedeckt. Ein monistisches Strukturprinzip, weil im gesellschaftlichen Raum in weiten Bereichen sachverfehlt, wird sogar verworfen. In Teilbereichen der Gesellschaft, etwa gerade bei der organisierten Interessenvertretung, ist es, u. U. mit einem Minderheitenschutz gewisser Art, allerdings notwendig. Zu der Demokratisierungsfrage s. etwa G. Müller, „Das Wort von der Demokratisierung der Gesellschaft“, Festschrift für Johannes Messner zum 85. Geburtstag, S. 247 ff., insbesondere S. 253 f.

<sup>16</sup> S. G. Müller, „Die Tätigkeit der nichtrechtsgelehrten Vorsitzenden bei den Arbeits- und Sozialgerichten“, „Die Betriebsverfassung“, 1956, S. 221 f.



Unabdingbar ist allerdings dann eine entsprechende Tätigkeit von Personen sowohl von der Arbeitnehmer- wie von der Arbeitgeberseite her. Das Verlangen des DGB in Nr. 21 des Grundsatzprogrammes 1981, das nur die Berufung von kenntnisreichen Arbeitnehmern zu Berufsrichtern in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit erwähnt, wird leicht als eine Instrumentalisierung der Rechtsprechung im Blick auf die Interessen der Arbeitnehmerschaft ausgelegt werden können.

*c) Das Verhältnis der Gewerkschaften zum Recht  
(Zweiter Teil)*

Die in dem vorhergehenden Abschnitt erwähnten Äußerungen, Entwicklungsansätze und Tendenzen ergeben kein vollständiges Bild des deutschen Gewerkschaftswesens. Würden nur sie gesehen, wäre die Sicht einseitig und damit verfehlt.

Die Tariftätigkeit der Gewerkschaften bleibt alles in allem ordentlich. Streiks sind (bisher) absolut und im Vergleich zu mancher ausländischen Volkswirtschaft und Gesellschaft recht selten und (bisher) auch nicht von übertriebener Heftigkeit. Der Streik wird nur als Mittel im Tarifkonflikt eingesetzt. Ob sich mit den Streiks im Druckgewerbe und in der Metallwirtschaft um die 35-Stunden-Woche bei vollem Lohnausgleich eine andere Entwicklung anbahnen kann, läßt sich (gegenwärtig) nicht beurteilen. Insbesondere läßt sich auch trotz mancher dahingehender Äußerung des einen oder anderen hohen Gewerkschaftsfunktionärs nicht mit unbedingter Sicherheit sagen, ob gleichzeitig das Gemeinwesen unmittelbar treffende gesellschaftspolitische Ziele verfolgt

werden. — Eine andere Frage ist, ob die Durchsetzung der 35-Stunden-Woche mit vollem Lohnausgleich und bereits ein entsprechender stärkerer „Einstieg“ mit seinen psychologischen Folgen für die Wirtschaft und die allgemeine soziale Situation von den Gewerkschaften miterwogen werden müßten. — Jedenfalls standen bisher am Ende eines Tarifkonfliktes unter den Gesichtspunkten der Gesamtheit stets haltbare oder doch wenigstens vertretbare Sachkompromisse. Das Gewicht der sog. Lohnnebenkosten für Unternehmen, für die Volkswirtschaft und für die Gesamtheit und damit unmittelbar für die Erhaltung und die etwaige Vermehrung von Arbeitsplätzen wird allerdings in der einzelnen Tarifaueinandersetzung, jedenfalls in einer für die Öffentlichkeit deutlich erkennbaren Weise, von den jeweiligen Tarifparteien anscheinend kaum, wenn überhaupt, angesprochen; das Tarifiergebnis selbst dürfte bisher aber auch hier wenigstens nicht unverhältnismäßig gewesen sein. Die Gewerkschaften fügen sich insgesamt gesehen immer noch in die Gesamtgemeinschaft ein und sehen mehr oder weniger deren Belange. Im Bereich des DGB gibt es offensichtlich neben „radikalen“ Gewerkschaften oder Gewerkschaften mit „radikalen“ Strömungen eine große Anzahl von Verbänden, die eine nachdrückliche Interessenvertretung betreiben und gleichzeitig die legitimen Belange Dritter und des Gemeinwesens bewußt mit sehen. Das Gesamtbild ist alles in allem mehr positiv als negativ, vielleicht sogar unter dem Gesichtspunkt der Allgemeinheit weit mehr positiv. Der politische Streik wird trotz anders klingender Äußerungen des einen oder anderen Funktionärs nach wie vor abgelehnt, wenn sich auch gegenwärtig Grenzverwischungen andeuten mögen, „wilde“ Streiks

sind schon aufgeflammt, insgesamt und über die Jahre hin bisher aber sehr selten gewesen. Arbeitsniederlegungen wegen der Entlassung eines Gewerkschaftsmitgliedes oder eines Belegschaftsmitgliedes überhaupt kommen nicht vor, was sicher auch ein großes Verdienst des im Rahmen des Möglichen weit ausgebauten Kündigungsschutzes und der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung hierzu ist. Die legitime Zurückbehaltung der Arbeitsleistung, unter Beachtung des Rechtsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wegen Verweigerung einer vom Arbeitgeber sofort zu erbringenden Gegenleistung ist etwas ganz anderes, nämlich ein legitimes Rechtsinstitut. Daß sie bisher praktisch nicht gegeben ist, ist m. E. ein deutliches Anzeichen dafür, daß das soziale Klima in Betrieb und Unternehmen nicht so schlecht ist, wie es von manchen dargestellt wird. Die Furcht, wegen einer legitimen Zurückhaltung der Arbeitsleistung den Arbeitsplatz, insbesondere in Zeiten einer großen Arbeitslosigkeit, zu verlieren, wird möglicherweise keine betont entscheidende Rolle spielen. Es dürfte jedenfalls bei den im Rechtsschutzwesen der Gewerkschaften tätigen Personen bekannt sein, daß die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine solche Zurückbehaltung anerkannt hat, und der einzelne Arbeitnehmer selbst ist anscheinend sehr rechtsbewußt geworden. Die Führer verschiedener Gewerkschaften neigen dazu, insbesondere unmittelbar vor und in Arbeitskämpfen, überzogen starke Worte zu gebrauchen und zu emotionalisieren. Und in Tarifverhandlungen werden jedenfalls zunächst Forderungen erhoben, von denen die Gewerkschaftsseite weiß, daß sie unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht zu realisieren sind, deren Realisierung sie wohl auch gar nicht er-

wartet. Ob man damit die Arbeitnehmer für die Gewerkschaften gewinnen und „bei der Stange halten“ kann, ist fraglich. Sie sind im allgemeinen kenntnisreich genug, um die Wirklichkeit zu sehen. Es scheint sich vielmehr zu einem beachtlichen Teil um ein überkommenes Kampfritual zu handeln. Hier wirkt sich immer noch eine Tradition der Gewerkschaftsgeschichte aus, vielleicht sogar unbewußt der Gedanke an eine Zeit, in der der Streik eine wirkliche Notwehrmaßnahme war. Die Gewerkschaften müssen sich allerdings fragen, ob das hier skizzierte Verhalten und Auftreten zur Erreichung eines gerechtfertigten Zieles dienlich ist. Überzogene Worte und überzogene, selbst als unreal gewertete Forderungen können auf die Dauer ein Hindernis für die Durchsetzung vertretbarer und sogar legitimer Ansprüche sein. In einer labilen allgemeinen wirtschaftlichen und politischen Situation können sie zu leicht die Labilität und alle damit verbundenen Gefahren steigern.

