

MANFRED WEISS

Mitbestimmung auf der Unternehmens- und Betriebsebene. Verzahnung oder Kumulation?

I. Einleitung

Das Zusammenspiel von Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat und durch den Betriebsrat stand letztmals in den Siebzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts im Kontext der verfassungsrechtlichen Auseinandersetzung um das Mitbestimmungsgesetz im Blickpunkt des juristischen Interesses. Damals ging es um die Frage, ob die doppelte Beteiligung der Arbeitnehmer auf zwei Entscheidungsebenen als „Kumulierung“ zu begreifen sei und der Arbeitnehmerseite ein mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie nicht in Einklang zu bringendes Übergewicht verleihe.¹ Unter Hinweis auf die durch die Neuregelung 1972, insbesondere im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Arbeitsplatzgestaltung, bei Betriebsänderungen, bei allgemeinen personellen Angelegenheiten, bei personellen Einzelmaßnahmen sowie bei betrieblichen Bildungsmaßnahmen dem Betriebsrat eingeräumten Rechte wurde darauf verwiesen, dass es bei der Betriebsratsmitwirkung nicht mehr nur um Einschränkung des Direktionsrechts des Arbeitgebers gehe, sondern dass das Betriebsverfassungsgesetz 1972 „starke Elemente unternehmerischer Mitbestimmung in den Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats eingeführt und dadurch dessen Kompetenzen im Sinne unternehmerischer Mitentscheidungsbefugnisse qualitativ verändert“ habe²: ein Befund, den ich – um das gleich vorweg zu sagen – teile und der durch die Novellierung 2001 und die darin angelegten Elemente präventiver Beschäftigungspolitik noch deutlichere Konturen bekommen hat. Aus der funktionalen Gesamtbetrachtung der Arbeitnehmermitwirkung qua Betriebs- und Aufsichtsrat verwies nun die eine Seite auf die Gefahr, dass „durch Kumulation zweier mitbestimmter Entscheidungsverfahren ein faktisches Übergewicht entsteht“³, woraus sich die Verfassungswidrigkeit ergebe. Dem traten die Verfechter der Verfassungsmäßigkeit mit dem Argument entgegen, dass die auf die Unternehmenspolitik zielenden Rechte des Betriebsrats nur eine „Aufforderung zum Kompromiss“ seien, weil der Betriebsrat weder das Recht noch die Möglichkeit habe, dem Unternehmer seine Meinung aufzuoktroieren. Das

¹ So *P. Badura/F. Rittner/B. Rütters*, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz – Gemeinschaftsgutachten –, München 1977, S. 120.

² ebenda S. 129.

³ ebenda S. 131.

Gesetz, so wurde gesagt, „fordert zwar Kooperation, offeriert aber (mit der Einigungsstelle) zugleich Schlichtung als Ausweg aus dem Dissens“⁴. Zudem wurde darauf verwiesen, dass die vom Betriebsrat anvisierte „partikuläre betriebliche Lage“ durchaus in Konflikt mit den auf das Gesamtinteresse des Unternehmens programmierten Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat geraten könne⁵. Insistiert wurde schließlich darauf, dass „Betriebs- und Aufsichtsrat ihrer ganzen Struktur und Funktion nach grundverschieden seien, deshalb nicht einfach in einer Gesamtschau kumuliert werden könnten“⁶. Unter besonderem Hinweis auf das Zweitstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden folgte das Bundesverfassungsgericht im Mitbestimmungsurteil der letztgenannten Position, weil nicht erkennbar sei, „aus welchem Grund die Verfolgung derselben Belange im Aufsichtsrat und im Betriebsrat das Gewicht der Arbeitnehmerseite vermehren soll, wenn im einen eine leicht unterparitätische, im anderen eine paritätische Mitbestimmung besteht. ... Der Einfluss der Arbeitnehmerseite auf das Endergebnis bleibt unverändert“⁷.

Mir geht es nun nicht darum, diesen Uraltstreit um die Verfassungsmäßigkeit der Mitbestimmung wieder aufzunehmen. Statt im Verfassungsrecht zu dilettieren, möchte ich mich auf die bequeme Position „Karlsruhe locuta, causa finita“ zurückziehen und sine ira et studio der mir viel interessanter erscheinenden (wenn auch nicht genuin juristischen) Frage nachgehen, ob die in Betriebsverfassung und Arbeitnehmerpräsenz im Aufsichtsrat aufgeteilte Mitwirkungsstruktur ein sinnvolles, auch in heutiger Zeit angesichts veränderter Rahmenbedingungen erhaltenswertes Gesamtkonzept darstellt bzw. welche Reformüberlegungen anzustellen sind. Damit möchte ich von vorneherein klarstellen, dass ich über kein Patentrezept verfüge, sondern nur einige Denkanstöße geben möchte, mit denen ich mich – dessen bin ich mir bewusst – zwischen alle Stühle setze. Doch das ist bekanntlich der beste Platz für kritische Wissenschaft.

