



Z A A R

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

1. ZAAR-Kongreß

Zukunft der Unternehmensmitbestimmung

am
23. Juni 2004

im
Max-Joseph-Saal
der
Residenz München

Inhaltsverzeichnis

1. **„Mitbestimmung zwischen Legitimationslast und Modernisierungsdruck“**
Professor Dr. Volker Rieble, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
an der LMU, München Seite 3

2. **„Unternehmensmitbestimmung in Deutschland – ein Sonderweg im Rechtsvergleich“**
Professor Dr. Robert Rebhahn, Universität Wien Seite 18

3. **„Deutsche Unternehmensmitbestimmung – Restriktionen und Gestaltungsmöglichkeiten aus europarechtlicher Sicht“**
Professor Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard), Bucerius Law School, Hamburg Seite 21

4. **„Modernisierungsbedarf der Mitbestimmung – Beitrag zur Verbesserung der Rahmenbedingungen des Standortes Deutschland“**
Heinz-Joachim Neubürger, Mitglied des Zentralvorstandes des Siemens AG, München Seite 23

5. **„Mitbestimmung und Reformbedarf aus gewerkschaftlicher Sicht“**
Hubertus Schmoltdt, Vorsitzender der IG Bergbau, Chemie, Energie, Hannover Seite 24

„Mitbestimmung zwischen Legitimationslast und Modernisierungsdruck“

Professor Dr. Volker Rieble, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht an der LMU, München

| | | |
|------|---|----|
| I. | Zweck und Rechtfertigung der Mitbestimmung..... | 3 |
| 1. | Mitbestimmungsfrage – neu gestellt..... | 3 |
| 2. | Verständniswandel im kollektiven Arbeitsrecht | 5 |
| 3. | Zweckfindung der Mitbestimmung über die Partizipation hinaus? | 6 |
| a) | Unternehmensmitbestimmung und Demokratisierung..... | 6 |
| b) | Ablösung der Privatautonomie durch Sozialautonomie? | 7 |
| c) | Keine Gemeinwohlfunktion | 8 |
| d) | Keine Unternehmensnützigkeit..... | 9 |
| e) | Zwischenergebnis | 9 |
| II. | Folgen aus der Beschränkung auf Partizipation..... | 10 |
| 1. | Unterschiedliche Partizipationsformen | 10 |
| a) | Weiter und enger Teilhabebegriff | 10 |
| b) | Vertragsrechtliche Teilhabe | 10 |
| c) | „Kollektive“ Teilhabe und Ausgleichsfunktion | 10 |
| d) | Mitbestimmung und „kollektives“ Vertragsprinzip..... | 11 |
| 2. | Verhältnis zur betrieblichen Mitbestimmung..... | 11 |
| 3. | Generalklausel oder enumerative Einzelzuständigkeit | 12 |
| 4. | Mitbestimmung und Interessenkollision..... | 12 |
| 5. | Funktionsfähigkeit der Arbeitgeberseite..... | 12 |
| a) | Aufsichtsfunktion des Aufsichtsrates | 12 |
| b) | Mitbestimmung und Unabhängigkeit der Arbeitgeberseite | 13 |
| 6. | Mitbestimmung und materielle Partizipation | 13 |
| III. | Regelungsoptionen | 14 |
| 1. | Modifizierender Erhalt des MitbestG..... | 14 |
| a) | Drittelbeteiligung für alle?..... | 14 |
| b) | Funktionale Beschränkung der Zuständigkeit?..... | 14 |
| c) | Unternehmensbezogene Arbeitnehmerrepräsentation..... | 14 |
| d) | Urabstimmung..... | 14 |
| e) | „Ausgliederung“ der Arbeitnehmerbank in einen Konsultationsrat | 15 |
| f) | Professionalisierung..... | 15 |
| 2. | Überführung der Unternehmensmitbestimmung in die betriebliche..... | 15 |
| 3. | Notwendig: Abschied von der Territorialität und der Rechtsformenabhängigkeit..... | 15 |
| 4. | Evolution und Differenzierung durch Vereinbarungslösungen | 16 |
| 5. | Ausblick: Wettbewerb statt Besitzstandswahrung | 17 |

I. Zweck und Rechtfertigung der Mitbestimmung

1. Mitbestimmungsfrage – neu gestellt

Mitbestimmung in Deutschland ist Teil eines tradierten Systems der konfliktbewältigenden Entscheidungsfindung – und „nebenbei“ der Organisation kollektiver Arbeitnehmermacht. Die Konfliktparteien sind aneinander gewöhnt und bescheinigen sich wechselseitig, daß die Mitbestimmung funktioniert und dies gut: Produktivitäts- und Innovationsförderer, Wahrer des sozialen Friedens, Frühwarnsystem, demokratische Ordnung, gar „ökonomische Ressource“ lauten die Attribute. Das hat Tradition: von Anfang an wurde versucht, die Mitbestimmung durch das Attribut „demokratisch“

ideologische Kritikimmunität zu verschaffen und diese über die stets behauptete und nie belegte Integrations- und Stabilisierungswirkung der Mitbestimmung auch faktisch unangreifbar zu machen. Das klingt heute noch an, wenn Angriffe auf die Unternehmensmitbestimmung damit pariert werden, daß deren Abschaffung den sozialen Frieden gefährde.

In Deutschland ist die wissenschaftliche Kritik an der Mitbestimmung seit der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung 1979 weithin verstummt. Der Druck auf die Mitbestimmung kommt von außen – ausgelöst durch den internationalen Wettbewerb auch der Rechtsordnungen: Deutsche Unternehmen könnten ins Ausland abwandern oder gar durch „Scheinauslandsgesellschaften“ mit Verwaltungssitz im Inland mitbestimmungsfrei unterlaufen werden. Gewerkschaftskritik gibt es daran, daß die Mitbestimmung nicht ausgeweitet wird, etwa auf unternehmerische Entscheidungen über Standorte. Überdies ist die Mitbestimmung Tradition, soziales Arrangement und Selbstzufriedenheit sind keine ausreichende Grundlage einer Systembildung für die Mitbestimmung. Die Verantwortung für das System der Mitbestimmung liegt beim Staat, der die Mitbestimmung als zwingendes System vorschreibt: Er muß sich vergewissern, ob die Mitbestimmung in ihrer derzeitigen Form (noch) zeitgemäß ist. Er muß dabei auch den kritischen Zustand des Arbeitsmarktes berücksichtigen. Der Wissenschaftler muß radikaler fragen: Ist die Mitbestimmung noch zu retten oder ist schöpferische Zerstörung im Schumpeterschen Sinn angebracht.

Die **Verfassungsfrage** ist an sich geklärt: Mitbestimmung ist verfassungsrechtlich nicht geboten; weil es kein Grundrecht auf Mitbestimmung gibt.

Sie ist aber auch nicht verboten. Eine Exegese mit Blick die im Mitbestimmungsurteil geforderte Prognoseüberprüfung lohnt nicht: Verfassungswidrig ist, was das BVerfG dafür hält. Das zeigte sich gerade an der Mannesmann-Entscheidung, die nur den Mitbestimmungs-Besitzstand kontrolliert hat, nicht aber die Montanmitbestimmung selbst. Globalisierung und Wettbewerb bedeuten verfassungsrechtlich kein zusätzliches Fragezeichen, sondern mindern die mit der Mitbestimmung verbundene Belastung der Unternehmerfreiheit, gerade weil der Unternehmer der Mitbestimmung leicht ausweichen kann. Allenfalls kann sich die Gleichbehandlungsfrage mit Blick auf Rechtsformabhängigkeit und Territorialität hinsichtlich der Ausgestaltung der Mitbestimmung stellen. In der jüngsten – mitbestimmungsrechtlich bislang nicht rezipierten – Entscheidung des BVerfG vom 5.12.2002 (BVerfGE 107, 59) hat das Gericht ausdrücklich die Arbeitnehmermitbestimmung in öffentlich-rechtlichen funktionalen Selbstverwaltungsverbänden gebilligt – solange nur der Selbstverwaltungsträger den maßgeblichen Einfluß behält.

Davon abgesehen weicht die Verlagerung der Diskussion ins Verfassungsrecht der entscheidenden Frage aus: Ist deutsche Mitbestimmung systemgerecht – insbesondere in ordnungspolitischer Sicht?

Die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Voraussetzungen, unter denen die Unternehmensmitbestimmung 1976 normiert worden ist, haben sich verändert. Das Mitbestimmungskonzept ist ein spezifisch deutsches Modell, ausgerichtet an deutschen Unternehmen auf einem deutschen Markt. Die Mitbestimmung folgt einem bürokratischen Unternehmensführungsmodell, das den Arbeitnehmer zwar als mitdenkenden Mitarbeiter sieht, aber in streng geordnete Hierarchien mit weithin starren Regeln qua Delegation einbindet. Deutsche Mitbestimmung ist so modern wie das Harzburger Modell.

Während Unternehmen ihre Organisation ständig wandeln, den Anforderungen des Marktes und der Unternehmensführung anpassen, ist die Mitbestimmung nach wie vor auf eine starre Organisationsform ausgerichtet. Flexibilisierungswünsche sind in

der betrieblichen Mitbestimmung angekommen: Vor allem für den Europäischen Betriebsrat mit seinen Vereinbarungslösungen und für den deutschen Betriebsrat mit den Betriebsstrukturtarifverträgen nach § 3 BetrVG. Die Unternehmensmitbestimmung erteilt solches bislang nur mit Blick auf die besitzstandsorientierte Vereinbarungslösung in der europäischen Aktiengesellschaft und nach der Fusionsrichtlinie.