Das betriebsverfassungsrechtliche Geschehen bewegt sich m. E. insgesamt in normalen Bahnen. Verschiedentlich dürften sich Betriebsräte, wenn auch nicht in der Öffentlichkeit (dem Verfasser ist nach dem Wirtschaftsteil der „Frankfurter Allgemeine“ nur ein einziger derartiger „öffentlicher“ Fall bekannt) gegen Forderungen der Gewerkschaften stellen, wenn sie höchst negative Auswirkungen für ihr Unternehmen befürchten. So wenig die Betriebsräte „der verlängerte Arm“ der Gewerkschaften sind, so wäre eine allgemeine Dauerspannung zwischen ihnen und den Gewerkschaften ebenfalls nicht tragbar. Sie müßte sich auf das Arbeits- und Wirtschaftsleben insgesamt nachteilig auswirken. Interessenspannungen und Interessenkonflikte in einem Unternehmen sind trotz

des faktisch gegebenen und der Sache nach rechtlich in erster Linie tragenden Personalverbundes in einem gewissen Ausmaß gleichsam natürliche Vorkommnisse. Der Personalverbund kräftigt sich sogar, wenn sie sachgemäß ausgetragen werden und unter Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen und der für die Allgemeinheit überhaupt bedeutsamen Gegebenheiten in einem ausgewogenen Sachkompromiß enden. Allerdings kommt es aus dem einen oder anderen Grunde und vor allem, wenn das Klima irgendwie bereits angespannt oder verhärtet ist (Schuldzuweisungen für die eine oder andere Seite können regelmäßig wohl nur schwer, wenn überhaupt, und generell gar nicht erfolgen), zu Konflikten, die an sich vermeidbar wären. Durchweg ist jedoch eine Dramatisierung nicht angebracht.

Die Mitglieder der Gewerkschaften fühlen sich offenbar mit ihren Organisationen innerlich verbunden. Die durch das Gebaren der Neuen Heimat bei den Mitgliedern der Einzelgewerkschaften des DGB ausgelöste Krise zeigte, daß die Mitgliedschaft bereits von ihrer gewerkschaftlichen Haltung her auf geschäftliche Sauberkeit Wert legt. Sie dürfte aber gegenüber der Gewerkschaft als solcher, jedenfalls auf die Dauer, nicht verunsichert worden sein. Bei Urabstimmungen über die Durchführung von Streiks haben die Gewerkschaften bisher immer eine sehr hohe Abstimmungsbeteiligung und sehr hohe Zustimmungszahlen erreicht. Das gilt selbst bei Forderungen, die betriebs- und volkswirtschaftlich möglicherweise bedenkliche Auswirkungen haben können, was von der großen Zahl der Arbeitnehmer auch gesehen wird. Zur Gewerkschaft auch in einem solchen Falle zu stehen, scheint für den Großteil der Gewerkschaftsmitgl.

Gebot der Solidarität mit ihrem Verband zu sein. Hier zeigt sich eine große Stärke der Gewerkschaft. Sie ist insofern positiv zu werten, als nur starke Gewerkschaften eine sachgemäße Interessenvertretung zu realisieren vermögen. Auf der anderen Seite läßt sich die der Allgemeinheit drohende latente Gefahr nicht leugnen, wenn die Mitglieder stets und in jedem Falle, selbst zum großen Nachteil der Gesamtheit, zu ihrer Gewerkschaft stehen. Dies gilt um so mehr, wenn, was bei entsprechenden Satzungsbestimmungen, die ihrerseits m. E. rechtlich zulässig sind, Streiks ohne Urabstimmung ausgerufen werden und bei der Urabstimmung nur auf die Zahl der tatsächlich ihre Stimme Abgebenden abgestellt wird. Es ist jedoch ohne weiteres auch denkbar, daß bei völlig verfehlten Forderungen die Arbeitnehmerschaft der Gewerkschaft die Gefolgschaft verweigert. Das müßte, vor allem wenn es sich um eine von zahlreichen Gewerkschaften vertretene Forderung handelt, zu einer Krise des Gewerkschaftswesens führen, die für die Volkswirtschaft und die Allgemeinheit abträglich, u. U. sogar sehr schädlich wäre. Das Funktionärskorps ist für eine Gewerkschaft unerläßlich wichtig, das, was man heute die Basis zu nennen pflegt, kann sich von sich aus zu wenig artikulieren und kann sich vor allem nicht kontinuierlich durchsetzen. Beide, die Basis und die Funktionäre, müssen in gegenseitiger Verzahnung vom Willen zur nachhaltigen und zugleich sachgemäßen Interessenvertretung getragen sein. Hier liegt bei ihrer führenden Stellung eine besondere Aufgabe der Funktionsschicht.

Solange die von der Gewerkschaftsseite her berufenen ehrenamtlichen Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit wie bisher wirken, bleibt dies im übrigen

ein bedeutsamer Beitrag für ein sachgerechtes Gewerkschaftswesen insgesamt.

Hervorzuheben ist schließlich, daß die Gewerkschaften Gerichtsentscheidungen nach den dem Verfasser vorliegenden Informationen wenigstens verschiedentlich nachkommen, Betriebsabsperungen bei Streiks im Interesse der arbeitswilligen Arbeitnehmer „aufzulockern.“

#### *d) Zwischenergebnis*

Die deutschen Gewerkschaften sind, wie nicht zuletzt ein Blick auf manche ausländischen Gegebenheiten zeigt, alles in allem immer noch verantwortungsvoll. Ob diese Haltung bewußt von allen einzelnen Gewerkschaften weiter eingenommen wird, läßt sich jedoch nicht mit voller Sicherheit sagen. Es sind eben auch andere Linien und Tendenzen vorhanden, mag ihre Stärke selbst nur schwer abzuschätzen sein. Auf jeden Fall aber sind sie deutlich vorhanden, und wegen der von ihnen für alle, auch für die Arbeitnehmer ausgehenden Gefahren sind sie deutlich aufzuzeigen. Im Gesamtergebnis scheint zum mindesten in einem gewissen erkennbaren Ausmaß in den Reihen der Gewerkschaften Unklarheit über ihr allgemeines weiteres Verhalten und über ihr allgemeines Vorgehen zu herrschen. Zum wenigsten kann gesagt werden: Die Gewerkschaften, jedenfalls einzelne Gewerkschaften, scheinen nicht zu wissen, was sie wollen sollen und wollen, sie sind in eine Unsicherheit geraten. Bei den oben skizzierten Gegebenheiten sind bedenkliche, sogar sehr bedenkliche Entwicklungen nicht auszuschließen.

## 2. Allgemeiner Überblick

Im Interesse einer abgerundeteren Sicht erscheint ein allgemeiner Überblick angebracht. Er zeigt nur große Linien auf und ist kursorisch. Vor allem ist er mit Unsicherheitsfaktoren mehr oder weniger starker Art belastet. Insbesondere soweit er aufgrund sich darstellender oder doch sich abzeichnender Gegebenheiten eine Prognose künftiger Entwicklungen verfolgt, haftet ihm ein mehr oder weniger großer Grad von Ungewißheit an.

Die Gewerkschaften sind in der Folge der „klassischen“ Industrie, gekennzeichnet durch Kohlenbergbau sowie Eisengewinnung und Eisenverhüttung in jeweils großem Ausmaß, gekennzeichnet durch die Dampfmaschine und später zuzüglich durch den Verbrennungsmotor, in die Welt getreten. Es ging um eine Grundlagensicherung der in großer Anzahl benötigten Lohnarbeiter, die als Existenzgrundlage nur ihr Arbeitseinkommen und, als dessen Voraussetzung, den Arbeitsplatz hatten. Daß verhältnismäßig früh das, was man später Angestelltenschaft nannte, hinzutrat, änderte am Gesamtbild grundsätzlich nichts. Trotz verschiedener rechtlicher, sich tatsächlich auswirkender Besserstellung (z. B. jedenfalls teilweise längere Kündigungsfristen) und trotz eines höheren Prestiges im eigenen Bewußtsein und in dem der Gesellschaft sind die Angestellten ebenfalls von Arbeitsplatz und Arbeitseinkommen abhängig. Das Einkommen selbst war in keinem Fall derart, daß größere Reserven gebildet werden konnten, bei den Arbeitern reichte es, und das wohl durchweg nur knapp, für den einzelnen Tag. Sehr oft wird es noch nicht einmal das hinlängliche Existenzminimum erreicht haben. Die Bildung von Gewerkschaften



als Selbsthilfeorganisationen mit dem Willen, um menschenwürdigere Bedingungen auch zu kämpfen, war eine gesellschaftsethische Notwendigkeit.