II. Zur Entwicklung und zur Empirie

Ausgangspunkt aller Überlegungen muss der schon erwähnte – nicht ernsthaft zu bestreitende – Befund sein, dass inzwischen die Betriebsratstätigkeit ebenso wie die Arbeitnehmermitwirkung im Aufsichtsrat auf Gegenstände der Unternehmenspolitik bezogen sind (wobei sich von selbst versteht, dass natürlich der Gesamtbetriebsrat und der Konzernbetriebsrat im Gesamtsystem Betriebsverfassung mitzudenken sind). Dies war ursprünglich ganz anders. Als im Betriebsrätegesetz 1920 bzw. im Ausführungsgesetz zum Betriebsrätegesetz von 1922 der Betriebsrat das Recht erhielt, zwei Vertreter seines Gremiums in den Aufsichtsrat zu entsenden, war die Arbeitsteilung noch klar: der Betriebsrat war ausschließlich auf die technische Produktionseinheit Betrieb

⁴ F. Kübler/W. Schmidt/S. Simitis, Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe, Baden-Baden 1978, S. 176.

⁵ ebenda S. 179.

⁶ ebenda S. 181.

⁷ BVerfGE 50, S. 290 (327 f).

programmiert, die vom Betriebsrat delegierten Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat demgegenüber auf das Unternehmen⁸. In der Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg haben sich drei wichtige Änderungen ergeben:

(a) Die institutionelle Anbindung der Arbeitnehmermitwirkung im Aufsichtsrat an den Betriebsrat wurde aufgelöst und der Wahl durch die Belegschaften unterstellt, wobei es mir jetzt auf die Wahlmodalitäten nicht ankommt.

(b) Das Montanmitbestimmungs- und das Mitbestimmungsgesetz bezogen externe Gewerkschaftsvertreter mit ein.

(c) Die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats wurden verstärkt und auf den Bereich der Unternehmenspolitik ausgedehnt, wodurch erst die Frage nach dem Zusammenwirken von Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat und Betriebsratsmitbestimmung – wie im erwähnten Verfassungsstreit demonstriert – an Interesse gewinnt.

Sieht man einmal von der höchst erhellenden Auseinandersetzung in diesem Verfassungsdisput ab, muss man leider konstatieren, dass in der wissenschaftlichen Literatur Betriebsratsmitbestimmung und Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat so behandelt werden, als wären sie isolierte Phänomene, die so gut wie keinen Bezug zueinander haben. Eine rühmliche Ausnahme bildet ein neuerer Beitrag von Klosterkemper⁹, der aus Sicht der Praxis explizit die Verschränkung der beiden Ebenen thematisiert. Im Übrigen erschöpft sich die juristische Literatur weitgehend in der Paraphrasierung von Gerichtsentscheidungen in immer dickleibiger werdenden, an Detailverliebtheit kaum zu überbietenden Kommentaren sowie in Monographien und zahllosen Aufsätzen. Die Interaktion der Strukturmerkmale des Gesamtsystems Arbeitnehmermitwirkung bleibt indessen meist im Dunkeln.

Will man nun empirisch dem Zusammenwirken beider Teilebenen in der Mitbestimmungspraxis nachgehen, sieht man sich vor große Schwierigkeiten gestellt. Die Literaturlage ist mehr als dürftig. Am ergiebigsten ist noch der von der Bertelsmann-Stiftung und der Hans-Böckler-Stiftung herausgegebene Bericht der von beiden Stiftungen eingerichteten Kommission Mitbestimmung.¹⁰ Dort erfährt man, dass die beiden Ebenen eng verwoben sind, dass die Arbeitnehmermitwirkung im Aufsichtsrat zum „verlängerten Arm“ der betrieblichen Mitbestimmung wurde, wobei die leitenden Betriebsratsmitglieder die Belegschaft in der Regel auch im Aufsichtsrat vertreten und ihre Präsenz im Aufsichtsrat im wesentlichen zur Erweiterung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Informations- und Handlungsmöglichkeiten nutzen.¹¹ Wegen der Angewiesenheit des Vorstands auf Erleichterung konsensueller Lösungen mit dem

⁸ *Brigl-Mathiaß* benutzte dafür noch die plastischen Begriffe „Werkbetrieb“ (für Betrieb) und „Wirtschaftsbetrieb“ (für Unternehmen), vgl. *K. Brigl-Mathiaß*, Das Betriebsräteproblem in der Weimarer Republik, nachgedruckt in *R. Crusius/G. Schiefelbein/M. Wilke*, Die Betriebsräte in der Weimarer Republik, Bd. 2, Berlin 1978, S. 195.