Hauptkritikpunkt ist die starre Anbindung an bestimmte Rechtsformen (deutsche Kapitalgesellschaften), an den Sitz in Deutschland und vor allem beschränkt auf die Arbeitnehmer, die in Deutschland beschäftigt sind. Rechtsform- und Sitzlandabhängigkeit sind entscheidend von der europäischen Rechtsentwicklung betroffen. Die **Territorialität der Mitbestimmung** führt auf Unternehmens- und Konzernebene dazu, daß die Mitbestimmung auf die Belegschaft in Deutschland beschränkt ist, daß aber Arbeitnehmer in unselbständigen Niederlassungen und in Tochterunternehmen außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der Mitbestimmungsordnungen ausgeschlossen sind. Hier wird Mitbestimmung von Rechts wegen zur legitimationslosen Fremdbestimmung. Deutlich sichtbar wird das, wenn nurmehr 20% einer Unternehmensbelegschaft in Deutschland sitzen. Mit welchem Recht lenkt diese Teilbelegschaft die Unternehmensentscheidungen, die alle Arbeitnehmer des Unternehmens betreffen? Ist das „demokratisch“? Werden dann nicht Arbeitnehmer im Ausland von denen in Deutschland „ausgebeutet“, weil Quersubventionen zugunsten des Hochlohnstandortes durchgesetzt werden? Abhilfe schafft weder die derzeitige Gnadenwahl fremder Gewerkschaftsvertreter, noch ein passives Wahlrecht ausländischer Unternehmensangehöriger. Abhilfe schüfe allein ein grenzüberschreitendes unternehmensweites Wahlrecht aller Beschäftigten. Eine deutsche Mitbestimmungsordnung unter dem Territorialitätsprinzip verfehlt sowohl den Teilhabezweck, als auch das demokratische Ideal. Die Unternehmensmitbestimmung ist von ihrer Zielsetzung her notwendig unternehmensweit zu verstehen. Eine Repräsentation nationaler Teilbelegschaften verfehlt diesen Zweck.

2. Verständniswandel im kollektiven Arbeitsrecht

Geändert hat sich aber auch der **normative Rahmen des kollektiven Arbeitsrechtes**: Im Tarifvertragsrecht hat eine – entscheidende – Kehrtwende zur Einbettung in die Privatautonomie stattgefunden: Die Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag erfolgt nicht im Staatsauftrag „von oben“, sondern kraft privatautonomes Mandates „von unten“ (*Picker, Richard*). Sie hat nichts mit quasi-demokratischer sozialer Selbstverwaltung der Berufsstände zu tun. Der Tarifvertrag hat keine Ordnungsfunktion mehr.

Im Betriebsverfassungsrecht ist dem Umschwung vom öffentlichen zum Privatrecht eine ganze Reihe von Untersuchungen gefolgt, die eine Konzentration auf den arbeitnehmernützigen und -schützenden Teilhabegedanken zur Folge hatte (*Wiese*). Die konstitutionelle Fabrik als Analogon zur Staatsverfassung hat ausgedient. Eine arbeitsvertragsorientierte Sichtweise gewinnt an Boden: Die Mitbestimmung zielt auf die Ausfüllung und Umgestaltung der vom Arbeitsvertrag geprägten Arbeitsbedingungen. Mitbestimmung ist also vertragsrechtsakzessorisch (*Beuthien, Reichold*). Das neue daran: Auch die betriebliche Mitbestimmung wird jetzt „von unten“, also aus Sicht des einzelnen Arbeitnehmers gesehen. Dementsprechend fehlt auch der betrieblichen Mitbestimmung die Ordnungsfunktion, weil sie auch hier ein Aspekt unzulässiger Herrschaft von oben wäre.

Zugleich ist aber erkannt, daß die betrieblich-kollektive Mitbestimmung keine individuelle Freiheitsgewährleistung bedeuten kann: Die individuelle Teilhabe des einzelnen Arbeitnehmers beschränkt sich auf den aktiven Wahlakt. Der einzelne Arbeitnehmer ist dem freiheitsbeschränkenden Zugriff der Mitbestimmung auf seinen

Arbeitsvertrag ausgeliefert. Individualautonomie kann durch die betriebliche Sozialautonomie nicht ersetzt werden. Das ist besonders deutlich geworden an der Ablehnung der Vorschläge von *Reuter*, der die „praktisch vertragsunfähigen Arbeitnehmer“ vollständig der Obhut des Betriebsrats durch Zwangsaggregation seiner Vertragskompetenzen Betriebsparteien überlassen und damit als „Marktbürger“ entmündigen wollte. Mitbestimmung kann also die Selbstbestimmung als Ziel der Teilhabe in sein Gegenteil – die soziale Vormundschaft – verkehren.

Das gilt für Mitbestimmung in unternehmerischen Fragen nicht minder, wenn man etwa an die existenzbedrohende Frage der Standortschließung denkt.

Kollektive Mitbestimmung kann den individuellen Freiheitsgrad grundsätzlich nicht erhöhen. Denn das Individuum ist in die Entscheidung nicht einbezogen. Der Freiheitsgrad erhöht sich nur für das Kollektiv. Das Individuum kann durch die Mitbestimmung bestenfalls Schutz und Geborgenheit vor belastenden Arbeitgeberentscheidungen erlangen. Daneben kann die Mitbestimmung einen – ihrerseits fremdbestimmten – Ausgleich unterschiedlicher Individualinteressen besorgen, mehr aber nicht.

Der Arbeitsvertrag seinerseits wurde entkollektiviert und auf die individuelle Vertragsautonomie zurückgeführt: Der Arbeitsvertrag und nicht die Eingliederung des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation konstituiert das Arbeitsverhältnis; dieses ist ein Austausch- und kein Gemeinschaftsverhältnis, das auf Zugehörigkeit in Betrieb oder Unternehmen als Verband zielte.

3. Zweckfindung der Mitbestimmung über die Partizipation hinaus?

a) Unternehmensmitbestimmung und Demokratisierung

Nur im Recht der Unternehmensmitbestimmung sind die **alten Ideologien** noch unangetastet: Von Anfang an steht neben dem – richtigen und unbestrittenen – am einzelnen Arbeitnehmer orientierten Teilhabegedanken eine spezifische Gemeinwohlfunktion der Mitbestimmung mit drei Elementen:

Überwindung der Legitimationsdefizite des Kapitals, dessen Machtausübung überhaupt nur durch die Mitbestimmung als sozialer Legitimation erträglich wird.

Demokratisierung der Wirtschaft, also Indienstnahme der „kapitalistischen Unternehmensorganisation“ zu Gemeinwohlzwecken – und: Umwidmung des Unternehmenszweckes von der Gewinnerzielung zur partiellen Gemeinnützigkeit.

Rechtlich bedeutet das: Überlagerung und Überwindung der Privatautonomie durch eine spezifische Sozialautonomie, bei der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zur „funktionalen Selbstverwaltung“ berufen sind.

Diese zweite Linie wird so offensiv heute nur noch im gewerkschaftlichen Schrifttum vertreten; in der Rechtswissenschaft sind Sozialautonomieforderungen zuletzt Anfang der 80er Jahre laut geworden. Auch das Forum Mitbestimmung spricht nurmehr vom Unternehmen als „sozialer Organisation“ und begreift die Mitbestimmung als ein diesem System entsprechendes Entscheidungsverfahren.

Mitbestimmung kann dem „Kapital“ keine Legitimation zur Unternehmensleitung geben – die Organisationsmacht fußt weniger auf Eigentum, als vielmehr auf Vertrag: auf dem Arbeitsvertrag mit dem sich der einzelne Arbeitnehmer dem Arbeitgeber und seinem Direktionsrecht unterwirft. Wer soziale Legitimation wirtschaftlicher Macht fordert, dürfte schlechthin keine mitbestimmungsfreien Räume zulassen. Damit aber spräche er dem Arbeitnehmer das Individualrecht ab, ohne den Schutz durch Mitbestimmung zu arbeiten. Diese Entmündigung der Arbeitgeberseite bedeutet zugleich die Entmündigung der Arbeitnehmer.

Böckenförde deckt die **Maßlosigkeit des demokratischen Anspruches** auf: Für die 15
Verbände – und damit gerade auch für die Gewerkschaften, die sich selbst als demo-
kratische Organisationen begreifen – zeigt er, daß ihnen die Legitimation für die
Allgemeinheit und das Gemeinwohl gerade fehlt. Gruppeninterne Binnendemokrati-
sierung kann unter diesem Blickwinkel stets nur eine „Schein-Legitimation“ erzeu-
gen, weil diese Beteiligung gruppenintern, funktions- und interessenbezogen – kurz:
gruppenegoistisch – bleibt. Binnendemokratie stärkt mithin sinnvoll die Individual-
rechte „von unten“, schafft aber niemals ein demokratisch legitimes Herrschafts-
recht gegenüber Dritten oder gar ein allgemeinpolitisches Mandat. Sowenig Ge-
werkschaften also eine demokratische Legitimation gegenüber der Allgemeinheit
zukommt, sowenig ist die Entscheidungsorganisation der Mitbestimmung demokra-
tisch legitimiert.

Mitbestimmung kann demokratische Dignität auch nicht als „**funktionale Selbst-** 16
verwaltung“ beanspruchen. Was für Kammern, Sozialversicherungsträger und
Hochschulen gilt, gilt auch hier: Die Belegschaft eines Unternehmens oder Betriebes
ist kein Teilvolk des Staatsvolkes, sondern eine interessenbestimmte Gruppe. Die
staatliche Ermächtigung sorgt zwar für Legitimation, doch bleibt diese unter demo-
kratischem Blickwinkel defizitär.

Deutlich wird die Inkompatibilität von Mitbestimmung und Demokratieprinzip dort, 17
wo die Mitbestimmung die staatlich-demokratische Autorität in Frage stellt: im öf-
fentlichen Dienst. Den Versuchen, die staatlich-demokratische Verantwortung des
Staates als Arbeitgeber durch die quasi-demokratische Mitbestimmung zu überwin-
den, hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Mitbestimmungs-
gesetz Schleswig-Holstein eine so eindeutige wie richtige Absage erteilt. Denn auch
hier sind die Beschäftigten kein demokratisch legitimes „Teilvolk“, dem über die
Mitbestimmung ein Sondereinfluß auf die Funktion der öffentlichen Verwaltung als
Staatsgewalt eingeräumt werden könnte.