Die Elektro- und Chemiewirtschaft, die man vielleicht als die Erscheinungen einer zweiten und dritten industriellen Revolution bezeichnen kann, änderten an den skizzierten Umständen nichts. Die Arbeitnehmer-„massen“ blieben. Die neuen Industriezweige benötigten ebenfalls eine sehr große Anzahl von Personen, die „untergeordnete“ Arbeit zu leisten hatten.

Im Blick auf die Industriewelt war — und ist noch — dominierend die sog. Schwer- und Großindustrie. Sie ist nicht zuletzt der Hintergrund für das Arbeitsrecht, das weitgehend auf sie zugeschnitten ist.

Im öffentlichen Dienst werden neben den Beamten ebenfalls in großer Anzahl Angestellte und Arbeiter beschäftigt. Ihre (arbeitsrechtliche) Stellung unterscheidet sich grundsätzlich nicht von den in der Privatwirtschaft tätigen Arbeitnehmern. Vor allem herrscht hier wie dort die gleiche Mentalität. Selbst bei den Beamten ist jedenfalls teilweise diese Mentalität zu beobachten.

Die „klassische“ Industriewelt steht nunmehr in einer tiefgreifenden Krise. Kohle und Stahl haben strukturell bei weitem nicht mehr die Bedeutung wie bisher. Der Lohndruck aus Billiglohnländern, aus Schwellenländern und, neben der USA, aus dem hochindustrialisierten Japan wirkt sich darüber hinaus allgemein aus. Nicht zuletzt zeitigt eine weltweite Industrialisierung einen starken Konkurrenzdruck gegenüber alten Industrienationen mit allen für sie nachteiligen Folgen. Wenn dies auch nicht der einzige Grund für die Krise dort ist, treten diese Folgen z. B. in der Werftindustrie deutlich in Erschei-

nung. Eine weitgehende globale Industrialisierung vermag möglicherweise die „klassische“ Industrie in den alten Industrieländern auszuhebeln, auf jeden Fall tangiert sie diese sehr stark. Das kann über kurz oder lang auch für die chemische Industrie gelten; die Opec-Länder bemühen sich um den Aufbau petro-chemischer Unternehmen. Damit aber ist der Bereich betroffen, in dem die Gewerkschaften bisher vor allem und zu Recht ihre Mitglieder suchten. Hinzu kommen Auswirkungen des Umweltschutzes. Zwar ist nicht damit zu rechnen, daß er in absehbarer Zeit weltweite Beachtung erhält (siehe insoweit Japan, die Länder des Ostblocks, China und die Schwellenländer). Gleichwohl ist er unerlässlich, und seine Realisierung dürfte dann in einem Grundkonflikt mit den optimalen wirtschaftlichen Bedingungen mindestens der „klassischen“ Industrie einschließlich und nicht zuletzt der chemischen Industrie stehen. Die Gewerkschaften, vor allem soweit sie mehr oder weniger eng mit der SPD verzahnt sind, stehen bereits in sich im Schnittpunkt dieses Konflikts. Sie erörtern ihn aber nicht offen, und sie haben, wenigstens vorderhand, für die Arbeitnehmer keine Lösung. Arbeitsplätze im Dienstleistungsgewerbe, im sozialen Dienstbereich und im öffentlichen Dienst zu schaffen, ist, wenn überhaupt, nur in beschränktem Ausmaße möglich. Die vor allem tragende Grundlage des allgemeinen Einkommens, nicht zuletzt, auch über die Lohnsteuer, des Steueraufkommens, ist das, was in der Wirtschaft (im engeren Sinne des Wortes) finanziell erwirtschaftet wird.

Die Krisensituation der überkommenen Wirtschafts- und damit der überkommenen Arbeitswelt führt einmal und in erster Linie zu schweren Nachteilen für einen

Großteil der Arbeitnehmer, sie zeitigt gleichzeitig eine Krise der Gewerkschaften. Letztere müssen dies sehen und sehen es m. E., schweigen jedoch gegenüber der Öffentlichkeit. Sie könnten Befürchtungen haben, die Arbeitnehmer würden verunsichert; ihnen müßte aber die Situation, die langsam dem allgemeinen Bewußtsein gegenwärtig wird oder sogar schon gegenwärtig ist, gerade auch von den Gewerkschaften her aufgezeigt werden. Die Gewerkschaften wollen, mindestens verschiedentlich, in einem großen oder doch größeren Ausmaß den Nachteilen für die Arbeitnehmer mit öffentlichen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen begegnet wissen. Die Frage ist nicht nur, wie bei der Fülle der Aufgaben der öffentlichen Hand Prioritäten gesetzt werden sollen und in diesem Zusammenhang die Finanzierung erfolgt, ohne daß sonstige Nachteile einschließlich Gefahren für bestehende Arbeitsplätze drohen. Nicht zuletzt geht es darum, welche Arbeiten mit Hilfe öffentlicher Arbeitsbeschaffung geleistet werden. Es sollten, jedenfalls im allgemeinen, solche sein, die sich für die Dauer wirtschaftlich selbst tragen und auf diese Weise wirklich Arbeitsplätze sichern.

Vor allem aber ist ein industriell-wirtschaftlicher Strukturwandel von besonderer Art und in breiter Front festzustellen. Die Stichworte sind: Elektronik, Mikroprozessor, Industrieroboter. Das führt zum Verlust zahlreicher Arbeitsplätze bisheriger Art. Andererseits werden zweifellos neue Arbeitsplätze geschaffen, die allerdings neuartige Qualifikationen erfordern. Hingewiesen sei auf die Computerindustrie, auf ihre Hardware in wahrscheinlich immer weiterer Ausgestaltung und auf ihre Software als Standard- und vor allem als jeweils spezifisch zu erstellen-

de Sondersoftware. Eine Saldierung von Arbeitsplatzverlust und Arbeitsplatzgewinn ist nicht möglich, vielleicht nicht einmal grob abzuschätzen. Der Arbeitsplatzverlust kann überwiegen, es ist aber andererseits nicht auszuschließen, daß wenigstens ein Ausgleich erfolgt. Sicher erscheint, daß ungelernte und vielleicht auch ein Großteil angelernter Arbeiter keinen ihrer bisherigen Tätigkeit entsprechenden Arbeitsplatz mehr finden dürften. Die Tätigkeit an neu entstehenden Arbeitsplätzen dürfte in mindestens sehr vielen Fällen hohe mathematisch-technische Anforderungen stellen. Eine dementsprechende breite Bildung und Ausbildung ist also notwendig.

Eine Konservierung der bisherigen Wirtschafts- und Arbeitsstrukturen ist nicht möglich. Das Zunftwesen hat sich vergeblich gegen das es bedrohende und im Ergebnis vernichtende Heraufkommen der Industriewirtschaft gestellt. Erfahrungsgemäß setzen sich selbst tief in das Sozialleben eingreifende technische Neuerungen durch; die Entdeckungen und die Erfindungen, sind sie einmal da, will der Mensch anwenden. Nicht zuletzt kommt heute der Konkurrenzdruck von Ländern wie Japan, auch den USA, den Billiglohnländern und Schwellenländern und seitens der globalen Industrialisierung überhaupt hinzu, die möglicherweise sämtlich, also nicht nur wie bereits jetzt Japan und die USA, in absehbarer Zeit mit der modernsten technischen Infrastruktur arbeiten werden.