⁹ *H. Klosterkemper*, Über die Mitbestimmung und die Über-Mitbestimmung, in: *W. Kohle/H.-J. Dörner/R. Anzinger*, Arbeitsrecht im sozialen Dialog. Festschrift für H. Wissmann zum 65. Geburtstag, München 2005, S. 456 ff.

¹⁰ *Bertelsmann Stiftung/Hans-Böckler-Stiftung* (Hrsg.), Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven, Gütersloh 1998.

¹¹ ebenda S. 30.

Betriebsrat kommt es in der Praxis regelmäßig zu Vorbesprechungen mit den dem Betriebsrat angehörenden Mitgliedern der Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat¹², in denen zahlreiche strategische Überlegungen vorgefiltert werden und die erklären, weshalb der Großteil der Entscheidungen im Aufsichtsrat einstimmig ausfällt. Beobachtet wird weiterhin, dass Betriebsräte Aufgaben wahrnehmen, die im Betriebsverfassungsgesetz gar nicht angelegt sind, woran man sieht, dass eine bloße Analyse des Gesetzestexts einschließlich der ihn paraphrasierenden juristischen Literatur für die funktionale Bewertung nicht weiter hilft. „Auffällig“, so heißt es in dem Bericht, „ist insbesondere die direkte Einbeziehung der betrieblichen Interessenvertretung in die Vorbereitung und Umsetzung von Entscheidungen, vor allem im Rahmen von Projektgruppen, wobei die Unterschiede zwischen Interessenvertretung einerseits und Beteiligung an den Leitungsfunktionen des Unternehmens andererseits verschwimmen. Im Gegenzug – so lesen wir weiter – verzichten Betriebsräte oft auf den Gebrauch formaler Rechte, um eine Beschleunigung und Dezentralisierung von Entscheidungen zu ermöglichen.“¹³ Eine besondere Rolle der Betriebsräte wird darin gesehen, dass sie die Aufgabe wahrnehmen, „die unvermeidlichen Konsequenzen einer wettbewerbsgerechten Umstrukturierung gegenüber der Belegschaft zu vertreten und durchzusetzen“¹⁴, eine Funktion, die man auch im abgelaufenen Jahr wieder allenthalben beobachten konnte. Die Vorgänge bei Opel, Siemens und Karstadt dürften noch in guter Erinnerung sein. Der Bericht spricht im Hinblick auf diese Aufgabenwahrnehmung von „kooperativer Modernisierung“ und legt insgesamt nahe, dass sich in der Praxis die Rolle des Betriebsrats in Großunternehmen angesichts seiner kontinuierlichen Einbindung in unternehmensstrategische Konzepte am ehesten mit „Co-Management“ beschreiben lasse.¹⁵ Mag in diese Begriffswahl auch ein Stück Übertreibung einfließen, so macht sie doch deutlich, dass Gestaltung der Unternehmenspolitik ein zentrales Element der Betriebsrats Tätigkeit in Großunternehmen ist. Allerdings: der Bericht lässt zwar erkennen, dass es bei all diesen Fragen eine Interaktion zwischen Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat und Betriebsräten gibt, wie sie im einzelnen genau aussieht, erfährt man indessen nicht. Angesichts der skizzierten Dauerbindung der Betriebsräte steht jedoch zu vermuten, dass ihr Informationsstand (was Zeitpunkt und Inhalt angeht) bezüglich zu treffender unternehmerischer Entscheidungen dem der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat in nichts nachsteht. Es spricht viel dafür, dass Betriebsräte angesichts ihrer aus Sicht des Managements strategisch wichtigen Position über entsprechende Informationen weit früher verfügen, als diese in den Aufsichtsrat gelangen. Im Übrigen vernebelt der Gesetzestext gelegentlich die Machtposition des Betriebsrats eher als dass er sie erhellt. Wenn etwa bei Betriebsänderungen der mitbestimmungsfreie Interessenausgleich vom mitbestimmungspflichtigen Sozialplan abgesetzt wird, weil es im einen Fall um die zu treffende Maßnahme als solche und im anderen Falle nur um die Folgekosten gehe, vermag diese

¹² ebenda S. 103.