Richtig ist nur, daß Mitbestimmung und (staatverfassungsrechtliches, also legitima- 18
torisches) Demokratieprinzip gemeinsam auf dem Teilhabegedanken beruhen und
sich insofern nicht widersprechen. Das hat das BVerfG 2002 für die öffentlich-rechtli-
che funktionale Selbstverwaltung in wasserwirtschaftlichen Zwangsverbänden und
die dortige Arbeitnehmermitbestimmung ausgesprochen.

Daraus folgert das Gericht, daß das Demokratieprinzip es erlaubt, durch Gesetz – 19
also durch einen Akt des vom Volk gewählten und daher klassisch demokratisch
legitimierten parlamentarischen Gesetzgebers – **für abgegrenzte Bereiche der Er-
ledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen der Selbstver-
waltung zu schaffen** und daß hierbei ein wirksames Mitspracherecht der Betroffen-
en geschaffen werden darf. Gleichwohl bleibt sich das BVerfG bewußt, daß eine
Arbeitnehmerbeteiligung stets **nur Partikularinteressen vertritt**, weswegen die
umfassende Gemeinwohlverpflichtung des demokratisch legitimierten Staates nicht
in Frage gestellt werden darf. Keineswegs hat das BVerfG also die Mitbestimmung
in den Rang des Demokratieprinzips erhoben. Noch hat es die Mitbestimmung als
solche der funktionalen Selbstverwaltung zugeordnet, weil diese öffentliche Aufga-
ben betrifft.

b) Ablösung der Privatautonomie durch Sozialautonomie?

Demokratisierung der Wirtschaft mündet in die Forderung nach Ablösung der Pri-
vatautonomie durch „**Sozialautonomie**“, wie sie Anfang der 80er Jahre diskutiert
worden sind:

Betriebe und Unternehmen mutieren nach dieser Lehre zu Zwangsverbänden, denen
der Staatsauftrag zur gesellschaftlichen Selbstverwaltung erteilt wird. An die Stelle
der Legitimation durch selbstbestimmte private Bindung tritt die Legitimation durch

staatlich vorgeschriebenes Verfahren. Anstelle der privatautonom-freiwilligen Selbstbindung tritt die demokratische Herrschaft der Mehrheit über die Minderheit. Bezeichnenderweise stützen sich die Kritiker der BVerfG-Entscheidung zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein auf die „Demokratie“ als Organisationsprinzip der verfaßten Gesellschaft – die sie dann gegen das staatsverfassungsrechtliche Demokratieprinzip ausspielen.

Dieser Ansatz zielt auf eine „**berufsständische Ordnung**“, wie sie *von Nell-Breuning* 21 nach dem Krieg vorgeschlagen hat und wie sie das Bundesverfassungsgericht im Mitbestimmungsurteil und in der Arbeiterkammer-Entscheidung verworfen hat.

Gerade *von Nell-Breuning* forderte die qua Mitbestimmung verfaßte Unternehmung, weil das Unternehmen ein „interessenpluralistisches Gebilde“ sei. Das aber ist eine Nachwehe seine Urvorstellung von der verfaßten Gesellschaft – in der zum Behufe des Gemeinwohls die „menschliche Gesellschaft im Ganzen“ in Berufsständen und Leistungsgemeinschaften organisiert wird. Mit der Folge, daß die Freiheit endet, weil auch in der Gesellschaft die Mehrheit über die Minderheit herrschen will. Demgegenüber bevorzugt die offene Bürgergesellschaft das von *von Nell-Breuning* verschmähte „wilde Durcheinander“ – in dem der einzelne seine Angelegenheiten kraft Privatautonomie für sich selbst und nicht als Mitglied der Berufsgemeinschaft im Dienst des „Volksganzen“ regelt.

Von Nell-Breuning hat gesehen, daß dieses Konzept sich mit einem von Koalitionen geprägten Arbeitsmarkt nicht verträgt und wollte die „gesellschaftlichen Großgruppen“ beseitigen, um sie durch eine vom Staat (!) organisierte Gliederung „der Gesellschaft“ in körperschaftlich verfaßte Selbstverwaltungseinheiten zu ersetzen.

Sozialautonomie heißt am Ende also Gleichschaltung der Verbände.

Daß dieses Sozialautonomiekonzept die Gewerkschaften auch schon vor ihrer Abschaffung bedroht, zeigt das Gedankenspiel der **mitbestimmten Gewerkschaft**. Vergleichbar dem Rundfunkrat könnte eine Institution die Gewerkschaften interessenpluralistisch daraufhin kontrollieren, ob die „Geschäftspolitik“ der Gewerkschaft Rücksicht auf Gemeinwohlbelange insbesondere die Arbeitslosigkeit nimmt. Am Ende dominiert der Reichswirtschaftsrat selbst autonome Gewerkschaften. Daß die Mitbestimmung zum Feind der Gewerkschaften werden kann, wird an der Diskussion um betriebliche Bündnisse für Arbeit deutlich: Wer der Mitbestimmung das Wort redet, kann nichts gegen Betriebsräte haben, die Tarifverträge zum betrieblichen Nutzen oder zum Gemeinwohl außer Kraft setzen.

c) Keine Gemeinwohlfunktion

Mitbestimmung kann keine Gemeinwohlbindung des Unternehmens erzeugen oder durchsetzen. Welchen Zweck ein Unternehmen verfolgt, bestimmt der Unternehmensträger, bei mitbestimmten juristischen Personen die Anteilseigner in der Hauptversammlung – und dies mitbestimmungsfrei. Unternehmen unterliegen keiner staatlich verordneten generalklauselartigen Gemeinwohlverpflichtung etwa auf „mehr Beschäftigung“ oder „mehr Umweltschutz“ – wie sie einst § 70 Abs. 1 AktG 1937 und § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 postulierten. Solche Gemeinwohlbindungskonzepte wenig plausibel, weil sie weder ansatzweise sagen was Gemeinwohl ist, noch die alles entscheidende Kompetenzfrage beantworten: Wer bestimmt, was der Allgemeinheit wohl tut? Vor allem: wenn die Unternehmen kraft ihrer Macht gemeinwohlgebunden sind, dann sind es die Tarifverträge auch.

Wenn es eine solche abstrakte Gemeinwohlverantwortlichkeit von Unternehmen gäbe, dann wären nicht Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat berufen, das Allgemeininteresse an Umweltschutz, Ausbildung von Jugendlichen, Wahrung der Menschenrechte auf der Welt, Steuer- und Beitragsaufkommen zu verfolgen. Gemeinwohlforderungen dürfen nur vom demokratisch hierzu allein legitimierten Staat

durchgesetzt werden. Eine derartige Staatsaufsicht über Unternehmen darf nicht auf Gewerkschaften oder Mitbestimmungsorgane delegiert werden, weil erstens gruppenegoistische Interessenvertreter das plurale Allgemeinwohl nicht repräsentieren können und weil der Staat deren Verhalten nicht beaufsichtigt. Arbeitnehmervertreter können im Rahmen der Mitbestimmung immer nur ihre partikularen Interessen verfolgen. Das unterscheidet den Aufsichtsrat vom Rundfunkrat, in dem die Vielfalt der Interessenvertreter auf eine Repräsentation gerade der Allgemeinheit hinausläuft. Die Idee der „Corporate Social Responsibility“ begründet einen ethischen und keinen rechtlichen Anspruch an die Unternehmen. Der Aufsichtsrat ist nicht der „Ethikrat“ des Unternehmens.

Auch in diesem Zusammenhang taugt das Argument nicht, Mitbestimmung solle für sozialen Frieden sorgen. Abgesehen davon, daß ein ursächlicher Zusammenhang gerade der Unternehmensmitbestimmung mit der Streikzurückhaltung nicht belegt ist, läuft das Argument auf eine Erpressung hinaus: Wenn die Gesellschaft keine Mitbestimmung gewährt, dann droht der soziale Unfrieden. Auf solche Geiselnahmen darf sich eine Gesellschaft nicht einlassen. 25

d) Keine Unternehmensnützigkeit

Die wahre oder vermeintliche Innovations- und Produktivitätssteigerung der Mitbestimmung im Arbeitgeberinteresse kann weder eigenständiger Zweck der Mitbestimmung nach dem MitbestG sein, noch die mit ihr verbundenen Belastungen rechtfertigen. Denn es kommt dem Staat nicht zu, Managementhandbücher über die zweckmäßige Unternehmensführung als zwingende Norm vorzugeben. Das wäre Zwangsbeglückung: Schutz der Unternehmen vor eigener unternehmerischer Fehlentscheidung. Diese Idee wird besonders deutlich, wenn die Mitbestimmung dafür gerühmt wird, daß sie Anteilseigner vor räuberischen Managern schütze. Dafür haben die Anteilseigner ihre eigenen Vertreter im Aufsichtsrat. Der Arbeitnehmerinteressenvertretung kommt weder auf betrieblicher noch auf Unternehmensebene eine eigenständige Co-Management- oder Unternehmensberatungsfunktion zu, die den Partizipationsgedanken übersteigt. 26

Die vor allem vom Forum Mitbestimmung der Böckler und Bertelsmann Stiftungen vorgetragene positive Wirkung von Mitbestimmung kann für sich genommen nur ein Regelungsangebot des Staates für eine freiwillig vereinbarte Mitbestimmung rechtfertigen.

e) Zwischenergebnis

Daraus folgt als summa für unsere Zwecke: Mitbestimmung ist nicht nur auf der betrieblichen Ebene, sondern auch auf der Unternehmensebene auf Schutz durch Teilhabe im Arbeitnehmerinteresse gerichtet. Andere als Arbeitnehmerinteressen haben hier keinen Platz. Ihre materiale Rechtfertigung erfährt die Unternehmensmitbestimmung aus der Fernwirkung unternehmerischer Entscheidungen auf den Arbeitsvertrag, seinen Bestand und seine Weiterentwicklung. Davor, daß solche Unternehmerentscheidungen das Arbeitsverhältnis gefährden, will die Teilhabe schützen. 27

Die formale Legitimation der Mitbestimmung als Fremdbestimmung folgt aus dem staatlichen Geltungsbefehl. Die Beteiligung an Wahlen zur Arbeitnehmervertretung ist für sich genommen keine hinreichende Legitimationsbasis (*Kreutz*). Denn die Belegschaft eines Betriebes oder eines Unternehmens ist kein autonomer körperchaftlicher Personenverband mit legitimierender Mitgliedschaft.

