

Backhaus, Jürgen G.

Working Paper

Funktionsunfähigkeit der mitbestimmten Grossunternehmung?

Diskussionsbeiträge - Serie A, No. 143

Provided in Cooperation with:

Department of Economics, University of Konstanz

Suggested Citation: Backhaus, Jürgen G. (1980) : Funktionsunfähigkeit der mitbestimmten Grossunternehmung?, Diskussionsbeiträge - Serie A, No. 143, Universität Konstanz, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und Statistik, Konstanz

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/78186>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

FAKULTÄT FÜR
WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN UND STATISTIK
UNIVERSITÄT KONSTANZ

FUNKTIONSunFÄHIGKEIT DER
MITBESTIMMTEN GROSSUNTERNEHMUNG?

Jürgen Backhaus

Serie A - Nr. 143

DISKUSSIONSBEITRÄGE

D-7750 Konstanz
Postfach 5560

Serie A

Volkswirtschaftliche Beiträge

Nr. 143

FUNKTIONSUNFÄHIGKEIT DER
MITBESTIMMTEN GROSSUNTERNEHMUNG?

Jürgen Backhaus

Serie A - Nr. 143

Juli 1980

A 9 1587 81
Wirtschaftswissenschaften
Kiel

C 102669

FUNKTIONSunFÄHIGKEIT DER MITBESTIMMTEN GROSSUNTERNEHMUNG?

- I Die Pflicht des Gesetzgebers zur Schaffung einer funktionsfähigen Unternehmensverfassung
- II Juristische Kritik an der Mitbestimmungsgesetzgebung
- III Mitbestimmung und volkswirtschaftliche Theorie der Unternehmung

I

Am 1. März 1979 hat das Bundesverfassungsgericht ein bemerkenswertes Urteil gefällt. Zur Entscheidung stand die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. Mai 1976. Bemerkenswert an dem getroffenen Urteil ist jedoch nicht die kaum ausweichliche Bestätigung der Verfassungsmäßigkeit des angegriffenen Gesetzes; vielmehr haben die Verfassungsrichter an den Gesetzgeber eine Reihe von Forderungen gerichtet, die sich auf die volkswirtschaftliche Funktionsfähigkeit der durch den Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Institutionen der Unternehmens- und Tarifvertragsverfassung beziehen. Im einzelnen erkannte das Gericht:

Funktionsfähigkeit der Unternehmen. Infolgedessen können die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG (Eigentumsgarantie) dann verletzt sein, wenn die erweiterte Mitbestimmung zur Funktionsunfähigkeit der Unternehmen führen würde oder wenn sie der Funktionsunfähigkeit nahekommende Zustände zur Folge hätte, etwa deswegen, weil die Willensbildung in den Unternehmen so kompliziert würde, daß Entscheidungen nicht oder kaum mehr getroffen werden können (C III 1c)

Funktionsfähigkeit der Gesellschaften. Ebenso wenig kann auch im vorliegenden Zusammenhang davon ausgegangen werden, daß das Mitbestimmungsgesetz die Funktionsfähigkeit der Gesellschaften gefährden werde und aus diesem Grund einen Verstoß gegen Art. 9 I GG enthalte. Soweit es zu gewissen faktischen Erschwerungen der Willensbildung im Aufsichtsrat führt, die sich ihrerseits auf die Leitung und die Geschäftspolitik der Unternehmen auswirken können, bleibt dies im Rahmen der einer

Ausgleichsregelung durch den Gesetzgeber zugänglichen Gestaltung (C III 2b bb)

Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems. Ebenso muß für die verfassungsrechtliche Prüfung davon ausgegangen werden, daß das Mitbestimmungsgesetz ungeachtet etwaiger Gewichtsverlagerungen nicht zu nachhaltigen Funktionseinbußen oder gar zur Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems führt (C IV 2d)