Die Mikroelektronik wird wohl nicht zuletzt neue wirtschaftsorganisatorische Formen bringen. Es ist an eine Dezentralisierung der Großunternehmen zu denken, die heute, wie im Falle jeder Zentralisierung, teils weniger, teils stärkere bürokratische Elemente aufweist. — Daß die allgemeine Führung „von der Spitze her“ nicht

aufgehoben werden kann, ist etwas anderes. Möglicherweise wird sie aber mehr in der Weise der „Auftragstaktik“ und weniger in der Form der „Befehlstaktik“ erfolgen. — Insbesondere dürften sich neue Möglichkeiten für die mittelständische gewerbliche Wirtschaft eröffnen. Sie kann bei vielleicht erheblicher zahlenmäßiger Vermehrung der einzelnen Unternehmen weiten Boden gewinnen. Unabdingbare Voraussetzung ist allerdings ein starker Wille genügend einzelner, sich als Unternehmer zu betätigen.

Die neuen Technologien wirken auf die Verwaltung im öffentlichen Dienst — auch auf die insgesamt allerdings nicht so breiten Verwaltungen in der Wirtschaft — ein. Eine Büroorganisation und eine Bürotechnik mit sehr starkem mikroelektronischem Einschlag zieht herauf. Ob das zu einem starken Rückgang von Frauenarbeitsplätzen führt, ist noch nicht abzusehen. Bei dem Blick auf möglichst effiziente und wirksame Dienstleistungen sind die Technologien im Bereich des Dienstleistungsgewerbes nicht aufzuhalten.

Gewerkschaften und zwar Gewerkschaften mit Durchsetzungsfähigkeit sind dabei im Interesse der Arbeitnehmerschaft und der Allgemeinheit so notwendig wie bisher. Die Stunde des Strukturwandels in der Wirtschaft ist ebenfalls ihre Stunde. Die Arbeitnehmer benötigen sie als Selbsthilfeorganisation, die Allgemeinheit benötigt sie, damit im Interesse aller die legitimen Belange der Angehörigen jener Gesellschaftsgruppe (in Abstimmung mit sonstigen legitimen Belangen) abgesichert werden.

Der Rationalisierungsschutz ist insbesondere in der Umbruchszeit im Interesse des Menschen einfach notwendig. Er kann aber grundsätzlich keine Dauerlösung

bringen, wenigstens im allgemeinen ist er eine Überbrückungsmaßnahme. Die finanziellen Möglichkeiten und Nicht-Möglichkeiten des einzelnen Unternehmens spielen im letzten die entscheidende Rolle; dabei kann wegen weiterer notwendiger Umstellung der Unternehmen in vieler und nicht zuletzt grundlegender Hinsicht die Prioritätenfrage bedeutsam werden, vor allem auch im Blick auf Arbeitsplätze. Rechtlich ist vielleicht an Tarifregelungen (bei denen es im gegebenen Fall als ultima ratio legitim zu Arbeitskämpfen kommen kann) zu denken, die ihrerseits mit Öffnungsnormen die Situation der einzelnen Unternehmen beachten. Sie wären durch eine Betriebsvereinbarung, im öffentlichen Dienst durch eine Vereinbarung zwischen Dienstherr und Personalrat auszufüllen, wobei von vornherein die öffentlichen Haushalte unter Beachtung der Prioritätenfrage im Rahmen des Möglichen ausgestattet sein müßten. Notfalls sind die betriebsverfassungsrechtlichen und personalvertretungsrechtlichen Einigungsstellen einzuschalten. Wie bei den Sozialplänen müssen in den Fällen der hier in Rede stehenden Vereinbarung einmal die existentielle Situation der Arbeitnehmer, gleichfalls aber die Leistungskraft des einzelnen Unternehmens in Beachtung seiner etwa gebotenen Umstellung und die Leistungskraft des öffentlichen Dienstes gesehen werden. Bei der Prioritätenfrage sind nicht zuletzt wegen der vor allem hier gegebenen Interdependenzen neben den Belangen der unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer die Belange Dritter, vor allem dritter Unternehmen mit ihren Arbeitsplätzen, und insbesondere die der Allgemeinheit zu beachten. Daß von der öffentlichen Hand Mittel über ausgewogene Haushaltsansätze hinaus zur Erstellung von Vereinbarungen der hier

in Rede stehenden Art zur Verfügung gestellt werden, geht jedenfalls im Grundsatz nicht an. Die allgemeine Leistungskraft der öffentlichen Hand wäre tangiert.

Rationalisierungsschutzmaßnahmen werfen schwierige und schwierigste Fragen auf. Eine allseits voll befriedigende Lösung ist wohl längst nicht in allen Fällen zu finden. Die existentielle Situation der unmittelbar betroffenen Arbeitnehmer ist eine entscheidende Größe, aber ebenso liegt ein entsprechender Umstand vor, wenn etwa die Schaffung neuer sicherer und die Erhaltung bestehender Arbeitsplätze irgendwie in Rede stehen. Die entsprechende Abwägungsfrage besteht beim Vorliegen sonstiger wesentlicher Belange.

Wichtiger noch ist auf die Dauer, daß auf den neuen „technologischen“ Arbeitsplätzen sachgemäß gearbeitet wird, und zwar nicht zuletzt im Interesse der dort Beschäftigten. Hier dürften sich neue Aufgaben für die Gewerkschaften auftun. Die Weite der Formulierung „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ erfaßt zwanglos entsprechende Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen (Das ist im übrigen ein Beleg dafür, daß die geglückte generalklauselhafte Fassung neuartige, mit einem technisch-wirtschaftlichen Wandel ein tretende Bedingungen zwanglos und ohne Überdehnung des Bereichs der Interessenvertretung erfaßt). Im Interesse einer Effizienz der Maßnahmen erscheint die Zusammenarbeit mit der Arbeitgeberseite angebracht; Interessenverfolgung ist eben auch im Wege der Kooperation möglich.<sup>17</sup> Diese Zusammenarbeit der Sachnahen ist sowohl für die Arbeitnehmer wie für die Unterneh-

<sup>17</sup> S. BVerfG 50, 290 [371]

mer/Arbeitgeber aller Voraussicht nach besonders sinnvoll. Es sollte sogar daran gedacht werden, daß die Gewerkschaft im gegebenen Falle Arbeitnehmern das Selbständigwerden als Unternehmer mit ermöglichen hilft.<sup>18</sup>

Daß die neuen Technologien Humanisierung der Arbeitswelt fordern, ist bekannt, ist an dieser Stelle aber auch betont hervorzuheben. Es dürfte sich bei sich fortentwickelnder Technik wohl um eine Daueraufgabe handeln.