II. Folgen aus der Beschränkung auf Partizipation

1. Unterschiedliche Partizipationsformen

a) Weiter und enger Teilhabebegriff

Teilhabe meint in unserem Zusammenhang zunächst nichts weiter, als eine Möglichkeit, auf Entscheidungen des Arbeitgebers deswegen Einfluß nehmen zu können, weil sie den Arbeitnehmer in ihren Wirkungen unmittelbar oder mittelbar betreffen. Durch diese Teilhabe soll der Arbeitnehmer davor bewahrt werden, Objekt fremder Herrschaft zu sein. Merkwürdigerweise sieht die Rechtsordnung die Herrschaft des Arbeitgebers kritisch, diejenige des Belegschaftskollektivs hingegen nicht. Jede kollektive Mitbestimmung birgt die Gefahr, daß der Arbeitnehmer vom Regen in die Traufe gerät. Mehr Freiheit kann die Mitbestimmung dem einzelnen Arbeitnehmer nicht versprechen, allenfalls mehr Sicherheit. Deswegen ist der Minderheitenschutz im Rahmen der Mitbestimmung so wichtig: Sonst kann Mitbestimmung von der Partizipation an der Arbeitgeberentscheidung schnell zur Herrschaft über die Minderheit in der Belegschaft gerinnen.

b) Vertragsrechtliche Teilhabe

Teilhabe des Arbeitnehmers ist nicht von vornherein auf kollektive Organisation und deren „Mitbestimmungsverfahren“ ausgerichtet: **Teilhabe** kann gerade auch **durch den einzelnen und im Rahmen privatautonomer Regelungsverfahren** erfolgen: Der Vertrag ist das zentrale Regelungsinstrument der Privatautonomie, der die umfassende Selbstbestimmung durch ein eigenes Zustimmungsrecht des Betroffenen verwirklicht. Wer also Mitbestimmung zur Sicherung von Freiheit will, muß dem Arbeitnehmer Vertragsrechte einräumen.

Auch wenn der Vertrag im Arbeitsleben nicht das vollkommene Richtigkeitsvertrauen genießt, heißt das nicht, daß die Vertragsfreiheit funktionslos wäre. Der Arbeitnehmer entscheidet selbst über seinen Vertragspartner, seine Tätigkeit und seine Arbeitszeit. Soweit die Rechtsordnung dem Arbeitnehmer einseitige Vertragsänderungsrechte zuspricht (Anspruch auf Teilzeit, auf Entgeltumwandlung) greift sie zwar in das Autonomierecht des Arbeitgebers ein, verschafft dem Arbeitnehmer aber Selbstbestimmungsrechte.

Individuelle Mitwirkung und Mitbestimmung durch den einzelnen läßt sich auf der Vertragsebene insbesondere durch Beteiligungs-, Anhörungs- und Beschwerderechte sichern. Das BGB hält mit der Kontrolle einseitiger Leistungsbestimmungsentscheidungen nach § 315 Abs. 3 BGB ein repressives und effektives Partizipationsinstrument bereit. Hinzu kommen Informationspflichten. Der erforderliche Schutz wird weithin durch eine Vertragskontrolle der vorformulierten und einseitig durchgesetzten Vertrags-, also Arbeitsbedingungen, gewährt

c) „Kollektive“ Teilhabe und Ausgleichsfunktion

Eine ausschließlich individualnützige Teilhabe geht daran vorbei, daß die Arbeitnehmer innerhalb der Belegschaften konfligierende Einzelinteressen haben. Mitbestimmung bedeutet immer auch: Ausgleich dieser Einzelinteressen. Diese Ausgleichsfunktion (*Hans Hanau*) kann im Rahmen der Mitbestimmung nur von einer kollektiven Instanz wahrgenommen werden – sei es der Betriebsrat, die Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat oder die Gewerkschaft. Diese Ausgleichsfunktion kann die Mitbestimmung in besonderem Maße rechtfertigen.

Für die Organisation der Mitbestimmung folgt daraus: jedes dualistische Organisationsmodell (im arbeitsrechtlichen Sprachgebrauch) ist dem monistischen überlegen, weil die Bündelung und der Ausgleich der Arbeitnehmerinteressen in einem eigenständigen „gegnerfreien“ Organ erfolgt. So können insbesondere Minderheitenposi-

tionen in der Belegschaft – vom Fraueninteresse bis zu den Sonderinteressen kleiner Standorte – noch zu Gehör gebracht werden.

d) Mitbestimmung und „kollektives“ Vertragsprinzip

Gleichberechtigte Mitregelung durch Tarifvertrag ist die **vornehmste, weil privat-autonome Form der Partizipation**: Der Arbeitnehmer erteilt ein Verhandlungsmandat qua Mitgliedschaft, die Gewerkschaft verhandelt mit dem Instrument des Vertrages unter möglichst machtgleichen Bedingungen. Der Vertrag ist das Regelungsverfahren mit der „besten“ Partizipationschance, weil beide Seiten durch die „wechselseitige Einwirkung zum Richtigen hin“ (*Schmidt-Rimpler*) ihre Interessen in das Regelungsergebnis transportieren können. 33

Demgegenüber ist die Mitbestimmung im Betrieb defizitär: ihr fehlt die privatautonome Legitimation. Freilich kann nur ein auf Zwang und Fremdbestimmung fußendes System die Ausgleichsfunktion der Mitbestimmung wahrnehmen, weil es auf den Zugriff auf Individualrechte auch gegen dessen Willen angewiesen ist. Der Raucher kann sich dem betrieblichen Rauchverbot nicht durch Mandatsentzug verweigern. Immerhin bedient sich auch die betriebliche Mitbestimmung des Vertrages als Regelungsinstrument – auch wenn es mit der Autonomie nicht weit her ist und im Konfliktfalle die Einigungsstelle einseitig durch Beschluß entscheidet. 34

Unternehmensmitbestimmung im Aufsichtsrat zielt hingegen auf Konsens durch Beschluß: Im Aufsichtsrat stehen sich die „Bänke“ nicht als getrennte Vertragsparteien gegenüber, die förmliche Verhandlungen über einzelne mitbestimmte Entscheidungen führen. Vielmehr finden die Vorverhandlungen außerhalb der Gremien statt, sind dementsprechend intransparent. Was wofür gegeben wird, ist nicht erkennbar. Das Vertrags- oder Verhandlungsprinzip ist demgegenüber die überlegene Partizipationsmethode – auch dort, wo das Gesetz wie in wirtschaftlichen Angelegenheiten keine volle Parität gewähren kann. 35

2. Verhältnis zur betrieblichen Mitbestimmung

Unternehmensmitbestimmung und betriebliche Mitbestimmung dürfen nicht getrennt gesehen werden: beide sind rechtlich und phänomenologisch Subsysteme eines einheitlichen Systems Mitbestimmung: Das gilt nicht nur historisch – vom Räteartikel 165 WRV über das BRG 1920 bis zum BetrVG 1952. Daß das MitbestG 1976 und das Drittelbeteiligungsgesetz 2004 Die Unternehmensmitbestimmung aus diesem regulatorischen Zusammenhängen gerissen ist, bedeutet nichts.

Mitbestimmung ist eine Einheit: Gleich ob sie über den Betriebsrat, den Personalrat oder ein anderes spezifisches Repräsentationsgremium läuft oder ob Arbeitnehmervertreter mit den Arbeitgebern in einem Organ vereinigt sind – wie im Aufsichtsrat. Rechtfertigung und Grundidee sind dieselbe. Betriebsrat oder Aufsichtsrat sind nur Durchführungswege. Und diese sind in der Wirklichkeit kaum getrennt. Personenidentität – fast schon institutionalisierte Personalunion – zwischen Gesamtbetriebsrat, Wirtschaftsausschuß und Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat werfen zwangsläufig die Frage auf, wozu wir zwei solche Subsysteme benötigen. 36

Hält man sich vor Augen, daß der die Mitbestimmung rechtfertigende Grund ausschließlich im Schutz der Arbeitnehmer durch Teilhabe besteht, so kann die Unternehmensmitbestimmung nicht mit externen Erwägungen (Gemeinwohlbindung, Demokratisierung) begründet werden. Daß aber die Teilhabe durch Verdoppelung sinnvoller wird, liegt nicht auf der Hand. Die Personenidentität lenkt den Blick darauf daß die Mitbestimmung im Aufsichtsrat gegenständlich ein Unterfall der Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten ist. Es geht um die Unternehmenspolitik. Eben dieselbe wird bereits vom Wirtschaftsausschuß und im Gesamtbetriebsrat behandelt. Diese Verdoppelung der Mitbestimmung ist rechtfertigungsbedürftig:

Einmal hinsichtlich des Aufwandes an Kosten und Wahlakt, Information sowie Sitzungen, andererseits aber auch mit Blick auf die Mitbestimmungsintensität: Häufig erlebt es die Praxis, daß ein auf betrieblicher Ebene gescheitertes Anliegen des Betriebsrats im Aufsichtsrat „nebenbei“ positiv erledigt wird, meist durch ein Kopplungsgeschäft.

Je stärker der Betriebsrat an unternehmerischen Entscheidungen mitwirkt – „Co-Management“ desto weniger kann der Betriebsrat im Aufsichtsrat sein eigenes Management kontrollieren.