Damit hat das Bundesverfassungsgericht explizit ein Bündel volkswirtschaftlicher Kriterien zum Maßstab der verfassungsrechtlichen Beurteilung solcher Gesetze gemacht, durch die der Staat der Wirtschaft ihren Rahmen vorgibt. In der Tradition eines klassisch-staatswissenschaftlichen Ansatzes wird dem Staat die Aufgabe zugeschrieben, mit den Mitteln der Gesetzgebung die Wirtschaft so zu ordnen, daß im Wege der politischen Gestaltung politische Grundwerte der Gesellschaft verwirklicht werden. Nur eine funktionsfähig gestaltete Ordnung allerdings bietet die Chance, den verwaltungsmäßigen Nachregelungsbedarf kleinzuhalten und die beabsichtigte, an Grundwerten orientierte Politik auf Dauer zu festigen. Das Gebot der Funktionsfähigkeit ist, ökonomisch gesprochen, die Aufforderung zur Transaktionskostenminimierung. Die Institutionen, die der Gesetzgeber nach politischen Grundsätzen schafft sind deshalb so zu gestalten, daß sie die Wirtschaftsabläufe vereinfachen und den Wirtschaftssubjekten Koordination und Entscheidung erlauben. Dabei ist zu berücksichtigen, daß je nach der Struktur der Entscheidungen sowohl auf harmonischer Ausgleich, als auch auf Konfliktaustragung und Schlagabtausch gerichtete Entscheidungsverfahren bereitstehen müssen. Und Koordinationsleistungen setzen eine genügende Vielfalt verschiedener funktionsfähiger Organisationsstrukturen voraus.

Diese Interpretation des Begriffes der Funktionsfähigkeit darf aber keineswegs als verfassungsrechtlich relevante Deutung des Konzeptes mißverstanden werden.¹⁾

Das Verfassungsgericht setzt mit dem Begriff der Funktionsfähigkeit einen Mindeststandard fest, während die hier unterlegte volkswirtschaftliche Deutung - im Einklang mit der ökonomischen Rechtsanalyse, die aber "keine alternative Rechtsdogmatik"²⁾ formuliert - als Zielvariable aufgefaßt wird. Dies setzt eine Sicht voraus, derzufolge der Gesetzgeber Institutionen schaffen soll, in denen möglichst reibungslos Konsens erzielt werden kann; er diesen Konsens aber nicht seinerseits durch Direktive oktroyieren soll; entweder weil dies bereits aus pragmatischen Gründen als Alternative entfällt, oder weil ihm dazu die Legitimation fehle.³⁾ Dann macht der Gesetzgeber mehr ein institutionelles Angebot, das, wenn es nicht akzeptiert wird (das heißt: eine nicht funktionsgerechte Institution darstellt) deswegen nicht schädlich sein muß - solange nur genügend Alternativen

- a) entweder vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellt werden (so der Auftrag des Bundesverfassungsgerichtes) oder
- b) sich ohne Beeinträchtigung durch den Gesetzgeber "frei" bilden können.

Die positive Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, derzufolge die Funktionsunfähigkeit der durch das Mitbestimmungsgesetz bereitgestellten institutionellen Strukturen nicht behauptet werden kann, enthebt nun die Volkswirte durchaus nicht der Aufgabe, genau dieser Frage nachzugehen und ihre Antwort mit den Mitteln der ökonomischen Theorie zu suchen. Das Ge-

richt selbst hat auf dem lückenhaften erfahrungswissenschaftlichen Kenntnisstand von den Funktionseigenschaften der Institutionen der Mitbestimmung nachdrücklich hingewiesen und daraus sogar ein Korrekturgebot an den Gesetzgeber gefolgert, sollte sich nachträglich herausstellen, daß die Einschätzung der Funktionsfähigkeit der durch das Mitbestimmungsgesetz geschaffenen Organe zu optimistisch oder falsch war (C I 2c, *passim*).

Der Ansatz zu einer volkswirtschaftlichen Analyse der Funktionsfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung ist Gegenstand dieses Aufsatzes. Den Rest dieses einleitenden ersten Abschnittes bildet eine Beschreibung der genannten Institutionen in ihren Hauptlinien. Die Diskussion der juristischen Einwände gegen das Mitbestimmungsgesetz im zweiten Abschnitt greift auf die umfangreiche rechts-"wissenschaftliche" Auseinandersetzung im Hinblick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zurück, deren Zeuge wir in den letzten Jahren geworden sind. Die Erörterung dient vor allem dazu, mögliche Funktionsmängel aufzugreifen, denen im Rahmen der volkswirtschaftlichen Analyse nachgegangen werden kann. Den methodischen Hintergrund für diese Analyse stellt die volkswirtschaftliche Theorie der Unternehmung dar, die im dritten Abschnitt wiederum in groben Skizzen dargelegt wird. Dieser Abschnitt ist auch bestimmten volkswirtschaftlichen Theorieansätzen gewidmet, die im Ergebnis ebenfalls auf Funktionsmängel der Institutionen der Mitbestimmung hindeuten. Dies wird ergänzt durch eine davon abweichende eigene Einschätzung.