Bei der voraussichtlich erheblichen Bedeutung der mittelständisch-gewerblichen Wirtschaft dürfte sich für deren Bereich mit Nachdruck die Frage einer allen Beteiligten gerechtwerdenden Anpassung des Individualarbeitsrechts stellen. Gerade dieses Rechtsgebiet nimmt gegenwärtig nun einmal Maß an der Großindustrie. Eine Anpassung ist sicher nicht einfach. Das legitime Interesse der Arbeitnehmer an Arbeitsplatz, Arbeitseinkommen und Freizeit bleibt unverändert, die Humanisierung der Arbeitswelt kommt mit derselben Dringlichkeit hinzu. Die allgemeine und finanzielle Leistungskraft mittelständischer Unternehmen für die sachgerechte Absicherung der sozial-humanen, der menschlichen Größe im Unternehmen ist andererseits schwer abzuschätzen. Das gilt nicht zuletzt für eine technische Übergangszeit und für Unternehmensneugründungen in dieser Zeit. Die Stellung des Arbeitnehmers als Mensch einschließlich der im legitimen Ausgleich zu findenden größtmöglichen Sicherung von Arbeitsplatz und Arbeitseinkommen ist unter allen Umständen nachdrücklich zu sehen. Die Menschenwürde ist der zentrale Begriff der Rechtsordnung

<sup>18</sup> Vgl. Adomeit „Über einige Schwierigkeiten, ein Arbeitsrechtler zu sein“, Festschrift für Hilger-Stumpf, S. 5



und das Fundament des Gemeinschaftslebens, darf jedoch nicht mit einer allein den einzelnen und seine Belange erfassenden Sicht verzerrt werden. Im mittelständischen Unternehmen wird die Ausgangslage für ein wirkliches Miteinander-Arbeiten möglicherweise besonders gut sein, der Gedanke des Personalverbundes als des tragenden Kernes eines Unternehmens wird betont zur Geltung kommen können. Für alle Bereiche des Wirtschaftslebens, also für Groß-, Mittel- und Kleinunternehmen, wäre vielleicht ein allgemein verbindliches Rahmen-Arbeitsrecht zu schaffen. Seine nähere, und zwar entsprechend der deutschen Rechtstradition und um auch nicht für eine kürzere oder längere Übergangszeit Unklarheiten aufkommen zu lassen, weitgehend gesetzliche Ausgestaltung müßte je nach der Unternehmensgröße erfolgen. Eine auf die Dauer gegebene starke Stellung eines Unternehmens aus anderen Gründen wäre im Bereich des Arbeitsrechts gleichfalls zu berücksichtigen (Gleichstellung mit Groß- oder doch Mittelunternehmen). Alles eben Gesagte gilt ebenfalls für das Betriebsverfassungsrecht. Ob, bei der wegen der Existenzsicherung des Arbeitnehmers notwendigen Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses als solchem (mit allen Konsequenzen bis zum Bestehen von Gewerkschaften) gesellschaftsrechtliche Elemente in das Arbeitsverhältnis, ggf. unterschiedlicher Art und unterschiedlichen Ausmaßes bei Mittel- und Großunternehmen, einzubauen sind, ist ernsthaft zu prüfen.

Die Gewerkschaften sind gegenwärtig im formellen Sinne des Wortes konservativ, und zwar sehr konservativ. Sie sind fixiert auf die Arbeits- und Wirtschaftswelt der bisherigen Jahrzehnte, die sich nunmehr in dieser ihrer Gestalt ihrem Ende zuneigen dürfte. Die Gewerk-

schaften müssen das voraussichtlich erhebliche Gewicht der mittelständischen Wirtschaft erfassen. Großunternehmen bleiben allerdings weiterhin bestehen, möglicherweise aber weitgehend mit einem beachtlich stärkeren dezentralisierten Aufbau. Das könnte heißen: Die Gewerkschaftsorganisation muß abstellen auf Groß- und Mittelunternehmen, je nachdem sogar auf Kleinunternehmen, wo die Bedingungen abermals besonders liegen. Die umfassende Dachorganisation der einschlägigen Einzelgewerkschaft ist aus Gründen der Effektivität der Gewerkschaftsarbeit dabei geboten. Daneben ist selbstverständlich die Spitzenvereinigung möglich und zum allermindesten dienlich. Ob das auf Wirtschaftseinheiten oder aber auf den Beruf des Arbeitnehmers abstellende Organisationsprinzip zum Zuge kommt, liegt allein in der Hand der Gewerkschaften. Die Organisationsfrage ist ein Aspekt der Interessenvertretung, und ihre nähere Verwirklichung steht denen zu, die sich zu Koalitionen zusammenschließen und in der Hand der Koalitionen selbst. Im Interesse der Arbeitnehmer wird es aber auf jeden Fall wohl liegen, daß die Gewerkschaften in der gerade skizzierten Weise unternehmensnäher, damit aber auch in einem nicht nur groben Raster branchennäher sind. Das alles liegt jedoch, um es für alle hier angeschnittenen Fragen insgesamt noch einmal zu sagen, in der Selbstbestimmung der Gewerkschaften.

Die Interessenwahrung im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist an unaufhebbare ethische Grundsätze gebunden, sie verlangt in einer betonten Weise zugleich ein pragmatisches Verhalten. Die Gewerkschaften dürfen also keiner politisch-wirtschaftlichen, keiner ökologischen oder einer sonstigen Ideolo-

gie anhängen. Ideologie bedeutet u. a. immer eine verzerrte Sicht der Wirklichkeit, und ein aus ihr ohne weiteres und sofort entspringendes „dogmatisches“ Verhalten steht der Interessenverfolgung stets mehr oder weniger im Wege. Die Gewerkschaften müssen sich auf die für sie allein maßgebliche Aufgabe besinnen, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder und im Ergebnis der gesamten Arbeitnehmerschaft zu wahren und zu fördern, und sie dürfen den Begriff der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht sachverfehlt überspannen (ebensowenig aber auch nicht zu eng nehmen). Mit der Interessenvertretung, sei es im Wege der Auseinandersetzung, sei es im Wege der Kooperation, dienen sie bei der Bedeutung der Arbeitnehmerschaft im Ergebnis gleichzeitig der Allgemeinheit, erst recht durch die sachlichen Kompromisse. Sie müssen unbedingt Eigenständigkeit gegenüber den politischen Parteien und politischen Bewegungen wahren (Letztere sind zudem nur zu oft von Emotionen getragen oder von ihnen doch stark durchzogen [Friedensbewegung]). Das zuletzt Gesagte bedeutet allerdings nicht, im politischen Raum und durch Ansprechen politischer Größen dürfe keine Interessenwahrung erfolgen. Das ist, wie schon gesagt, nicht nur zulässig, sondern darüber hinaus in vielen Fällen im Interesse einer effektiven Tätigkeit der Gewerkschaften sogar geboten. Verzahnungen etwa mit politischen Parteien, selbst wenn sie eine historische Grundlage haben, und etwaige „Bündnisse“ mit ihnen oder mit politischen Bewegungen, müssen jedenfalls heute die Gewerkschaftsarbeit hemmen, und sie diskreditieren sie in weiten Teilen der Öffentlichkeit, sogar wohl bei einem nicht allzu kleinen Teil ihrer Mitglieder.

Alles eben Gesagte gilt im übrigen in gleicher Weise für die Arbeitgeberverbände.