3. Generalklausel oder enumerative Einzelzuständigkeit

Partizipation durch staatlich angeordnete Beteiligungsbefugnisse ist von vornherein **37** auf die Verfolgung spezifischer Arbeitnehmerinteressen beschränkt. Wie oben gesehen kann ein Mitbestimmungsorgan keine quasi-demokratische Allgemeinzuständigkeit für alle Entscheidungen des Arbeitgebers/Unternehmens beanspruchen, ist vielmehr auf den spezifischen Teilhabezweck beschränkt.

Dem entspricht das BetrVG mit seinem Katalog enumerativ aufgezählter Entscheidungsrechte. **38** Demgegenüber teilt die Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat sämtliche Befugnisse des Gremiums, undifferenziert danach, ob Arbeitnehmerinteressen betroffen sind oder nicht. Selbst Entscheidungen, die allein das Ausland betreffen oder Fragen der Vermögensverwaltung ohne Bezug zu Arbeitsverhältnissen, unterfallen der Kompetenz von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat. Ausgenommen ist bislang gibt es noch nicht einmal eine negative Kompetenzklausel, die Fragen von Tarifabschluß und Arbeitskampf, in denen die Arbeitnehmerbank nicht weniger als der Betriebsrat neutral sein muß, aus der Zuständigkeit ausnimmt.

4. Mitbestimmung und Interessenkollision

Daß ein Aufsichtsratsmitglied einer Interessenkollision zum Opfer fallen kann und daß dies insbesondere bei den Gewerkschaftsvertretern „programmiert“ ist, gibt keinen Einwand gegen die Mitbestimmung als solche ab. Erstens kommen Interessenkollisionen überall dort vor, wo Menschen in Organisationen für Dritte handeln. Ob der Richter oder das Gemeinderatsmitglied befangen ist, ob das Betriebsratsmitglied persönliche oder gewerkschaftliche Interessen verfolgt, ob der ver.di-Vorsitzende bei der Lufthansa Gewerkschaftsinteressen zu Lasten des Unternehmens verfolgt, das macht keinen Unterschied. Auch Vertreter der Anteilseigner können Interessenkonflikten zur Last fallen.

5. Funktionsfähigkeit der Arbeitgeberseite

a) Aufsichtsfunktion des Aufsichtsrates

Mitbestimmung und Aufsichtsfunktion entsprechen sich nicht: Mitbestimmung zielt **39** auf präventive Einbindung durch Beteiligung an der Entscheidung. Aufsicht zielt vor allem auf repressive Kontrolle des der Unternehmensführung vorgegebenen Regelwerkes. Doch kann Aufsicht auch präventiv durch Teilhabe an der Leitungsaufgabe des Vorstands in Abstimmungen erfolgen – insbesondere im Rahmen der Zustimmungsvorbehalte.

Wer an der Entscheidung selbst beteiligt ist, kann nicht deren Kontrolleur sein. **40** Im Gegenteil: Der Aufsichtsrat hat die Ordnungsgemäßheit der Leitung durch den Vorstand auch gerade dahin zu überwachen, ob er sich vom Betriebsrat zu Lasten des Unternehmens in Fragen der betrieblichen Mitbestimmung hat „über den Tisch ziehen lassen“. Unternehmensmitbestimmung behindert diese Kontrolle. Der Gesamtbetriebsratsvorsitzende sitzt mit am Tisch. Die Konsensorientierung der Mitbestimmung kann dazu führen, daß persönliche Verantwortung verdeckt wird; nimmt man dies mit Blick auf die betriebliche Mitbestimmung auf der Ebene der Unternehmensleitung hin, darf doch das verantwortungsbehindernde Konsensprinzip nicht im

Aufsichtsorgan gelten.

Ein Kontrolle gar der Arbeitnehmervertreter, die ihren Einfluß auf wirtschaftliche Entscheidungen sachwidrig und zum Nachteil der Belegschaft nutzen, findet nicht statt. Mitbestimmung kann hier dazu führen, daß entgegen der Aufsichtspflicht persönliche Verantwortungen hinter einer kollektiven Gemengelage („Filz“) zurücktritt.

Die corporate-governance-Ansätze zielen auf transparente und deshalb kontrollierte Entscheidungsfindung. Deswegen ist in Übereinstimmung mit *von Werder* eine Trennung von Aufsichtsfunktion und Mitbestimmung zu fordern. Der Einwand, diese Trennung fördere gerade die „Frontenbildung“ ist kein Gegenargument, sondern Argument: Nur durch Trennung dessen, was Auseinandergehört, kann die erforderliche Transparenz und Verantwortlichkeit gewährleistet werden. Mit der Trennung wird dann auch eine saubere Regelung der Mitbestimmungszuständigkeiten erforderlich.

b) Mitbestimmung und Unabhängigkeit der Arbeitgeberseite

Mitbestimmt ist stets nur der Aufsichtsrat, nie aber die Hauptversammlung. Alle 41
Hauptversammlungsentscheidungen bis hin zur Liquidation oder der Zweckänderung oder der Sitzverlegung ins Ausland bleiben also mitbestimmungsfrei.

Das ist widersprüchlich nur für den, der den Kapitalismus zähmen will. Ansonsten 42
zeigt sich darin ein Mindestmaß an Gegnerunabhängigkeit des Arbeitgebers, der in seinen Grundlagen nicht mitbestimmt wird. Diese Gegnerunabhängigkeit ist unerläßliche Voraussetzung für das von der Verfassung garantierte Tarifsysteem. Denn nur ein in seinen wesentlichen Entscheidungen freier Arbeitgeber taugt noch als Gegenspieler der Gewerkschaften. Das belegt nicht nur das Schicksal der Gewerkschaften in der Planwirtschaft der DDR, das zeigen auch die Sozialautonomiephantasien, die auf Verdrängung von Gewerkschaften und Tarifautonomie hinauslaufen – sei es, indem auch die Tarifautonomie „sozialisiert“ wird, sei es, indem die autonomen Gewerkschaften durch beitragsfreie Ersatzgewerkschaften verdrängt werden.

Mit Blick auf diese Gegnerunabhängigkeit ist die Zuständigkeit des ganzen Auf- 43
sichtsrats für die Vorstandsbestellung und -vergütung zu überprüfen. Zwar gibt es ein Arbeitnehmerinteresse, etwa einen „harten Sanierer“ als Vorstandsmitglied zu verhindern. Doch ist es mit Blick auf die bipolare Auseinandersetzung systemwidrig, wenn die Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat darüber mitbestimmen will, wer die Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt. Das gilt insbesondere mit Blick auf die betriebliche Ebene. Es ist mithin unerträglich, wenn ein Betriebsrat als stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender sich rühmt, ein Vorstandsmitglied verhindert zu haben. Hier hülfe eine Zuständigkeitsbegrenzung.

6. Mitbestimmung und materielle Partizipation

Unternehmensmitbestimmung verhindert substantielle Kapitalbeteiligung der Ar- 44
beitnehmer – die dann die privatautonome Partizipation kraft Anteilseignerschaft der Arbeitnehmer nach sich ziehen könnte. Kein Arbeitgeber wird unter Geltung des MitbestG Arbeitnehmern solche Beteiligung zusagen, weil er befürchten muß, daß die gesetzlich garantierten Sitze auf der Arbeitnehmerbank zusammen mit einem oder zwei Sitzen auf der Anteilseignerbank ein Übergewicht der Arbeitnehmer schaffen. Insofern bleiben reine Vermögensbeteiligungen ohne Stimmrecht übrig. Insofern verfestigt die Mitbestimmung jene einseitige Eigentumsverteilung, die sie zur kritischen Grundlage nimmt. Das ist ein Systemwiderspruch.

III. Regelungsoptionen

1. Modifizierender Erhalt des MitbestG

a) Drittelbeteiligung für alle?

Ein Vorschlag will einfach nur den Einfluß der Arbeitnehmerbank reduzieren, indem die paritätische Mitbestimmung nach dem MitbestG 1976 auf die Drittelbeteiligung reduziert wird. Das verhindert den aufwendigen Wechsel des Mitbestimmungsstatus bei Größenänderung und schließt Gewerkschaftsvertreter aus.

Ansonsten wird die Kritik an der Mitbestimmung nicht ausgeräumt, vielmehr das Übergewicht der Arbeitgeberseite so erhöht, daß man meint, mit dem Rest an Problemen leben zu können.

b) Funktionale Beschränkung der Zuständigkeit?

Richtig und sinnvoll ist es, der beschränkten Mitbestimmungsfunktion einen Katalog von Mitbestimmungsangelegenheiten zuzuordnen und im übrigen die Anteilseignervertreter allein entscheiden zu lassen. Das sieht das Gesetz bislang nur in § 32 MitbestG vor, wenn in mitbestimmten Töchtern Verwaltungsträger bestellt werden, damit nicht der Mitbestimmungseinfluß die Paritätsgrenze übersteigt oder soweit es um Grundlagengeschäfte geht. Diese Reduktion auf den mitbestimmungsrelevanten Kern ist durch Überprüfung jeder einzelnen Aufsichtsratszuständigkeit auszubauen:

Worin liegt etwa die Mitbestimmungsdimension der Feststellung des Jahresabschlusses und der Auswahl der Abschlußprüfer?

Weswegen darf die Arbeitnehmerbank insbesondere Vorstandsangelegenheiten mitentscheiden? An deren Vergütung, Ruhegeld und Schadensersatzansprüchen besteht kein nachvollziehbares Interesse. Auch die Vorstandsbestellung sollte mit Blick auf die Gegnerfreiheit ausgenommen werden.

c) Unternehmensbezogene Arbeitnehmerrepräsentation

Bislang reserviert das MitBestG den Gewerkschaften zwei oder drei Sitze im Aufsichtsrat – indem ihnen das Vorschlagsmonopol zugesprochen ist.