Das deutsche System der Mitbestimmung (vergleiche im einzelnen *Backhaus* (1979, Kap. 3.4.1.1)) besteht aus drei verschiedenen Elementen, die im Zuge einer über Jahrzehnte fortgesetzten Gesetzgebungstätigkeit entwickelt und ausgebaut wurden⁴⁾. Das gesamte Gefüge ineinander greifender Institutionen⁵⁾ beruht auf dem Prinzip, daß Entscheidungen mit distributivem Charakter (insbesondere Lohnverhandlungen) möglichst

fern von den Unternehmen und ihren Institutionen der Mitbestimmung getroffen werden. Diese Entscheidungen fallen in tariflichen Auseinandersetzungen. Dieses Verfahren ist gesetzlich vorstrukturiert und, im Interesse der Verhinderung staatlicher Detaileingriffe, von den Tarifvertragsparteien, also den Unternehmerverbänden und den Gewerkschaften, durch eigene Abmachungen, Vorkehrungen und traditionelle Übereinstimmungen im einzelnen ausgestaltet⁶⁾.

Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Betrieben und Unternehmen klammert somit den klassischen konflikträchtigen Gegensatz der Zuteilung des Betriebsergebnisses auf die Produktionsfaktoren aus. Gegenstand der Mitbestimmung ist nicht die Verteilungsfrage, sondern das Organisationsproblem, die Organisation der Produktion in der Firma. Wiederum eigentümlich ist dabei jedoch, daß die Unternehmensmitbestimmung der Arbeitnehmer an dem Ort, an dem der ökonomischen Theorie und landläufigen Vorstellungen entsprechend das unternehmenswirtschaftliche Organisationsproblem gelöst wird, im Management, am schwächsten vertreten ist. Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bezieht sich nicht primär auf die Beteiligung der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter an den Entscheidungen des Managements wie dies, insbesondere im Ausland, oft irrtümlich vermutet wird.⁷⁾ Nur das Montan-Mitbestimmungsgesetz sieht vor, daß ein "Arbeitsdirektor" genanntes Mitglied des Vorstands der Unternehmung das besondere Vertrauen der Arbeitnehmer, hier: der Mehrheit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Unternehmung - besitzen muß. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist jedoch unter dem Aspekt der Beteiligung der Arbeitnehmer(-vertreter) an der Leitung des Unternehmens begrenzt; weder sind die Kompetenzen des Arbeitsdirektors durch das Gesetz klar definiert und geschützt; noch steht die für das tatsächliche Entscheidungsgewicht des Arbeitsdirektors zentrale Größe der Gesamtzahl der Vorstandsmitglieder fest. Der Arbeitsdirektor befindet sich stets unter dem Aspekt der Vertretung der partikularen Interessen der Arbeitnehmer im

Unternehmen in der Minderheit unter seinen Vorstandskollegen, und er unterliegt andererseits denselben Verantwortlichkeiten wie diese, auch gegenüber den übrigen Organen der Gesellschaft, die das Unternehmen betreibt. Auch das Mitbestimmungsgesetz von 1976 sieht einen "Arbeitsdirektor" vor, bestimmt damit aber lediglich, daß ein ansonsten wie alle übrigen Direktoren bestimmtes Vorstandsmitglied diesen besonderen Titel führen soll. Sein Aufgabenbereich ist für jedes Unternehmen in der Geschäftsordnung des Vorstands zu regeln. Für diejenigen Unternehmen, die weder unter das Montan-Mitbestimmungsgesetz noch unter das Gesetz über die erweiterte Mitbestimmung von 1976 fallen, ist ein Arbeitsdirektor nicht eigens vorgeschrieben.

Abgesehen von der sehr begrenzten Beteiligung der Arbeitnehmervertreter an der Leitung (Management) von Unternehmen, betrifft die Mitbestimmung der Arbeitnehmer teils die Überwachung der Unternehmensleitung, indem Arbeitnehmern bzw. ihren Vertretern Aufsichtsratsmandate eingeräumt werden: über die Beteiligung der Betriebsräte an den Entscheidungen über soziale Angelegenheiten, die Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung, bestimmte begrenzte Mitwirkungsrechte bei Entscheidungen über wirtschaftliche Angelegenheiten, sowie bei Betriebsänderungen, Stilllegungen und Konkursen (Pflicht zur Aufstellung eines Sozialplans.)