Eine sachgerechte Interessenwahrung ist, wenigstens auf die Dauer, nur im Zusammenspiel mit der „anderen Seite“ zu erreichen. Die Unternehmen sind unaufhebbar ein Personalverbund. Das Wirtschaftsleben ist ohne die Größe der menschlichen Arbeit schlechterdings nicht denkbar. Insofern ist nicht nur ein Zusammenspiel, sondern im Grundsätzlichen sogar eine — wenigstens gewisse — Zusammenarbeit gleichsam als natürliches Postulat, wie immer diese Zusammenarbeit auch aussehen mag, vorgegeben. Der Personalverbund des Unternehmens ist ein solcher von human-sozialer Art, der seinerseits auf den Unternehmenserfolg ausgerichtet ist. Jeweils, psychologisch bedingt, wird die Unternehmensleitung vor allem auf den Erfolg sehen, die Mitarbeiter vor allem auf die humansozialen Gegebenheiten. Damit sind Interessenspannungen und sogar Interessenkonflikte ihrerseits nun einmal ebenfalls in gleichsam natürlicher Weise vorgegeben. Der Verbund „zwingt“ aber alle, auf die humansozialen Bedingungen wie auf den Erfolg zu sehen, andernfalls sind beide Momente gefährdet oder sogar mehr oder weniger in Frage gestellt. Mit dem Unternehmen als Personalverbund kennt die Volkswirtschaft die menschliche Größe Arbeit (in diesem Zusammenhang besser gesagt: die Größe der abhängigen Arbeit; die Unternehmensleitungen arbeiten ebenfalls sehr nachdrücklich). Das Arbeitsleben ist ein notwendiger Faktor der Volkswirtschaft. Spannungen und Konflikte von Dauer oder von extremer Heftigkeit, insbesondere als eine ständige Größe, schlagen bei Großunternehmen, wenn sie eine gewisse Anzahl mittlerer Unternehmen vor allem dersel-

ben Branche betreffen oder eine sehr große Anzahl von Kleinunternehmen, leicht auf die Volkswirtschaft durch, ebenso wie derartige Erscheinungen im Gesamtarbeitsleben ohne weiteres auf die einzelnen Unternehmen Auswirkungen haben können. In beiden Fällen ist sowohl die human-soziale Größe des Gesamtlebens wie das spezifische Ergebnis der Volkswirtschaft mehr oder weniger negativ berührt. Das heißt nicht, die Interessenverfolgung sei aufzugeben, sie bleibt schlechthin notwendig, selbst wenn dabei Konflikte entstehen; ein für alle und in jeder Hinsicht existenzieller Sachbereich käme sonst zu kurz. Aufgabe der Gewerkschaften — und ebenso der Arbeitgeberverbände — ist es nur, dabei jeweils die Gesamtbelange mitzusehen. Dazu zählen die Belange der Arbeit selbst, und zwar wegen des menschlichen Faktors dort in einem außerordentlich hohen Maße. Es sei etwa auf eine umfangreiche und dazu noch ständige Arbeitslosigkeit hingewiesen, die allerdings niemals mit einem einzigen Mittel allein angegangen werden kann, bei deren Bekämpfung vielmehr ein Komplex von zahlreichen Verzahnungen zu berücksichtigen ist.

Das eben Gesagte gilt stets, in Zeiten eines grundlegenden Strukturwandels der Wirtschafts- und Arbeitswelt gilt es im besonderen Maße.

Alles gilt ferner, gleich wie die Wirtschaftsverfassung sein mag. Ob sie privatrechtlich strukturiert ist, ob eine zentralisierte oder dezentralisierte Verwaltungswirtschaft vorliegt, jede Wirtschaftsform benötigt die sog. abhängige Arbeit, keine Wirtschaftsform kommt ohne sie aus. Eine von der Technik getragene Wirtschaft gebietet die Arbeitsteilung, die die Menschenwürde des Arbeitnehmers dann nicht angreift, wenn die existentiellen Schutz-

normen vorliegen und praktiziert werden (was in einem optimalen Maße in der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist). In der Arbeitsteilung und, unbeschadet des oben Gesagten, wohl nicht so stark in einer Spannung zwischen „Kapital“ und „Arbeit“ sind die Reibungen und Konflikte zwischen Arbeitnehmerschaft und Unternehmensleitung sozusagen grundgelegt. Will man, um dem zu entgehen, die technisch fundierte Wirtschaft aufgeben, nimmt man dem Großteil der Menschheit, auch in der „Dritten Welt“, die Existenzbasis, ganz abgesehen von einem tiefgreifenden Zurückschneiden des Lebensstandards in den Industrie- und sogar in den Schwellenländern.<sup>19</sup> Interessenspannungen und Interessenkonflikte treten mit Sicherheit auch in sog. „alternativen Wirtschaftsmodellen“ auf. Zur Arbeit selbst gibt es keine Alternative. Vordergründig gesehen könnte mit den fraglichen Modellen das Unternehmen als Personalverbund besonders wirksam verwirklicht erscheinen; jeder ist gleichberechtigt, und es gibt rechtlich überhaupt keine Arbeitnehmer, alle sind vielmehr Mit-Unternehmer im strengen rechtlichen Sinne des Wortes. Wenn diese Modelle aber nicht in sich zusammenbrechen oder nach einer gewissen Dauer langsam ihr Ende finden sollten, muß hier ebenfalls eine irgendwie geartete Leitung bestehen. Bei allem und jedem einen einheitlichen oder wenigstens einen mehrheitlichen Konsens aller „Mit-Unterneh-

<sup>19</sup> Der heutige Strukturwandel in der Wirtschaftswelt wird sich übrigens wegen der systembedingten Starrheit zentralisierter und selbst dezentralisierter Verwaltungswirtschaften dort mindestens nur sehr schwer bewältigen lassen. Die Verwaltungskontrolle im dort notwendigen Ausmaß fördert nicht, sie hemmt.

mer“ herbeizuführen, stellt die Effektivität und damit das Bestehen des Modells selbst in Frage. Im Alltagsleben auch derartiger Größen müssen darüber hinaus immer wieder Sofort - Entscheidungen getroffen werden, und nicht zuletzt sofort zu treffende Entscheidungen von weittragender Bedeutung können immer wieder erforderlich sein. Spannungen und Konflikte sind also ebenfalls vorgegeben. Bei der zentralisierten und ebenso bei der dezentralisierten Verwaltungswirtschaft wird das Staatsinteresse besonders leicht die legitimen Belange sonstiger, insbesondere der Arbeitnehmer zur Seite drücken. Von derartigen Wirtschaftsverfassungen ist, wie nicht zuletzt die Erfahrung zeigt, kein alle Belange möglichst optimal befriedigendes Ergebnis zu erwarten. Daß die Klasse der Arbeitnehmer allein den Staat trage, ihn sogar allein darstelle und die Arbeitnehmer als Arbeitnehmer deswegen in ihrem ureigensten Bereich, rechtlich gesprochen: als gemeinsam tätig werdende Unternehmer, arbeiten, ist eine Fiktion und muß eine Fiktion bleiben. Die Gewerkschaften — und die Arbeitgeberverbände — bleiben in einer industrialisierten Wirtschaft, sie mag strukturiert und von Technologien bestimmt sein, wie man es sich nur ausdenken kann, einfach notwendig. Wie die Wirtschaft — gerade im technischen Zeitalter — immer geformt sein mag, der „in abhängiger Arbeit“ stehende Arbeitnehmer ist jeweils in großer Zahl vorhanden. Die Verbände sind aber stets nur Teilgrößen der Gesamtheit und in diese Gesamtheit im Interesse aller, sogar in ihrem eigenen Interesse, eingebaut und eingebunden. Ihre Eigenschaft als Teilgröße haben übrigens die Verbände der Leitenden Angestellten ebenfalls zu berücksichtigen. Die Leitenden Angestellten haben spezifisch legitime Interes-

sen,<sup>20</sup> zugleich gehören sie, und dies bestimmt ihre Eigenart, von der ihnen obliegenden Aufgabe her funktionell zum Bereich des Unternehmers. Die Vertretung ihrer Interessen ist notwendig, jedoch gleichsam doppelt schwierig. Sie müssen die Belange der Angehörigen ihrer Gruppe und dieser Gruppe selbst sehen, die legitimen Belange des Unternehmers streng beachten sowie die Belange Dritter und der Allgemeinheit respektieren, und dabei gehören sie nun einmal zum unternehmerischen Feld. Allerdings sind die Belange der Leitenden Angestellten ebenso wie die Belange der sonstigen Mitarbeiter bereits vom Unternehmer/Arbeitgeber aus zu beachten, so psychologisch schwierig das mehr noch als sonst gerade im ersteren Falle wegen der unternehmerischen Tätigkeit der in Rede stehenden Angestellten sein mag.