Das ist in zweierlei Weise „bemerkenswert“: Erstens wird der Belegschaft das Recht abgesprochen, selbst zu entscheiden, wer sie vertreten darf. „Demokratisch“ ist eine solche Reservierung von Wahlmandaten nicht. Mit Wahlrechtsgrundsätzen vereinbar ist sie auch nicht. Beschränkt man die Mitbestimmung auf Partizipation, so bedeutet dies: Zwangsrepräsentation durch Externe. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. Im Gegenteil entspricht eine Interessenrepräsentation aus dem Kreis der belegschaftsangehörigen Arbeitnehmer – wie nach dem Drittelbeteiligungsgesetz – dem Partizipationsgedanken besser.

Gewerkschaftskompetenz läßt sich auch so als „externer Sachverstand“ für die Mitbestimmung zu nutzen: Das kann wie in der Betriebsverfassung **aktualitätsbezogen durch Einladung** geschehen. Dort kann sowohl der Wirtschaftsausschuß, als auch eine qualifizierte Minderheit im Betriebsrat Gewerkschaftsvertreter zur Sitzung einladen

In gleicher Weise abzulehnen ist die Mandatsreservierung für einen leitenden Angestellten. Die Leitenden bedürfen zu ihrem Schutz keiner Repräsentanz im Aufsichtsrat. Seine Funktion gründet auch eher darin, den Einfluß der „normalen“ Arbeitnehmer etwas abzuschwächen. Das aber ist kein taugliches Partizipationsmodell.

d) Urabstimmung

Erkennt man, daß Teilhabe durch Mitbestimmung keinen Freiheitsgewinn der Arbeitnehmer bringt, sondern grundsätzlich einen Freiheitsverlust durch Fremdbestimmung, so bietet es sich an, die Legitimation des Mitbestimmungsorgans durch

Urabstimmung der Belegschaft zu verbessern. Eine Mitbestimmung gegen den Willen der Mehrheit der Belegschaft widerspricht dem Partizipationsgedanken. Mit der Urabstimmung ließe sich wenigstens eine Freiheitswahrung auf kollektiver Ebene sicherstellen. Das kann nur derjenige verweigern, der nach seinem Menschenbild, den Arbeitnehmer für nicht hinreichend entscheidungsfähig hält. Der Schutz der mitbestimmungswilligen Minderheit gibt kein Gegenargument ab – weil „soziale“ Mitbestimmung gerade auf Herrschaft der Mehrheit hinausläuft.

e) „Ausgliederung“ der Arbeitnehmerbank in einen Konsultationsrat

Die vom Berliner Netzwerk Corporate Governance geforderte Auslagerung der Unternehmensmitbestimmung auf einen Konsultationsrat sorgt zwar für Interessentrennung durch Dualität von Repräsentationsorgan und Arbeitgeberseite. Sie ermöglicht auch einen Verhandlungs- und Vertragsmodus. Sie hat aber einen entscheidenden Nachteil: noch ein Gremium mit besonderer Mitbestimmungsordnung. 50

f) Professionalisierung

Ebenfalls zu bedenken sind die modernen Anforderungen an wirtschaftliche Gremienarbeit. Neben einer Verkleinerung des Gremiums ist insbesondere daran zu denken, die Zwangsabführung der Aufsichtsratsvergütung an Dritte, insbesondere die Hans Böckler Stiftung zu untersagen. Durch diese Tributpflicht wird die Gleichbehandlung der Arbeitgeber und Arbeitnehmervertreter unterlaufen; zudem wird so auf Umwegen das Ehrenamtsprinzip eingeführt, das der Professionalität zuwiderläuft. 51

2. Überführung der Unternehmensmitbestimmung in die betriebliche

Wer erkennt, daß Unternehmensmitbestimmung und betriebliche Mitbestimmung nur Durchführungswege sind, wird einen solchen Konsultationsrat in der Betriebsverfassung aufgehen lassen, auch um die Doppelung der Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten zu vermeiden. Als „Konsultationsrat“ kann also der Gesamtbetriebsrat oder der Wirtschaftsausschuß dienen, der dann rechtsformunabhängig Mitberatungsrechte in solchen wirtschaftlichen Angelegenheiten wahrnehmen kann, die die Arbeitnehmerinteressen hinreichend stark berühren. 52

3. Notwendig: Abschied von der Territorialität und der Rechtsformenabhängigkeit

Wer Partizipation statt Demokratie sagt, darf zwar persönlich haftende Unternehmer anders behandeln als Kapitalgesellschaften. Er darf aber nicht die Mitbestimmung auf Kapitalgesellschaften bestimmter Rechtsform beschränken. Kommt es zur Freizügigkeit der Unternehmen, so ist eine Differenzierung der Unternehmen nach ihrer Gründungsherkunft nicht sachgerecht. Ebenso wenig sachgerecht ist die Beschränkung der Mitbestimmung auf nationale Teilbelegschaften im Sitzstaat. Partizipation ist nicht teilbar. Arbeitnehmer erster und zweiter Klasse darf es nicht geben. Man kann sogar fragen, ob diese Differenzierung innerhalb der EU nicht diskriminierend wirkt. 53

Eine solche rechtsformen- und grenzüberschreitende Modernisierung der Mitbestimmung läßt sich entweder durch eine transnationale Regelung erreichen – wie durch das EBRG, das für wirtschaftliche Angelegenheiten mit einer Konsultationspflicht sogar genügt. Die grenzüberschreitende Mitbestimmung ist aber zugleich ein Problem der Betriebsverfassung. Multinationale Unternehmen agieren freilich europaübersteigend. Auf die „Weltmitbestimmungsordnung“ zu warten, lohnt nicht. Insofern gilt es zu erwägen, ob eine Lösung vom Territorialitätsprinzip nicht durch einen strengeren Vertragsbezug der Mitbestimmung möglich ist. Begreift man die Mitbestimmung nicht mehr als staatlich vorgeschriebene Unternehmensorganisati- 54

onsform, sondern als am Arbeitsvertrag „angedocktes“ individuelles Partizipationsrecht, dann läßt sich Mitbestimmung womöglich vertragsrechtlich auch für Arbeitsverhältnisse im Ausland vereinbaren. Grenze ist dann nur die fremde Rechtsordnung, die solche Mitbestimmung wegen ihres „gelben Charakters“ für eine „unfair labor practice“ hält.

4. Evolution und Differenzierung durch Vereinbarungslösungen

Daß eine Mitbestimmungsordnung für alle Unternehmen – ab einer bestimmten Größe oder in einer bestimmten Rechtsform – in gleicher Weise angemessen ist, ganz gleich, welcher Branche sie angehören, unter welchen Beteiligungsverhältnissen sie stehen oder mit welchem Auslandsanteil die Belegschaft vertreten ist, läßt sich nicht mehr ernstlich behaupten. Daß deswegen der Staat ein Mitbestimmungszwangskorsett mit Einheitsgröße ohne jede Anpassungsmöglichkeit vorsehen darf, leuchtet schon mit Blick auf die Disponibilitäten in der Betriebsverfassung nicht mehr ein. Eine moderne Mitbestimmung muß deshalb Vereinbarungslösungen vorsehen, die zu gewillkürten Organisationsformen findet. Vereinbarungslösungen sollten auch den Einbezug ausländischer Belegschaften ermöglichen, weil nicht jeder mitbestimmte Arbeitgeber die Europäische Aktiengesellschaft wählen wird.

Für solche Verhandlungslösungen stellen sich drei Fragen:

Wer ist auf Arbeitnehmerseite verhandlungsbefugt?

Welche materiellen Grenzen werden der Mitbestimmungsvereinbarung gezogen?

Was geschieht im Nichteinigungsfall?

Für sämtliche Fragen lohnt sich ein Blick auf die europäische Ebene. Im Abkehr von § 3 BetrVG alter und neuer Fassung und in Hinwendung zu den europäischen Flexibilisierungsformen ist die Abänderung der Mitbestimmungsorganisation **nicht den Gewerkschaften** zu überantworten, weil diese die nichtorganisierten Arbeitnehmer nicht vertreten. Das Legitimationsdefizit ist schon dogmatisch nicht hinnehmbar. Der schwindende Organisationsgrad von weniger als 20% zeigt überdeutlich, daß eine schwindende Minderheit hier auch faktisch jedes Recht auf Herrschaft verloren hat. Zugleich werden so die Bedenken gegen die Verfassungswidrigkeit des § 3 BetrVG nach derzeitiger Fassung überwunden. Zuständig sollte also, wie nach dem EBRG, ein von allen Arbeitnehmern legitimiertes Verhandlungsgremium sein. Alternativ möglich wäre es, den Gewerkschaften die Verhandlungsführung über die Mitbestimmungsorganisation anzuvertrauen, dann aber das Verhandlungsergebnis von einer ratifizierenden Urabstimmung in der Belegschaft abhängig zu machen.

Das Gesetz müßte für Verhandlungslösungen Richtlinien vorhalten und damit das materiell-rechtliche Defizit des § 3 BetrVG in der Betriebsverfassung kompensieren: Dort ist nämlich nicht gesagt, welche Grundprinzipien der Betriebsverfassung die gewillkürte Organisation zu beachten hat. Hier gibt es einige Kerngedanken – Lückenlosigkeit der Zuständigkeit, keine konkurrierenden Zuständigkeiten, „demokratische“ Legitimation etc., die zur Vermeidung von Streit zu regeln sind. Möglich sollte auch eine vereinbarte Verlagerung der wirtschaftlichen Mitbestimmung in den Betrieb sein.

Zur Konfliktlösung darf es keinen Arbeitskampf und auch keine Zwangsschlichtung geben, weil die Unternehmensmitbestimmung als Teil der wirtschaftlichen Mitbestimmung nur unter Freiwilligkeitsvorbehalt vernünftig geregelt werden kann. Es bietet sich an, eine gesetzgeberische „Medianlösung“ zu finden, die dann gilt, wenn sich die Parteien nicht einigen können. Sie muß aber auch in der Mitte der Vorstellungen liegen und funktionsfähig sein. Es ist nicht sachgerecht, wenn der Gesetzgeber mit einem „Schreckensmodell“ droht und so die Verhandlungen erzwingen will.

Wenig hilfreich ist es auch, die Suche nach der für beide Seiten passenden Mitbestimmungslösung mit Besitzstandsvorgaben zu belasten.