¹³ ebenda S. 76 f.

¹⁴ ebenda S. 75.

¹⁵ ebenda S. 77.

Trennung bei betriebswirtschaftlichen Experten nur Kopfschütteln hervorzurufen, wissen sie doch, dass die Sozialplankosten die Entscheidung über die Maßnahme wesentlich mit beeinflussen, mithin beide Fragen untrennbar ineinander fließen.

Was den Zusammenhang zwischen dieser mittels Betriebsrat und Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat sich in der Praxis aktualisierenden Einflussnahme der Arbeitnehmer auf die Unternehmenspolitik und den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens angeht, ist der Bericht vorsichtig. Immerhin: negative wirtschaftliche Auswirkungen der Mitbestimmung lassen sich nicht feststellen. Sie favorisiert langfristige Investitionsperspektiven, was die im internationalen Vergleich hohe Investitionsrate der mitbestimmten deutschen Wirtschaft erklärt. Sie befördert eine Organisationskultur, die zwar langwierige Konsultationsprozesse impliziert, aber dadurch eben auch „dramatische Fehlentscheidungen“ vermeidet. Der Bericht unterstreicht die Anpassungsfähigkeit der Mitbestimmung an neue Gegebenheiten, die Vielfalt der zu beobachtenden Mitbestimmungskulturen und überhaupt den pragmatischen Umgang mit den gesetzlich vorgegeben Strukturen.¹⁶ Und er verweist auf die aktive Unterstützung des Strukturwandels durch die Mitbestimmung, die bereits erwähnte „kooperative Modernisierung“, ebenso wie darauf, dass die Mitbestimmung die soziale Integration der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter befördert. Lapidar wird festgestellt, dass sich „die ideologischen Debatten noch der siebziger Jahre über die Vereinbarkeit von Mitbestimmung mit Marktwirtschaft und Privateigentum“¹⁷ inzwischen erledigt haben. Kurzum und ohne auf weitere Details einzugehen: Die „in den siebziger Jahren vorgebrachten grundsätzlichen Bedenken und Vorbehalte“ haben sich insgesamt als haltlos erwiesen. Raisers ein Jahr zuvor aufgestellte These, wonach eine Kommission mit dem Auftrag, die Erfahrungen mit dem Mitbestimmungsgesetz auszuwerten, zu „keinen ungünstigeren Ergebnissen gelangen würde als die erste Biedenkopf-Kommission“¹⁸ hat der Bericht nachdrücklich bestätigt. Und ich bin überzeugt, dass die nunmehr eingesetzte Mitbestimmungskommission diese These stützen wird.

Sichtet man die wenigen bislang vorliegenden, von Vertretern der Institutionenökonomie durchgeführten empirischen Untersuchungen zur Wirksamkeit der Mitbestimmung, ergibt sich weder ein einheitliches Bild noch lassen sich eindeutige Befunde festmachen. Zu komplex sind die wirtschaftlichen Erfolg beeinflussenden Faktoren, um monokausal das System der Arbeitnehmermitwirkung für Erfolg oder Misserfolg verantwortlich machen zu können. Immerhin kommt Sadowski nach sorgfältiger Analyse der einschlägigen Untersuchungen zu dem Schluss, dass Aufsichtsrats- und Betriebsratsmitbestimmung als Gesamtkonzept notwendigen Umstrukturierungen, bei denen sie ja in besonderer Weise eine Rolle spielt, „nicht nur nicht im Wege stehen, sondern diese sogar fördern können“, nicht zuletzt durch Erhöhung der Legitimität

¹⁶ ebenda S. 55 ff und 98 ff.

¹⁷ ebenda S. 31.