In beiden Fällen zielen die Institutionen der Mitbestimmung nicht darauf, Arbeitnehmer oder ihre Vertreter an der aktuellen Leitung der Unternehmung zu beteiligen. Vielmehr geht es darum, teils Grundsätze, langfristige Orientierungen oder Schwerpunkte der Unternehmenspolitik zwischen Arbeitnehmern und ihren Vertretern sowie den Kapitaleignern und ihren Vertretern abzustimmen teils auf betrieblicher Ebene eine Einigung über die Grundsätze der betrieblichen Organisation zu erzielen. Die Verteilung der Unternehmensergebnisse zwischen den Produktionsfaktoren bleibt durch die Institutionen der Mitbestimmung im wesentlichen unberührt.

II

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber dem Gesetz über die erweiterte Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. Mai 1976 so, wie sie im Vorfeld sowohl der Verabschiedung dieses Gesetzes, dessen Entwurf daraufhin teilweise geändert worden ist, als auch im Vorfeld der verfassungsgerichtlichen Auseinandersetzung teilweise aufrecht erhalten, teilweise noch weiter formuliert wurden, beziehen sich, insoweit sie wirtschaftswissenschaftlich erheblich sind, auf drei Fragenkomplexe:

- a) PARITÄT. Ist der Aufsichtsrat in der durch das Gesetz vorgesehenen Zusammensetzung funktionsfähig (im Sinne seiner Aufsichts- und globalen Direktivfunktion im Unternehmen)?
- b) UNTERNEHMERISCHE ENTSCHEIDUNGSDISPOSITION. Wie wirkt sich die erweiterte Mitbestimmung auf die unternehmerischen Entscheidungsprozesse aus, insbesondere
 - aa) Entscheidungskosten: Werden die unternehmerischen Entscheidungsprozesse als Folge der Mitbestimmung schwerfälliger, komplizierter, kostenintensiver?
 - bb) Entscheidungsqualität: Verändern sich die Inhalte der unternehmerischen Entscheidungen?
- c) FUNKTIONALE TRENNUNG DER ENTSCHEIDUNGSVERFAHREN. Werden durch die Mitbestimmung die scharfen Konturen zwischen den verschiedenen Entscheidungssystemen, insbesondere dem Tarifvertragssystem (mit seinen distributiven Entscheidungen) und den unternehmensinternen (mitbestimmten) Entscheidungsprozessen verwischt?

A. PARITÄT

Die markanteste Kritik an der Mitbestimmungsgesetzgebung wurde in dem sogenannten Gemeinschaftsgutachten (*Kölner Gutachten* vorgetragen⁸⁾, das auch vollumfänglich der Verfassungsbeschwerde der neun Gesellschaften und 24 Verbände anlag, die gegen

verschiedene Paragraphen des Mitbestimmungsgesetzes vorge-
tragen wurde⁹⁾. Den Kritikern des Mitbestimmungsgesetzes zu-
folge ist die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrates beein-
trächtigt, da die durch das Gesetz gewollte Parität einen
Einigungszwang begründe, der deshalb der Argumentation die-
ser Kritiker zufolge zu einer Funktionsstörung führt, weil
von einem grundsätzlichen Gegensatz der Interessen der die
Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital vertretenden Aufsichts-
ratsmitglieder ausgegangen wird. Nur aufgrund dieser Annahme
läßt sich die nach den Erfahrungen mit der Montan-Mitbestim-
mung festgestellte faktische Konsensneigung im Aufsichtsrat
(Versuch, im Vorfeld eine einstimmige Entscheidung zu erwir-
ken) überhaupt beanstanden.¹⁰⁾ Geradezu im Gegensatz zur öko-
nomischen Analyse, in der einstimmige Entscheidungen poli-
tisch-ökonomisches Desiderat sind¹¹⁾, wird in diesem Zusam-
menhang von juristischer Seite das Paritätsprinzip, dem ein
Einigungszwang innewohne, vor dem Hintergrund des faktisch er-
reichten Konsenses beanstandet, am anschaulichsten im Ge-
meinschaftsgutachten anhand eines Beispiels aus der deutschen
Geschichte:

Ein noch heute bemerkenswertes Beispiel liefert die
konfessionelle Parität, wie sie der Friede von Osnä-
brück festgelegt hatte, und zwar in ihren Auswirkun-
gen auf die *Organe des alten Reiches*. (...) Beim
Reichskammergericht waren von fünfzig angenommenen
Assessorenstellen 24 mit katholischen, 24 mit prote-
stantischen Richtern zu besetzen, zwei "in honorem
caesaris" freigegeben. Die einzelnen Senate des
Reichskammergerichtes waren jedoch streng paritätisch
zu besetzen. Ergab sich Stimmengleichheit, so konnte
in gewissen Fällen *remissio ad comitia* an den Reichs-
tag stattfinden. Dabei übersah man, wie Wilhelm Kahl
ausführt (aaO. S.18), "daß, wenn dort *itio in partes*
beantragt wurde, aber *amicabiliis compositio* nicht
stattfand, dann die Sache überhaupt unerledigt blieb,
daß also diese paritätische Organisation das Tempo
der Reichsjustiz nicht beschleunigen konnte". Die
Parität war eine Konsequenz und ein Zeichen der Auf-
lösung des Reiches als staatliche Einheit. Die Reichs-
organe wurden zu Schauplätzen für die Konfliktregelun-
gen zwischen den verschiedenen Gewalten. 12)

Die Anwendbarkeit des historischen Beispiels auf die aktuelle Situation in den mitbestimmten Aufsichtsräten beruht auf der Unterstellung dreier kontrafaktischer Annahmen:

aa) Funktionsfähigkeit der Parität.

Nach dem Gesetz über die erweiterte Mitbestimmung von 1976 wurde die volle Parität im Aufsichtsrat nicht verwirklicht. Vielmehr verbleibt dem von der Kapitalgeberseite regelmäßig gestellten Aufsichtsratsvorsitzenden ein Doppelstimmrecht in den entscheidenden Konfliktfällen. Dies wird im Prinzip auch nicht durch jene prozeduralen Vorkehrungen in Frage gestellt, die die Mitglieder des Aufsichtsrates im Hinblick auf die Verhandlungsökonomie auf einstimmige Entscheidungen hindrängen. Der Vorwurf *Mertens*¹³⁾

das normative Postulat der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Unternehmen - ein recht tatsächlich anmutender Begriff - scheinen *Scholz* und *Raiser* überraschenderweise stärker rein juristisch zu interpretieren als den Paritätsbegriff. Sie machen sie maßgeblich vom Stichentscheid abhängig, wobei sie aber die Groteske bis zu vier Akten, die der MitbestGE vorsieht, grundsätzlich genügen lassen wollen. Ist der Stichentscheid verfassungsrechtlich geboten, um die tatsächliche Funktionsfähigkeit der Unternehmen zu wahren, so muß er funktionsfähig sein.

ist aus der Sicht der volkswirtschaftlichen Entscheidungstheorie unerheblich. Die Mühsal der Prozedur des Stichentscheides bewirkt nichts weiter als das, daß das gesamte Verfahren mit höheren Entscheidungskosten belastet ist. Dies hat zwei mögliche Konsequenzen. Entweder werden die Entscheidungen aus dem Gremium hinausverlagert, wobei die tatsächlichen Verhandlungsgewichte in den neuen Entscheidungsverfahren *cum grano salis* reproduziert werden. Inhaltliche Konsequenzen kann die Höhe der Entscheidungskosten nur dann haben, wenn die Inzidenz der Entscheidungskosten für die Parteien unterschiedlich ist. Das ist überhaupt nicht ersichtlich. Es kommt

also gar nicht darauf an, das ganze Verfahren bis zum Stichentscheid durchlaufen zu lassen; die Eventualität determiniert bereits den Entscheidungsausgang im ersten Durchgang.

bb) Damit muß auch die zweite Annahme als kontrafaktisch unterstellt werden, daß nämlich die Fast-Parität wegen der unterstellten Schwerfälligkeit des Entscheidungsverfahrens zur Parität werde¹⁴⁾.