5. Ausblick: Wettbewerb statt Besitzstandswahrung

Markt und Wettbewerb wirken entmachtend – auch gegenüber Mitbestimmungs- **60**
ordnungen. Wer heute dem mitbestimmungsrechtlichen Besitzstand fröhnt, kann morgen vom Wettbewerb hinweggetragen werden. Dementsprechend löst die Internationalisierung hinreichend starken Innovationsdruck auf die deutsche Mitbestimmung aus. Insofern kann der ordnungspolitisch Denkende abwarten. Die Hemmschwelle für deutsche Unternehmen, sich der Mitbestimmung zu entledigen, sinkt. Der deutsche Gesetzgeber mag versuchen, die Mitbestimmung gegen Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz im Inland zu erhalten. Das löst nur den Druck aus, den Verwaltungssitz ins Ausland zu verlegen. Je europäischer der Wirtschaftsraum wird, desto weniger brauchen deutsche Unternehmen diesen Weg zu scheuen. Der Weg weist zu einer Europäisierung der Mitbestimmung auf betrieblicher wie auf Unternehmensebene. Die Gefahr: Daß überwiegend ausländische Belegschaften auf die Interessen der deutschen Standorte wenig geben. Dann beweist sich, ob Mitbestimmung als echtes Partizipationsinstrument auch einer multinationalen Belegschaft gemeint ist, oder ob nationale Interessengruppen sich nur ängstlich an die Macht klammern.

„Unternehmensmitbestimmung in Deutschland – ein Sonderweg im Rechtsvergleich“

Professor Dr. Robert Rebhahn, Universität Wien

A. Einleitung

B. Befundaufnahme

1. Einzubeziehende Fragen und Rechtsordnungen

Es geht um die Beteiligung von Vertretern der Arbeitnehmer mit Sitz und Stimme in einem leitenden Organ eines Unternehmens (= *Organbeteiligung*) der Privatwirtschaft. Einbezogen werden 23 EU-Staaten – mit unterschiedlicher Intensität bei den Details.

2. Grundzüge der ausländischen Regelungen

Organbeteiligung gibt es in etwa der Hälfte der 23 Mitgliedstaaten – aber nur in einem der fünf größten: Deutschland, Tschechien, Ungarn, Schweden, Österreich, Slowakei, Dänemark, Slowenien, Luxemburg, partiell Polen (privatisierte U.) – sowie mit Vorbehalt Niederlande und Finnland. In den Niederlanden handelt es sich nicht wirklich um Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, in Finnland darf die Beteiligung wohl auch in einem Nicht-Leitungsorgan erfolgen. Die genannten Mitgliedstaaten tragen ca. 40 % zum EU-BIP bei.

In der Hälfte der Mitgliedstaaten gibt es keine stimmberechtigten Arbeitnehmervertreter in einem leitenden Organ des Unternehmensträgers. Es handelt sich um Frankreich, Italien, Großbritannien, Spanien, Polen (neu gegründete Unternehmen), Belgien, Portugal, Griechenland, Irland, Lettland, Litauen, Estland. In mehreren dieser Staaten, vor allem in den romanischen, lehn(t)en auch die Gewerkschaften eine Organbeteiligung ab.

3. Analytische Überlegungen

a. Erfasste *Unternehmensträger*: Die Organbeteiligung erfaßt in der Mehrzahl der Staaten nur Aktiengesellschaften bzw. die große Form der Kapitalgesellschaft. Sie gilt überwiegend nicht bloß für Großunternehmen. Keine Regelung differenziert danach, ob die Gesellschaft börsennotiert ist, kaum eine ob sie abhängige Konzerngesellschaft ist.

b. Die Beteiligung erfolgt in Schweden und Dänemark im *Verwaltungsrat* (one-board-system), in den anderen Staaten im *Aufsichtsrat*. Nur in Deutschland (und in Luxemburg bei Stahlunternehmen) können Arbeitnehmervertreter auch Personen sein, die nicht Arbeitnehmer des Unternehmens sind.

c. Eine Beteiligung im *Ausmaß* der Hälfte der Organmitglieder findet sich nur in Deutschland und in Slowenien. In den anderen Staaten stehen den Arbeitnehmern nur ein Drittel der Sitze zu, oder weniger (so Schweden, Finnland).

d. *Kompetenzen* des Organs mit Beteiligung: (1) Geschäfte (2) Geschäftsführer (3) Übernahme und Umwandlung. Nur in einigen wenigen Staaten mit Organbeteiligung erfaßt die Mitwirkung der Arbeitnehmer auch die Bestellung des Vorstandes, nur in Deutschland erfaßt sie auch den Vorstandsvertrag.

e. *Handlungsmaßstab*: Unternehmens- oder Arbeitnehmerinteressen

f. Zur Organbeteiligung kann eine betriebliche Mitbestimmung kommen. Die Rechte des Betriebsrates nach BetrVG sind stärker als in fast allen anderen EU-Staaten. Dies verstärkt die Bedeutung der Unternehmensmitbestimmung. Eine *Koppelung* von starker Organbeteiligung und starker betrieblicher Mitbestimmung gibt es nur in Deutschland.

C. Zur Erklärung und Bewertung der Unterschiede

1. Funktionell ähnliche Regelungen und zur Erklärung der Unterschiede

Betriebliche Mitbestimmung nach Art des BetrVG gibt es nur in Staaten, in denen es auch Organbeteiligung gibt (aber nicht in all diesen). Das Nichtvorhandensein von Organbeteiligung wird daher nicht durch betriebliche Mitbestimmung kompensiert.

In vielen Staaten ohne Organbeteiligung ist das Streikrecht aber weniger restriktiv als in Deutschland, weil nicht nur Streiks um Tarifverträge zulässig sind, sondern auch Streiks um Fragen in Betrieb oder Unternehmen. Dies gilt insbes. für Frankreich, Italien und Spanien.

Eine Erklärung für die Unterschiede könnten unterschiedliche Arten der Konfliktbehandlung sein: einerseits der Wunsch, Konflikte in rechtlich strukturierten Verfahren mit Abstimmungen „abzuarbeiten“, andererseits der Wunsch nach möglichst unregelter Austragung mit dem Bewußtsein der „*confittualita*“. Je nach den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen wirken sich die beiden Arten unterschiedlich aus.

2. Zur Bewertung aus rechtsvergleichender Sicht – und deren Grenzen

Die Arbeitsrechtsvergleichung kann – als Wissenschaft – nur/immerhin sagen:

- *Die Hälfte der Mitgliedstaaten kommt ohne Organbeteiligung aus.*
- *Aus europäischer Sicht ist nur die Drittelbeteiligung weithin akzeptiert – bei der „kleinen“ Kapitalgesellschaft (GmbH) aber erkennbar geringer.*
- *Das deutsche MitbestG hebt sich ab durch: Hälftebeteiligung; Gewerkschaftsvertreter; Personalfragen des Vorstandes; Kombination mit starker betrieblicher Mitbestimmung.*

Die deutsche Regelung kann jedenfalls nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, daß sie als solche für Ziele unbedingt erforderlich ist, die anderswo auch angestrebt werden. Allerdings haben in wichtigen anderen Staaten die Arbeitnehmer andere Möglichkeiten, auf Entscheidungen des Unternehmens einzuwirken, welche in Deutschland nicht bestehen.

Darüber hinaus kann die Rechtsvergleichung in Bezug auf die Bewertung der deutschen Regelung nur Fragen an andere Wissenschaften stellen und deren Studien kritisch begleiten – oft ist / wäre diese Begleitung *dringend erforderlich*.

3. Nutzen der Rechtsvergleichung für Bewertung nach anderen Maßstäben

a. Bewertung der nationalen Regelungen durch Marktteilnehmer

Die Wahlmöglichkeiten, welche Unternehmensleitungen und Anleger bei der Auswahl des auf die Gesellschaft anwendbaren Rechts haben, werden wohl weiter zunehmen. Dann aber ist fraglich, ob es für die Bewertung auf eine „objektive“ Sicht ankommt, oder auf die Präferenzen der entscheidenden Marktakteure. Rechtsvergleichung kann diese informieren.

b. Bewertung anhand von Modellannahmen

Es geht um Auswirkungen auf Entscheidungen des mitbestimmten Organs und die Arbeitsbeziehungen im Unternehmen, sowie auf den Erfolg des Unternehmens. „Objektive“ Bewertung kann sich an Modellen zu Verhalten und Entscheiden (zB Institutionenökonomik) oder an empirischen Studien orientieren. Zu beidem gibt es unterschiedliche Stellungnahmen. Die Rechtsvergleichung kann die Modellbetrachtung mit den unterschiedlichen Regelungen konfrontieren und fragen, ob die Unterschiede auch zu verschiedenen Schlüssen führen.

c. Bewertung anhand empirischer Studien zu den Auswirkungen

Empirische Aussagen zur deutschen Regelung sind nur aussagekräftig, wenn sie die ökonomischen Auswirkungen mit anderen Regelungen vergleichen. Dafür ist es aber schwierig, Vergleichsunternehmen ohne paritätische Unternehmensmitbestimmung zu finden, die im Übrigen unter vergleichbaren Rahmenbedingungen agieren. Überdies wäre es schwierig, die Auswirkungen von Unternehmensmitbestimmung und Betriebsverfassung zu isolieren.