¹⁸ T. Raiser, Bewährung des Mitbestimmungsgesetzes nach zwanzig Jahren?, in: H.D. Assmann/T. Brinkmann/G. Gounalakis/H. Kohl/R. Walz (Hrsg.), Wirtschafts- und Medienrecht in der offenen Demokratie, Freundesgabe Kübler, Heidelberg 1997, S. 477 ff (487).

unpopulärer Maßnahmen.¹⁹ Und interessant erscheint mir ein Befund, der in mehreren Untersuchungen bestätigt wird, dass nämlich positive Effekte für die Ertragsituation, die Produktivität und die Innovationsfähigkeit vor allem dort auszumachen sind, wo Betriebsräte über das gesetzliche Maß hinaus eingebunden werden, was offenbar – wie bereits ausgeführt – in Großunternehmen nicht selten geschieht.²⁰

III. Reformüberlegungen

Lässt man meine bisherigen skizzenhaften Bemerkungen Revue passieren, könnte man zu dem vorschnellen Schluss kommen, man habe es hier mit einer heilen Welt zu tun, die es – so wie sie ist – zu bewahren gilt. Daran ist so viel richtig, dass das auf Kooperation angelegte System der institutionalisierten Arbeitnehmermitwirkung in Deutschland nicht zur Disposition gestellt werden darf. Einflussmöglichkeiten auf unternehmerische Entscheidungen gibt es in anderen Ländern auch. Wie groß dieser Einfluss jeweils ist, misst sich allerdings nicht unbedingt daran, ob es eine Arbeitnehmermitwirkung in Unternehmensorganen oder ein betriebsratsähnliches Gebilde oder Beides gibt. Es ist deshalb wenig hilfreich, wenn so genannte Rechtsvergleichung hierzulande in erstaunlicher Blickverengung die unternehmensinternen Institutionen der Arbeitnehmermitwirkung einander gegenüber stellt und daraus weit greifende Schlüsse zieht. Stattdessen bedarf es einer Gesamtbetrachtung des Zusammenspiels aller der Arbeitnehmerseite verfügbaren Beeinflussungsinstrumente. Einfluss auf Unternehmenspolitik kann sich auf vielfältige Weise vollziehen, insbesondere durch erstreikbare Tarifverträge. So werden in Ländern wie etwa Frankreich oder Italien, um nur zwei Beispiele aus der nächsten Nachbarschaft zu nennen, die Tarifautonomie und das Streikrecht viel weiter gefasst als bei uns. Dort ist es eine bare Selbstverständlichkeit, dass unternehmerische Entscheidungen im weitesten Sinne – gemeint sind damit selbstverständlich auch Standortverlagerungen oder Produktionsentscheidungen – tariflich regelbar und erstreikbar sind. Das Streikrecht ist dort nicht wie bei uns an eine eng geführte Tarifautonomie gekoppelt, sondern ein Individualgrundrecht, das Arbeitnehmer immer einsetzen können, wenn es um Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im weitesten Sinne geht. Um nicht missverstanden zu werden: ich will nicht sagen, dass das der bessere Weg ist, vielmehr ist er „kräftezehrend, langwierig und teurer als die Mitbestimmung“²¹. Mir geht es vielmehr darum, den Blick dafür zu schärfen, dass die kooperative Mitbestimmungsstruktur als die deutsche, nur aus der

¹⁹ D. Sadowski, Personalökonomie und Arbeitspolitik, Stuttgart 2002, S. 298 f.

²⁰ Vgl. A. Dilger, Ökonomik betrieblicher Mitbestimmung, München 2002, S. 175 und M. Müller, Die Institution Betriebsrat aus wirtschaftlicher Sicht, WSI-Mitteilungen 2005, S. 554 (559).

²¹ O.E. Kempen, Unternehmensmitbestimmung, politische Demokratie und die Öffnung der Märkte – eine Skizze, in: A. Höland/C. Hohmann-Dennhardt/M. Schmidt/A. Seifert (Hrsg.), Arbeitnehmermitwirkung in einer sich globalisierenden Arbeitswelt. Liber Amicorum Manfred Weiss, Berlin 2005, S. 261 ff (272).

Geschichte heraus verständliche²² Kompensation zu einem extrem limitierten Konzept erstreichbarer Tarifverträge zu begreifen ist. Insoweit gibt es tatsächlich einen Konflikte absorbierenden deutschen Sonderweg, den wir nicht als solchen ständig denunzieren, sondern auf den wir stolz sein sollten.

Wenn ich nun versuche, einige Anregungen zu möglichen Veränderungen zu geben, klammere ich eine Frage aus, über die – soweit ich sehe – weitgehend Konsens besteht: die Einbeziehung von Vertretern ausländischer Arbeitnehmer in multinationalen Konzernen mit Sitz in Deutschland. Hier besteht lediglich Unklarheit über das technische Arrangement, das solche Einbeziehung ermöglicht. Darauf will ich nicht eingehen.