### 3. Ergebnis

Bei dem in die Tiefe gehenden Strukturwandel der Wirtschaft einschließlich der Bedeutung einer sachgemäßen Bewältigung der ökologischen Frage stehen die Gewerkschaften in der ursprünglichen Bedeutung des Wortes in der Krise: Es ist eine Situation gegeben, in der eine grundlegende Entscheidung verlangt ist. Die Gewerkschaften sind aus historischen Gründen teilweise mit einer (dazu vergrößerten) marxistischen Sichtweise belastet. Das lag in der Zeit der Frühindustrialisierung nahe. Die letzten Seins-Gegebenheiten des Arbeits- und Wirtschaftslebens konnten so jedoch nicht in den Blick kom-

<sup>20</sup> BAG 27, 33 [44]



men. Der Strukturwandel kann zur Verhärtung dieser Sicht führen, er kann sie allerdings auch aufbrechen. Das ist mit ein Grund dafür, daß sich die Gewerkschaften auch im üblichen Sinne des Wortes in einer keineswegs unerheblichen, die Gesamtheit beachtlich mitbelastenden Krise befinden.<sup>21</sup> Eine neue sachgemäße Sicht verlangt u. a. einen Bewußtseinswandel in der Öffentlichkeit und damit vor allem bei den Medien; die bereits vorliegenden und die heraufziehenden Gegebenheiten müssen nüchtern erfaßt werden, und eine lediglich oder doch vorwiegend emotionalsoziale Haltung ist verfehlt. Der Unternehmer muß sich andererseits im Dienste der Volkswirtschaft und damit unbeschadet einer privatrechtlichen Wirtschaftsstruktur im Dienste der Allgemeinheit sehen und sich den Mitarbeitern verpflichtet wissen. Die Gewerkschaften haben die sachgerechte Kooperation im Unternehmen und in der Volkswirtschaft anzuerkennen, und sie bleiben trotzdem primär Interessenvertretungen auch mit einer ausgeprägt antagonistischen Seite. Gleiches gilt für die Arbeitgeberverbände. Nur dann läßt sich die bereits, im allgemeinen Sinne des Wortes, krisenhaft gewordene und sich aller Voraussicht nach insoweit noch schärfer konturierende Situation bewältigen.

Eine Prognose, wie sich insbesondere die Gewerkschaften und die Arbeitgeber verhalten werden, ist nicht möglich. Man kann nur das eine sagen: Werden die „von der

<sup>21</sup> Vgl. G. Müller „Streik und Aussperrung in der Rechtsprechung des Deutschen Bundesarbeitsgerichts“, „Arbeitskonflikte und Arbeitskampf“, Internationale Stiftung Humanum, Peter Hanstein-Verlag, S. 90

Sache her“ hier aufgedeckten Linien nicht beachtet, kommt es am Ende in breiter Front zu höchst schlechten und vielleicht überhaupt nicht mehr, jedenfalls aber nur äußerst schwer zu bewältigenden Zuständen. Gesinnung, öffentliche sowie veröffentlichte Meinung und institutionelle Strukturen gehören zusammen. Das Bild von der starken Interessenvertretung, die nachdrücklich ihrer Aufgabe nachkommt und dabei zugleich die Belange der je „anderen Seite“ sieht sowie die Belange Dritter und der Allgemeinheit wahrt, ist ein Idealbild, das immer nur unvollkommen erreicht wird. Es muß aber ein Leitbild sein.

## PERSONENVERZEICHNIS

- Adomeit 276  
 Albach, H. 88  
 Albert, H. 160, 211  
 Alchian, A. A. 159, 168, 209  
 Alexandrov, N. 39  
 Allen, W. R. 159, 168, 209  
 Aristoteles 19  
 Auffarth, Fr. 93  
 Augustinus 24
- Backhaus, J. 173, 209  
 Badura, P. 93  
 Basten, S. 73  
 Benelli, G. 151, 178, 204, 209  
 Berle, A.A. 143, 154, 209  
 Beuthien, V. 79, 189, 209  
 Biedenkopf, K. 158, 209  
 Boettcher, E. 67  
 Böhm, Fr. 91, 157, 158, 209  
 Bonacossa, I. 40  
 Bössmann, E. 133, 179, 209  
 Breinlinger 242  
 Brendel, H. 155, 174, 211  
 Briefs, G. 91  
 Brinkmann, Th. 125, 209  
 Brunner, K. 132, 209  
 Buchner, H. 90, 92  
 Buhbe, M. 173, 209
- Celsus, Juv. 58  
 Cheung, St.N.S. 163, 165, 168,  
 174, 210  
 Chmielewicz, Kl. 67  
 Coase, R.H. 133, 162, 163, 165,  
 172, 175, 210  
 Cottmann, A. 53
- Cox, H. 145, 214  
 Cyert, R.M. 144, 210
- Däubler 243  
 Demsetz, H. 159, 209
- Engels, Fr. 140  
 Engels, W. 80, 81, 193, 210  
 Esser, J. 48
- Fabricius, Fr. 95—98  
 Fama, E.F. 160, 210  
 Fechner 75  
 Fischer, R. 125, 212  
 Fohrmann, A. 68, 76, 99  
 Friedland, C. 154, 213
- Gamillscheg, Fr. 43  
 Gaugler, E. 77, 86  
 Gerum, E. 144, 213  
 Gmür, R. 35  
 Grass, R.-D. 164, 210  
 Greiffenberg, H. 145, 214  
 Guski, H.-G. 68
- Haas, H.-D. 128, 214  
 Hamel, H. 203, 212  
 Hanau, P. 65, 93, 103, 107, 112,  
 114, 122, 123  
 Hauriou, M. 35  
 Hax, K. 67, 195, 210  
 Hayek, F.A.v. 127, 129—131,  
 134, 151, 176, 181, 184, 186,  
 210  
 Herschel, W. 52, 75  
 Hessen, R. 143, 210

- Heuß, E. 175, 180, 210  
 Hilger-Stumpf 276  
 Hoefnagels, H. 227, 228  
 Hoffmann, R. 249  
 Hoppmann, E. 129, 210  
 Horn, N. 68, 76, 78, 81, 193,  
     211  
 Hunold, A. 127, 210
- Jens, U. 145, 214  
 Jensen, M.C. 160, 210, 211  
 Johannes XXIII. 29, 30  
 Johannes Paul II, 11, 28, 30, 32,  
     114  
 Judith, R. 85
- Kammerer 254  
 Kania, J.J. 155, 211  
 Kelsen, H. 32  
 Kemp, M.C. 160, 211  
 Keynes, J.M. 143  
 Kindermann, H. 48  
 Kirzner, I.M. 166, 171, 211  
 Kittner, M. 73, 86, 242, 243,  
     255, 259  
 Klein, W. 115, 227  
 Koch, W. 89  
 Konzen, H. 75, 76, 82  
 Kraft, A. 75, 76, 82  
 Krämer, W. 115, 227  
 Krelle, W. 160, 211  
 Kronstein, H. 158, 209  
 Krug, W. 202, 213  
 Krüsselberg, H.-G. 127, 141,  
     155, 174, 176, 211, 212  
 Kübler, Fr. 48, 93, 125, 209  
 Külp, B. 128, 214  
 Kunze, O. 67
- Lachmann, L.M. 130, 131, 211  
 Lehmann 250  
 Lee, S.M. 192, 211  
 Leopold, H. 203, 212  
 Leo XIII. 27, 28, 30  
 Locke, J. 21  
 Löwisch, M. 75, 91, 92  
 Lutter, M. 125, 212
- March, J.C. 144, 210  
 Markert, K. 145, 214  
 Martens, Kl. P. 92  
 Marx, K. 41, 106, 140, 141  
 Mayer, U. 75, 90  
 Mayer-Maly, Th. 34, 38, 43,  
     48, 56—58, 60, 61, 63, 64  
 McKean, J.R. 155, 211  
 Means, G.C. 143, 154, 209  
 Meckling, W.H. 132, 160, 209,  
     211  
 Menger, A. 53, 54  
 Menges, G. 160, 211  
 Messner, J. 260  
 Mestiz, Fr. 39  
 Meulenbergh, G. 79  
 Meyer, E.H. 79  
 Meyer, W. 160, 211  
 Muhr 243  
 Müller, G. 12, 76, 233, 241,  
     250, 260, 285  
 Müller, H.-P. 250  
 Müller, Kl. 79
- Nell-Breuning, O.v. 52—55,  
     67, 75, 114—116  
 Nikisch, A. 40, 46
- Opitz, G. 192, 211