cc) Endlich gehen die Kritiker der Mitbestimmungsgesetzgebung sowohl von der Homogenität der den Produktionsfaktoren zugeordneten Aufsichtsratsfunktionen aus, als auch von der prinzipiellen Gegensätzlichkeit ihrer Interessen. Die Homogenität freilich läßt sich allenfalls für die von der Hauptversammlung (!) entsandten Mandatsträger behaupten; die Arbeitnehmervertreter sind nach Arbeitern, Angestellten und leitenden Angestellten bereits stark funktional ausdifferenziert und ferner in unternehmensangehörige und von den Gewerkschaften bestimmte Mandatsträger gespalten, die in der Regel dem Unternehmen nicht angehören. Die Heterogenität der "Arbeitnehmerbank" lockert die dichotomische Sichtweise von der Entscheidungssituation im Aufsichtsrat allerdings nur zur Hälfte auf. Denn darüber hinaus kann noch nicht einmal von einem prinzipiellen Interessengegensatz der Mandatsträger der Kapitalseite einerseits, der Arbeitnehmerseite andererseits ausgegangen werden, soweit es sich um die im Aufsichtsrat zu treffenden Entscheidungen handelt.¹⁵⁾

B. UNTERNEHMERISCHE ENTSCHEIDUNGSDISPOSITION

Ein zweiter Argumentationsstrang, den juristische Kritiker des Mitbestimmungsgesetzes entwickelt haben, bezieht sich auf eine behauptete Eingrenzung der unternehmerischen Entscheidungsdisposition durch die Regelungen der Mitbestimmung wegen der Interdependenz der Institutionen der Unternehmens-

mitbestimmung und der betrieblichen Mitbestimmung. Die Kumulation der Mitbestimmungsrechte von Arbeitnehmern, deren Unterscheidung in Unternehmensmitbestimmung und betriebliche Mitbestimmung in der Praxis spätestens dann künstlich sei, wenn ein bestimmter Komplex unternehmerischer Entscheidungen in irgendeinem Stadium der Beschlußfassung von beiden Formen der Mitbestimmung erfaßt werde, wirke sich als Beschränkung der unternehmerischen Dispositionsspielraumes aus. Die Auffassung wird wiederum im Gemeinschaftsgutachten am pointier-¹⁶⁾testen vertreten :

Der Arbeitgeber als Unternehmer wird in diesen Fällen - sei es durch umfangreiche Beratungspflichten, sei es durch den erforderlichen Kompromiß mit dem Betriebsrat oder durch den verbindlichen Spruch der Einigungsstelle - gezwungen, einen Interessenausgleich zwischen sozialen, personellen und unternehmerisch-wirtschaftlichen Gesichtspunkten herbeizuführen. Die Planungs- und Entscheidungskompetenz des Arbeitgebers/Unternehmers wird also insoweit durch die paritätische Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz eingeschränkt.

In rechtlicher Hinsicht ist die Frage der Eingrenzung unternehmerischer Entscheidungsspielräume vor allem unter dem eigentumsrechtlichen Gesichtspunkt erheblich, ob die Intensität der Beschränkung durch das gesetzgeberische Privileg der Gestaltung der Eigentumsordnung gedeckt sei. Dies hat das Bundesverfassungsgericht bejaht.¹⁷⁾

Unter dem Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung dagegen kommt es nicht lediglich auf die Zuordnung von Eigentumsrechten an bestimmte eigens legitimierte Parteien bzw. darauf an, diesen Parteien ihre Rechte zu erhalten. Hier gewinnt vielmehr die Frage erhebliche Bedeutung, ob im Interesse der Funktionsfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung unternehmerische Entscheidungen überhaupt so getroffen werden können, daß, wie es aus

dem Prinzip der unternehmerischen Entscheidungen folgt, bestimmte Personen oder Gruppen Entscheidungen unter Unsicherheit treffen und die Entscheidungsfolgen verantworten. Das Gemeinschaftsgutachten verkürzt diese Problematik unter dem Gesichtspunkt des gesellschaftsrechtlich vermittelten Unternehmereigentums (Artikel II, 14 GG) auf den ersten Aspekt durch die Gleichsetzung von Arbeitgeber und Unternehmer.