1. Um meine erste Anregung zu erläutern, bedarf es eines Rückgriffs auf die schon in der Weimarer Zeit vorgetragenen und noch immer Gültigkeit beanspruchenden Gründe für die Arbeitnehmermitwirkung an unternehmerischen Entscheidungen. Dabei geht es nicht primär um ökonomische Kategorien, sondern um Wirtschaftsdemokratie, um den Titel der bekannten, von Naphtali herausgegebenen Schrift²³ in Erinnerung zu rufen. Arbeitnehmer sollen nicht bloßes Objekt sie betreffender unternehmerischer Entscheidungen sein, sondern auf diese Entscheidungen Einfluss nehmen können. Dies war durchgängig – zumindest aus Sicht der Gewerkschaften – der Legitimationsgrund für Mitbestimmung in Deutschland. So meldete sich mit Blick auf die Katastrophe des Nationalsozialismus Hans-Böckler nach den abschließenden Verhandlungen um das Montan-Mitbestimmungsgesetz wie folgt zu Wort: „Nicht der Wille zur Macht hat die Gewerkschaften, wie man ihnen böswillig unterstellt, bestimmt, eine gleichberechtigte Stellung für die Arbeitnehmer in der Wirtschaft zu fordern, sondern vor allem die Erkenntnis, dass der politischen Demokratie, soll sie nicht ein weiteres Mal zum Nachteil des Volkes und der ganzen Welt missbraucht werden, die wirtschaftliche Demokratie zur Seite gestellt werden muss.“ Und Otto Brenner machte 1961 aus Sicht der Gewerkschaften ebenfalls deutlich, dass die Demokratisierung des öffentlichen Lebens der Ergänzung durch die Demokratisierung der Wirtschaft bedarf, und meinte damit die „Mitbestimmung der arbeitenden Menschen über die Verwendung ihrer Arbeitskraft und der ausschließlich von ihnen geschaffenen Werte“.²⁴ Entkleidet man diese Aussagen ihres zeitgebundenen Pathos, steckt dahinter die banale Erkenntnis, dass in Organisationen, die erheblichen Einfluss auf das Leben vieler Menschen haben, möglichst demokratische Verhältnisse herrschen sollen. Wenn diese Annahme richtig ist, wird man fragen müssen, ob die Rechtsformabhängigkeit der Aufsichtsratsmitbestimmung mit dieser Vorstellung kompatibel ist. Ich habe daran große Zweifel. Es darf unter demokratietheoretischem Aspekt nicht auf die gesellschaftsrechtliche Organisation ankommen, vielmehr muss sicher gestellt sein, dass das Gesellschaftsrecht keine Fluchtmöglichkeiten in mitbestimmungsfreie

²² Zur Geschichte der Mitbestimmung und der Evolution des institutionellen Arrangements vgl. neuerdings W. Müller-Jentsch, Wie robust ist das deutsche Mitbestimmungsmodell?, in: A. Höland et alii, op.cit., S. 273 ff.

²³ F. Naphtali (Hrsg.), Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel. Berlin 1928.

²⁴ Beide Zitate aus H.J. Bontrup, Die Wirtschaft braucht Demokratie, in der Frankfurter Rundschau vom 27.10.2005 dokumentierter Vortrag (S. 7).

Zonen bietet. Nur so ist es im Übrigen möglich, im Ausland nach dortigem Gesellschaftsrecht gegründete und hierher ihren Sitz verlagernde Unternehmen in die Mitbestimmung einbeziehen zu können.

2. Meine zweite Anregung zielt unmittelbar auf das Zusammenspiel zwischen Betriebsrat und Aufsichtsrat. Wenn es richtig ist, dass der Betriebsrat mittlerweile in die Rolle einer Art „Co-Management“ hineingewachsen ist, dann erscheint mir höchst zweifelhaft, ob Betriebsratsmitglieder gleichzeitig im Aufsichtsrat vertreten sein dürfen. Diese Personalunion verkennt m. E. die Funktion des Aufsichtsrats. Dieser ist – ungeachtet der jüngsten Änderungen im Aktiengesetz – primär ein Kontrollorgan. Seine Aufgabe ist neben der Auswahl des Personals für den Vorstand die Kontrolle dieses Gremiums, das für das operative Geschäft verantwortlich ist, und auf dessen Entscheidungen der Betriebsrat – wie gezeigt – massiv einzuwirken vermag. Dann aber stellt sich die Frage, ob diejenigen, die bis zu einem gewissen Grad die Entscheidungen des Vorstands mitgestalten, auch gleichzeitig in Kontrollfunktion auftreten – und an der personellen Auswahl ihres Partners auf Arbeitgeberseite beteiligt werden – können. Ich halte das – mit Verlaub – für inkompatibel²⁵. Hier scheint mir deshalb eine Entkoppelung dringend erforderlich.