- Ortlieb, H.-D. 67  
 Ott, Cl. 153, 211  
 Pejovich, S. 201, 212  
 Picot, A. 29  
 Pius XI. 28, 30, 104  
 Pius XII. 29  
 Plato 19  
 Popkiewicz, J. 152, 176, 211, 212  
 Preller 67  
 Prosi, G. 203, 212  
 Raiser, Th. 125, 212  
 Rauscher, A. 135, 143  
 Rechtenwald, H.C. 130, 213  
 Renner, K. 53  
 Reuter, D. 82, 90, 188, 212  
 Richardi, R. 43, 90, 92, 93  
 Risch, B. 186, 187, 212  
 Rittner, Fr. 93  
 Romano, S. 34, 47, 55  
 Röpke, W. 207, 223  
 Rousseau, J.J. 32  
 Rùthers, B. 93  
 Säcker, Fr.-J. 76, 86  
 Schenk, K.E. 154, 212  
 Schmidt, W. 93  
 Schneider, H.J. 68  
 Schnur, R. 34  
 Schüler, A. 124, 135, 141, 143, 147, 152, 154, 203, 206, 212, 215—219, 221—226, 229, 230  
 Schumann, J. 152, 176, 211, 212  
 Schwendiman, G. 192, 211  
 Siebert, H. 128, 214  
 Šik, O. 13—15, 52, 60, 121, 142, 212  
 Simitis, S. 93  
 Sinzheimer, R. 53  
 Smith, A. 24, 130, 213  
 Stamm, J.H. 40  
 Starbatty, J. 193, 213  
 Steinbrenner, H.-P. 193, 213  
 Steinmann, H. 144, 213  
 Stigler, G.J. 154, 213  
 Stimpel, W. 125, 212  
 Strasser, R. 51  
 Streissler, E. 136, 213  
 Streithofen, H.B. 97  
 Stützel, W. 130, 164, 202, 210, 213  
 Tegtmeier, W. 85  
 Tomandl, Th. 43  
 Utz, A.F. 12, 13, 64, 97, 98, 114, 116, 123, 232  
 Vanberg, V. 125, 213  
 Vaubel, R. 128, 187, 214  
 Vogt, H. 67, 70  
 Vollmer, R.J. 51, 68, 69, 76, 79, 93, 99  
 Watrin, Chr. 128, 132, 214  
 Weiss, A.M. 26  
 Wenkebach, H.H. 193, 213  
 Wickenkamp, R. 132, 154, 178, 200, 202, 205, 214  
 Wiedemann, H. 70, 76, 79, 93, 125, 212

Williamson, O.E. 162, 196,  
197, 214  
Winterberger, G. 129, 211

Zander, E. 76, 86  
Zemen, H. 55  
Zohlhöfer, W. 145, 214  
Zöllner, W. 43, 75, 76, 91

*Verzeichnis der Autoren und Diskussionsteilnehmer*

Aeschlimann, Dr. Rudolf, Bern  
Andresen, Dr. Boy-Jürgen, Stuttgart  
Bächle, Dr. Hans Ulrich, Stuttgart  
Bierfelder, Prof. Dr. Wilhelm, Stuttgart  
Ehmann, Prof. Dr. Horst, Trier  
Göhrum, Dr. Peter, Stuttgart  
Hacker, Dr. Wolfgang, Frankfurt a. M.  
Hieronimi, Theo, Bern  
Hanau, Prof. Dr. Peter, Köln  
Hellwig, Dr. Hans, Lohmar  
Hoffmann, Dr. Rudolf, Hamburg  
Klasen, Dr. Klaus, Stuttgart  
Klose, Prof. DDDr. Alfred, Wien  
Kobler, Jakob, Ipsach  
Kornblum, Prof. Dr. Udo, Stuttgart  
Mayer-Maly, Prof. Dr. Theo, Salzburg  
Müller, Prof. Dr. Gerhard, Kassel\*  
Ockenfels, Dr. Wolfgang, Augsburg  
Schüller, Prof. Dr. Alfred, Marburg  
Sieg, Doz. Dr. Rudolf, Köniz  
Stingl, Dr. Josef, Nürnberg  
Thüsing, Dr. Rolf, Köln  
Utz, Prof. Dr. Arthur F., Pensier/Fribourg  
Wenger, Dr. Ekkehard, Stuttgart  
Zanetti, Prof. Dr. Bernardo, Bern  
Zöllner, Prof. Dr. Wolfgang, Tübingen

\* Ausschließlich als Autor





*Aus den früheren Veröffentlichungen  
der Internationalen Stiftung Humanum:*

### **Arbeitskonflikte und Arbeitskampf**

Auswirkungen und Berechtigungen von Arbeitskonflikten.

Mit Beiträgen von Karl H. Friedmann, Ben C. Roberts,  
Malcolm R. Fisher, Folke Schmidt, Gerhard Müller,  
Bernardo Zanetti, Walter R. Schlupe,  
Jack Keiser, Friedrich Beutter, August Vanistendael.

---

Weber, Wilhelm:

#### **Der Unternehmer**

Eine umstrittene Sozialgestalt zwischen Ideologie  
und Wirklichkeit.

---

Utz, Arthur F.:

#### **Zwischen Neoliberalismus und Neomarxismus**

Die Philosophie des Dritten Weges.

---

### **Neomarxismus und pluralistische Wirtschaftsordnung**

Mit Beiträgen von Günter Geisseler, Rudolf Hickel,  
Peter Paul Müller-Schmid, Heinz-Dietrich Ortlieb,  
Hans Tietmeyer, Günter Triesch,  
Arthur F. Utz, Bernardo Zanetti.

---

#### **Gesellschaftspolitik mit oder ohne Weltanschauung?**

Mit Beiträgen von Wilhelm Arnold,  
Horst Jürgen Helle, Robert Hettlage, Otto Koenig,  
Anton Rauscher, Karl Steinbuch,  
Paul Trappe, Arthur F. Utz, Wilhelm Weber

---

Utz, Arthur F.:

#### **Die marxistische Wirtschaftsphilosophie**

---

#### **Kann der Christ Marxist sein?**

#### **Muß er Kapitalist sein?**

Mit Beiträgen von Wilhelm F. Kasch,  
Alfred Klose, Oswald von Nell-Breuning,  
Arthur F. Utz



DIE KATHOLISCHE  
SOZIALDOKTRIN  
IN IHRER GESCHICHTLICHEN  
ENTFALTUNG

herausgegeben von  
Prof. Dr. Arthur Utz  
und Dr. Brigitta Gräfin von Galen  
1976, 4 Bde., 3296 S.,  
Reduzierter Preis  
für Restauflage DM 400,—

Eine Sammlung der päpstlichen Dokumente zu sozialen und politischen Fragen vom 15. Jahrhundert bis in die Gegenwart, Originaltexte und Übersetzung. Analytisches, chronologisches, Personen- und detailliertes Sachverzeichnis. Ein Standardwerk von unerreichter Perfektion.