Unter diesem Gesichtspunkt sind die folgenden Elemente unternehmerischer Mitbestimmung der Arbeitnehmer aus dem Betriebsverfassungsgesetz von Interesse:

- o Die erzwingbare Mitbestimmung des Betriebsrates über die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (§ 87.1 Ziff. 3 BetrVerfG). Dem Gemeinschaftsgutachten ist zuzustimmen, daß es es sich hierbei um Entscheidungen handelt,

"welche die Erweiterung und Rationalisierung, ja sogar die Existenz des Unternehmens betreffen können." (S. 117)

- o Das Mitbestimmungsrecht über die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen (§ 87.1 Ziff. 6 BetrVerfG) hat nicht nur potentielle Auswirkungen auf die Kapazität des Unternehmens (Gemeinschaftsgutachten, S. 118), sondern auch auf dessen Produktivität und den Arbeitsfrieden insgesamt.
- o Die Mitbestimmung über Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist (§ 87.1 Ziff. 8 BetrVerfG) ist unternehmenspolitisch wegen seines Unternehmensfinanzierungsbezuges relevant.
- o Die Mitbestimmungsrechte über Fragen der betrieblichen Mitlohngestaltung etc. der Festsetzung der Akkord- und Prämien-

sätze, leistungsbezogener Entgelte etc. (§ 87.1 Ziff. 10 + 11 BetrVerfG) hat unternehmenspolitische Bedeutung unter dem Gesichtspunkt der Stellung des Unternehmens am Arbeitsmarkt, seiner Produktivität, der Möglichkeit der Einführung effizienter Formen der internen Organisation sowie der Flexibilität des Unternehmens über den Konjunkturablauf. Die Bedeutung dieser Regelungen wird von den Autoren des Gemeinschaftsgutachtens (vergleiche S. 120/121 und das Beispiel 119 f.) tendenziell überbewertet.

Von latent unternehmenspolitischer Bedeutung sind auch die Unterrichts- und Beratungsrechte des Betriebsrates bei der Planung von Neu-, Um- und Erweiterungsbauten von Fabrikations- Verwaltungs- und sonstigen betrieblichen Räumen, technischen Anlagen, Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen oder der Arbeitsplätze (§ 90 BetrVerfG), insbesondere, soweit sie durch den "Humanisierungsparagraphen" zu Mitbestimmungsrechten verstärkt sind (§ 91 BetrVerfG).

Zum "personalpolitischen Mitunternehmer" (Gemeinschaftsgutachten, S. 122) wird der Betriebsrat durch sein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen (§95 BetrVerfG) sowie der Abfassung von Personalfragebögen und der Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze (§ 94 BetrVerfG).

Diese "unternehmerischen" Mitbestimmungsrechte werden flankiert durch Rechte des Betriebsrates, bei denen das unternehmerische Element zurücktritt (etwa bei den betrieblichen Bildungsmaßnahmen (§ 96 ff.) und den personellen Einzelmaßnahmen (§ 99 ff.), die aber gleichwohl insbesondere langfristig unternehmenspolitische Bedeutung haben.

Endlich sind in wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 106 ff. BetrVerfG) umfassende Beratungs- und Informationsrechte eingeräumt, die den Wirtschaftsausschuß in unternehmerische Planungs- und Entscheidungsprozesse einbinden. Selbst dort,

wo in wirtschaftlichen Angelegenheiten über die Informationsrechte hinaus Mitbestimmung vorgeschrieben ist, ist diese doch defensiv angelegt, etwa bei Betriebsänderungen nach § 111 unter dem Gesichtspunkt, daß Betriebsänderungen wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können. Die Vorschriften über die Aufstellung eines Sozialplanes (§ 112 BetrVerfG) freilich erzwingen, daß intensiver Informationsaustausch zwischen den Unternehmensleitungen und den Betriebsräten (resp. dem Wirtschaftsausschuß) vor allem auch im Interesse der das Unternehmen betreibenden Gesellschaft (der Kapitaleigner) liegt, da Kosten von Betriebsänderungen aufgrund der Vorschrift über die obligatorische Aufstellung eines Sozialplanes nicht auf den Faktor Arbeit abgewälzt werden können. (Das schließt natürlich nicht Externalisierungsversuche gegenüber Dritten, an Unternehmensentscheidungen unbeteiligten Parteien aus.)