3. Meine dritte Anregung macht hinter die konkrete Ausprägung der Aufsichtsratsmitbestimmung ein dickes Fragezeichen. Der Geburtsfehler der Aufsichtsratsmitbestimmung liegt m. E. darin, dass sie einfach in das tradierte gesellschaftsrechtliche System implantiert wurde, ohne die strukturellen Besonderheiten zu berücksichtigen, die Arbeitnehmervertretung in diesem Gremium impliziert. Stattdessen gilt bis zum heutigen Tage der Grundsatz, dass es für die rechtliche Stellung keinen Unterschied mache, ob man als Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sitzt. So sind beide Seiten dem inzwischen an inhaltlicher Komplexität kaum zu überbietenden Unternehmensinteresse verpflichtet, was bedeutet, dass Arbeitnehmer zumindest de jure nicht ungebrochen Arbeitnehmerinteressen verfolgen können²⁶. Dass diese gesellschaftsrechtlich vorgegebene Zielorientierung in der Praxis leer läuft, liegt auf der Hand. Die Gleichbehandlung gilt bekanntlich auch für die Schweigepflicht, was eigentlich bedeuten würde, dass die Arbeitnehmervertreter auch im Hinblick auf die Weitergabe von Informationen an den Betriebsrat an sie gebunden wären. Um hier angesichts der in der Praxis bestehenden Personalunion zwischen Betriebsratsmitgliedern und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat das System nicht der Lächerlichkeit preiszugeben, müssen Verrenkungen angestellt werden, die mit solider Juristerei nur noch bedingt etwas zu tun haben. Wenn etwa schon kurz nach Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes Naendrup meinte, die Schweigepflicht insoweit aufheben zu müssen, weil „*praktische* wie mitbestimmungspolitische Gesichtspunkte“ dies nahe

²⁵ Vgl. hierzu neuerdings S. *Simitis*, Mitbestimmung – Wandel oder Ende? Anmerkungen zu einer scheinbar endlosen Auseinandersetzung, in: A. Höland et alii, op. cit., S. 219 (229).

²⁶ *Simitis* spricht in diesem Zusammenhang vom „Unternehmensinteresse als Korrektiv der Mitbestimmung“, ebenda S. 224.

legen²⁷, leuchtet das im Ergebnis ein, ist aber mit der gesellschaftsrechtlichen Einbindung der Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat kaum in Einklang zu bringen. Gleichmaßen bedenklich ist die Gleichbehandlung bezüglich der Honorarfrage. Dass dies nicht in großem Stil zur Korruption von Arbeitnehmervertretern führt, liegt nur an den von den Gewerkschaften entwickelten – im Übrigen nicht durchgängig funktionierenden – Ausweichstrategien, die darauf abzielen, trotz der gesellschaftsrechtlichen Vorgabe ein vernünftiges Konzept zu finden. Die Liste der Ungereimtheiten ließe sich ohne Schwierigkeiten verlängern. Statt dieser Versuchung nachzugeben, möchte ich die Frage aufwerfen, ob es nicht an der Zeit ist, die Struktur der Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter an der Unternehmensaufsicht radikal zu verändern und auf die spezifischen Bedürfnisse der Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen zuzuschneiden. Es gilt, die allenthalben in Vergessenheit geratene Diskussion um die Unternehmensreform wieder aufzunehmen²⁸. Ohne in Einzelheiten gehen zu wollen, könnte man sich vorstellen, die Kontrollaufgabe der Arbeitnehmerseite einem eigens dafür zu schaffenden Gremium anzuvertrauen, das allerdings in gleichem Umfang wie der Aufsichtsrat vom Vorstand informiert werden und gegenüber dem von Anteilseignervertretern bestellten Aufsichtsrat eine starke Stellung haben müsste, etwa dadurch, dass ein Einigungszwang institutionalisiert und eine Konfliktauflösung durch eine wie auch immer geartete Schlichtungsstelle etabliert würde. Dabei versteht sich von selbst, dass dieses Arbeitnehmergremium bei zustimmungspflichtigen Geschäften, wie sie der neue § 111 Abs. 4 Aktiengesetz postuliert, nicht übergangen werden dürfte, woraus sich ergibt, dass meine Anregung mit dem derzeit in der Diskussion herumschwirrenden Konsultationsrat²⁹ nichts zu tun hat. Schließlich wäre zu überlegen, ob dem Arbeitnehmervertretungsgremium das Recht eingeräumt wird, der Hauptversammlung eine Sonderprüfung zu Vorgängen der Geschäftsführung vorzuschlagen.³⁰ Der Vorteil einer solch separaten Ausgestaltung der Arbeitnehmervertretung bestünde darin, dass ein solches Gremium Arbeitnehmerinteressen ungebrochen artikulieren könnte, wodurch die Konfliktlinien klarer hervortreten und für die Arbeitnehmer – die Wählerschaft der Arbeitnehmervertreter – transparenter würden³¹. Im Übrigen könnte eine solche Lösung einer monistisch ausgelegten Unternehmensverfassung ebenso gerecht werden wie einer dualistischen.