D. Zusammenfassung und Ausblick

„Deutsche Unternehmensmitbestimmung – Restriktionen und Gestaltungsmöglichkeiten aus europarechtlicher Sicht“

Professor Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard), Bucerius Law School, Hamburg

GLIEDERUNG:

I. Rückenwind und Gegenwind bei der unternehmerischen Mitbestimmung

II. Europäische Begrenzungen deutscher Mitbestimmung

1. Anwendbarkeit des MitbestG auf Scheinauslandsgesellschaften *de lege lata*
2. Konsequenzen für die Flucht aus der Mitbestimmung
3. Anwendbarkeit des MitbestG auf Scheinauslandsgesellschaften *de lege ferenda*
 - a) Unternehmensmitbestimmung als international zwingendes Recht
 - b) Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit
 - aa) Schutzbereich und Eingriff
 - bb) Rechtfertigung nach der Gebhard-Formel
 - (a) Rechtfertigende Allgemeininteressen
 - (b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

III. Europäische Perspektiven deutscher Mitbestimmung

1. Wege zu einer Verhandlungslösung: Die Mitbestimmung bei der SE und im Entwurf einer Fusionsrichtlinie
2. Wege zu einer Drittelbeteiligung: Der Rechtsvergleich zu anderen europäischen Staaten
3. Grenzüberschreitendes Wahlrecht

IV. Zusammenfassung in Thesen

1. Nach der geltenden Fassung der § 1 Abs. 1 MitbestG, §§ 76, 77 BetrVG 1952 werden Gesellschaften ausländischen Rechts nicht vom deutschen Recht der Unternehmensmitbestimmung erfaßt. Auch eine analoge Anwendung auf ausländische Gesellschaften mit tatsächlichem Verwaltungssitz in Deutschland scheidet angesichts der Rechtsformgebundenheit der Mitbestimmung *de lege lata* aus. Die Anerkennung einer Eingriffsnorm qua Analogie ist abzulehnen.

2. Damit haben sich nach dem gegebenen Recht die Möglichkeiten zur Flucht aus der Mitbestimmung erweitert. Möglich war sie bereits bisher durch Einschaltung von Personengesellschaften, insbesondere einer KG mit ausländischer Komplementär-Gesellschaft. Nun kann diese Komplementär-Gesellschaft ihren tatsächlichen Sitz in Deutschland haben. Auch kann auf eine Einschaltung einer Personengesellschaft verzichtet werden.

3. Der deutsche Gesetzgeber könnte jedoch in einem modifizierten MitbestG/BetrVG 1952 versuchen, ausländische Gesellschaften in die deutsche Unternehmensmitbestimmung einzubeziehen, die ihren Sitz in Deutschland haben. Die praktischen

Probleme, die eine solche Sonderanknüpfung mit sich bringen würde, werden überwiegend als lösbar bewertet, raten aber zu behutsamen und flexiblen Regelungen, die einer Übertragung eins zu eins vorzuziehen sein dürften. Dort, wo das ausländische Recht selber Mitbestimmung vorsieht, könnte es an der Erforderlichkeit deutscher Mitbestimmung zur Wahrung der Arbeitnehmerinteressen fehlen und daher ein unzulässiger Eingriff in die Niederlassungsfreiheit gegeben sein. Auch könnte im Hinblick auf einen Vorrang einer Verhandlungslösung die Erforderlichkeit zu verneinen sein; beides ist jedoch unklar.

4. Sowohl für den europäischen Gesetzgeber als auch für den deutschen kann der für die Societas Europaea gefundene und im Entwurf einer Fusionsrichtlinie übernommene Kompromiß einer Verhandlungslösung eine Perspektive zukünftiger Rechtsentwicklung bei grenzüberschreitenden Sitzverlegungen allgemein sein. Ebenso wäre im Rechtsvergleich zu den europäischen Nachbarn eine Anpassung des MitbestG hin zur Drittelbeteiligung erwägenswert; die Wettbewerbsnachteile deutscher Gesellschaften bei Fusionen würden gemindert, der Rechtsangleich gefördert, die Interessen der Arbeitnehmer weiterhin gewahrt. Hand in Hand mit dieser Internationalisierung sollte die Einbeziehung ausländischer Arbeitnehmer ins Wahlrecht für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gehen.

„Modernisierungsbedarf der Mitbestimmung – Beitrag zur Verbesserung der Rahmenbedingungen des Standortes Deutschland“

Heinz-Joachim Neubürger, Mitglied des Zentralvorstandes der Siemens AG, München

„Modernisierungsbedarf der Mitbestimmung – Beitrag zur Verbesserung der Rahmenbedingungen des Standortes Deutschland“

Heinz-Joachim Neubürger, Mitglied des Zentralvorstandes der Siemens AG, München

„Mitbestimmung und Reformbedarf aus gewerkschaftlicher Sicht“

Hubertus Schmoldt, Vorsitzender der IG Bergbau, Chemie, Energie, Hannover

- Thesen -

These 1: Die Mitbestimmung ist umstritten.

Die Mitbestimmung ist umstritten. Die konservativen Parteien und Teile der Unternehmer stellen mit ihren Angriffen auf die Mitbestimmung die Beteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern am inneren Gemeinwesen der Unternehmen in Frage.

Die Mitbestimmungsgegner kritisieren, daß sich die Mitbestimmung mit der wirtschaftlichen Rationalität und dem Interesse der Unternehmer, Gewinne zu erwirtschaften, nicht vereinbaren lasse. Zu ihrer Kritik gehört aber auch, daß sie innovationshemmend wirke oder daß die Arbeitsfähigkeit der Aufsichtsräte durch eine zu große Zahl an Mitgliedern eingeschränkt werde.

Die Einwände gegen die Mitbestimmung sind nicht stichhaltig. Die große Mehrheit der Manager in Deutschland ist der Auffassung, daß die Unternehmensmitbestimmung sich bewährt habe. Zu diesem Ergebnis kam auch die „Kommission Mitbestimmung“ der Bertelsmann Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung. Darüber hinaus ist die Mitbestimmung ein demokratischer Wert: Mitbestimmung ist praktizierte Demokratie und gehört zum Kernbestand einer demokratischen Gesellschaft.

These 2: Die Mitbestimmung hat große Vorteile für die Unternehmen.

Für die Unternehmen hat die Mitbestimmung eine Vielzahl von Vorteilen:

- Mitbestimmung hat einen betriebswirtschaftlichen Nutzen für das einzelne Unternehmen. Die gewerkschaftlichen Vertreter im Betriebsrat und im Aufsichtsrat denken und handeln durchaus im Sinne eines Co-Managements unternehmerisch, und zwar im Bezug auf die Interessen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.
- Mitbestimmung trägt zu Innovationen bei, weil Innovationen nur erfolgreich sein können, wenn die Beschäftigten an diesem Prozeß beteiligt sind. In kleineren Unternehmen besitzen Gewerkschaften zum Teil einen größeren Überblick über Branchen- und Marktentwicklungen als die Geschäftsführer.
- Die Mitbestimmung schafft ein hohes Maß an Arbeitsfrieden. Auch die geringe Streikquote in Deutschland ist auf die Mitbestimmung zurückzuführen.
- Die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder ist kein Wert an sich. Aber ausreichend besetzte Aufsichtsräte erlauben es, Sachverhalte mit Expertenwissen aus verschiedenen Blickwinkeln zu beurteilen und die Qualität der Arbeit des Gremiums insgesamt zu erhöhen.

These 3: Mitbestimmung gehört zu einer guten Unternehmenskultur.

Innovationen, Forschung, an die Menschen angepaßte Produkte, ihre Entwicklung und ihre Produktion setzen voraus, daß die Mitarbeiter ernst genommen und beteiligt werden. Unternehmen, die es verstehen, menschliche Talente zu fördern und zu entwickeln, werden schneller und damit vorne sein. Innovationen brauchen eine gute Unternehmenskultur, die beteiligungsoffen ist und die Werte „Leistung“ und „Mitbestimmung“ verwirklicht. Leistung und Beteiligung müssen sich im Führungsstil, im Umgang mit Kunden und im sozialen Klima eines Unternehmens niederschlagen.

These 4: Die Debatte um Corporate Governance hat die Mitbestimmung im Aufsichtsrat vorangebracht.

Die Debatte um die deutsche Corporate Governance hat die Neuausrichtung um die Aufsichtsratspraxis vorangebracht. Allerdings fanden die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu wenig Berücksichtigung. Zu begrüßen ist hingegen die Verpflichtung, die strategische Planung dem Aufsichtsrat darzulegen und zu beraten und daß jeder Aufsichtsrat gehalten ist, einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte festzulegen. Damit kann die Qualität der Aufsichtsratsarbeit wesentlich verbessert werden.

These 5: Die Mitbestimmung muß weiterentwickelt werden.

Um ihre Gestaltungspotenziale für Unternehmen und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu nutzen, muß die Mitbestimmung weiter entwickelt werden.

- Die Aufsichtsratsarbeit sollte verbessert und stärker professionalisiert werden.
- Im Bereich einer guten Corporate Governance gilt es, Aufsichtsratsmandate zu begrenzen.
- Zur Wahrung der Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder soll der Wechsel ehemaliger Vorstandsvorsitzender in den Aufsichtsrat im Einzelfall geprüft werden.
- Es werden immer mehr Entscheidungen des Aufsichtsrates in Ausschüsse verlagert. Vorbereitende Ausschüsse können die Effektivität von Entscheidungen erhöhen, allerdings sind alle Ausschüsse paritätisch zu besetzen.
- Die Weiterentwicklung des Wahlverfahrens könnte Kosten sparen.
- Professionelle Aufsichtsratsarbeit erfordert – neben genügend Zeit – auch eine angemessene Vergütung.

These 6: Die Mitbestimmung muß europäisiert werden.

Mitbestimmung ist schon längst zu einem europäischen Thema geworden. Die Ein-

„Mitbestimmung und Reformbedarf aus gewerkschaftlicher Sicht“

Hubertus Schmoldt, Vorsitzender der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie, Hannover

führung von europäischen Betriebsräten hat sich bewährt. Gleichwohl sind Verbesserungen bei Informations- und Konsultationsrechten und die Senkung der Schwellenwerte für die Einrichtung eines EBR sowie ein Anspruch auf Schulungen wünschenswert.

Auf Unternehmensebene muß es möglich sein, daß bei grenzübergreifend operierenden Unternehmen auch ausländische Beschäftigte an der Wahl des Aufsichtsrates beteiligt werden. Die Arbeitnehmer-Bank im Aufsichtsrat soll internationalisiert werden.