4. Nun würde allerdings eine solche Neuordnung – und dies ist mein letzter Denkanstoß – ein Problem nicht beheben, das sich bei der jetzigen Struktur als gravierendes Defizit erweist. Das in Deutschland gewachsene institutionelle Arrangement reduziert die Mitbestimmung auf den Ausgleich von Anteilseigner- und Arbeitnehmerinteressen-

²⁷ P.H. Naendrup, in: *Fabricius* (Hrsg.), *Gemeinschaftskommentar zum Mitbestimmungsgesetz*, Neuwied/Darmstadt 1978, (Loseblatt), Rdnr. 205 zu § 25.

²⁸ Vgl. dazu *Simitis* (Fn 25), S. 232 f.

²⁹ Vgl. dazu C. Kirchner, Grundstruktur eines neuen institutionellen Designs für die Arbeitnehmermitbestimmung auf der Unternehmensebene, *Die Aktiengesellschaft* 2004, S. 197 ff.

³⁰ Vgl. hierzu W. Heinze/A. Seifert/C. Teichmann, BB-Forum: Verhandlungssache – Arbeitnehmerbeteiligung in der SE, *Betriebs-Berater* 2005, S. 2524 (2527).

³¹ Vgl. M. Weiss, The Future of Employee Involvement in Company Boards in Germany, in: B. Nyström/A. Westregard/H.H. Vogel (Hrsg.), *Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck*, S. 633 (647).

sen. Das Bundesverfassungsgericht hat indessen im Mitbestimmungsurteil keinen Zweifel daran gelassen, dass die soziale Verantwortung der Unternehmen sich auf alle gesellschaftlich relevanten Interessen bezieht³². Dann aber stellt sich die Frage, ob das auf Anteilseigner- und Arbeitnehmerinteressen reduzierte korporatistische Arrangement noch länger hinnehmbar oder durch Repräsentanz von weiter greifenden Interessen – wie etwa Konsumenten- und Umweltbelangen – zu ergänzen ist³³. Hier ließe sich von Vorbildern im Ausland Einiges lernen³⁴.

IV. Fazit

Reflexionen über das Zusammenwirken der beiden Ebenen Betriebsrats- und Aufsichtsratsmitbestimmung legen es nahe, über die Gesamtkonzeption neu nachzudenken. Dass beide Akteure – die Betriebsräte ebenso wie die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat – inzwischen auf die Unternehmenspolitik einwirken, ist dabei nicht das Problem. Neu überdacht werden muss jedoch die Arbeitsteilung zwischen beiden Ebenen und insbesondere die grundsätzliche Struktur der Arbeitnehmermitwirkung im Kontrollorgan Aufsichtsrat. Die insoweit bestehenden Ungereimtheiten wurden durch eine im Wesentlichen am organisatorischen Detail orientierte Ausdifferenzierung der Dogmatik zu lange verdeckt. Die Neuauflage der Diskussion um die Aufsichtsratsmitbestimmung blendet bislang diese Grundfragen aus und versucht lediglich, pfadkonforme Veränderungspotentiale zu diskutieren, ohne das m. E. problematische Grundgerüst in Frage zu stellen. Will Mitbestimmung in Deutschland zukunftsfähig bleiben, muss endlich ein Diskurs um Neukonzeption begonnen werden, der weder Tabus noch Denkverbote kennt.

³² BVerfG, a.a.O., S. 339 ff.

³³ Hierzu vgl. W. Müller-Jentsch, Wie robust ist das deutsche Mitbestimmungsmodell?, in: *Höland et alii*, op.cit., S. 273 (282).

³⁴ Vgl. dazu etwa B. Geck, Mitbestimmung durch Kooptation – eine rechtsvergleichende Untersuchung zur niederländischen Unternehmensmitbestimmung, Baden-Baden 1996.