In der Tat sehen die Regelungen über die betriebliche Mitbestimmung vor, daß der Betriebsrat (resp. der Wirtschaftsausschuß) an unternehmerischen Entscheidungen einen zum Teil wichtigen Anteil hat; werden über die Institutionen der Unternehmens-Mitbestimmung die Grundzüge der Unternehmenspolitik von Arbeitnehmer- und Kapitalgeber-Vertretern gemeinsam beraten und überwacht, so sieht die betriebliche Mitbestimmung vor, daß in der praktischen Unternehmenstätigkeit ein Interessenausgleich zwischen Unternehmensleitung und der Unternehmensbasis möglich wird. Während sich die juristische Kritik am Mitbestimmungsgesetz von 1976 mit dem Nachweis glaubte begnügen zu können, unternehmerische Elemente in den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrates (resp. Gesamtbetriebsrates, Konzernbetriebsrates, Wirtschaftsausschusses etc.) führten bei funktionaler Gesamtbetrachtung zu einem Übergewicht der Arbeitnehmerseite (Gemeinschaftsgutachten S. 130, *passim*), setzt eine Mitbestimmungskritik unter dem Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung den Nach-

weis eines Junktims zwischen der unternehmerischen Funktionserfüllung und dem durchgängigen Übergewicht der Kapitalgeberseite in den Entscheidungsorganen der Unternehmung voraus. Gerade wenn Rechtsinstitute wie das Eigentum funktional ordnungstheoretisch begründet werden sollen, und diese funktionale Begründung die verfassungsrechtliche Interpretation überstimmen soll - dies ist der Tenor des Gemeinschaftsgutachtens - dann muß auch gezeigt werden, daß die gegebenenfalls auch über die Parität hinausgehende Beteiligung von Arbeitnehmern bzw. ihren Vertretern die unternehmerische Funktionserfüllung beeinträchtigt. Funktional aber ist der Unternehmer einem bestimmten Produktionsfaktor nicht zugeordnet.

Der Begriff bezeichnet in der sozialwissenschaftlichen Theorie eine Person oder Personengruppe, die für die Führung und Koordination einer Organisation zentrale Entscheidungen trifft und verantwortet. Wesentlicher Bestandteil des im einzelnen umstrittenen Unternehmerkonzeptes sind ferner Elemente wie *Innovation* und *Dynamik*: eine unternehmerisch geführte Organisation agiert aus sich selbst heraus, reagiert schnell und anpassungsoffen, stetige Neuerungen begleiten den routinierteren Ablauf.¹⁸⁾ Aus der ökonomischen Handlungstheorie ergibt sich zudem, daß dem unter Bedingungen der Unsicherheit entscheidende Unternehmer, der seine Entscheidungen sowohl positiv als auch negativ verantwortet, also sowohl die Kosten der Entscheidungsfolgen als auch deren Nutzen, die Früchte der unternehmerischen Tätigkeit zugerechnet werden. Für die Frage der Funktionsfähigkeit kommt es dann darauf an, erstens "den Unternehmer" in der mitbestimmten Unternehmung korrekt zu bestimmen und zweitens festzustellen, ob in dem ausgeführten Sinne in der mitbestimmten Unternehmung unternehmerisch entschieden werden kann so, daß Entscheidungskompetenz und Entscheidungsfolgen auf dasselbe Entscheidungsorgan jeweils vereinigt bleiben.

C FUNKTIONALE TRENNUNG DER ENTSCHEIDUNGSVERFAHREN

Der dritte unter dem Aspekt der Funktionsfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung schwerwiegende Einwand gegen das Mitbestimmungsgesetz, der von juristischer Seite erhoben worden ist, betrifft das Zusammenspiel von Unternehmensmitbestimmung und Tarifvertragssystem. Es wird - wiederum am nachhaltigsten im *Gemeinschaftsgutachten* (2C) - behauptet und anhand detaillierter Darstellungen und Interpretationen der Funktionsweise von Arbeitgeberverbänden im einzelnen dargelegt, daß die erweiterte Mitbestimmung zu einer Schwächung der Arbeitgeberseite im Tarifkonflikt führen werde. Das mitbestimmte Unternehmen werde nunmehr auch seine Mitgliedschaftsrechte im Arbeitnehmerverband, der Tarifvertragspartei ist, anders wahrnehmen als das nicht oder drittelparitätisch mitbestimmte Unternehmen, mit der Folge einer Schwächung des "Stehvermögens" der Arbeitgeberverbände. Das Prinzip der Gegerunabhängigkeit sei verletzt.

Dem hat das Verfassungsgericht zwar widersprochen, aber nicht mit funktionalen, sondern ausschließlich mit verfassungsrechtlich interpretatorischen Gründen. Die Frage hat vor allem deshalb zentrale Bedeutung, weil wie einleitend ausgeführt, das deutsche Mitbestimmungssystem auf einer Trennung von konflikt- und harmonie-orientierten Entscheidungsverfahren und den respektiven Inhalten beruht so, daß der Verteilungskonflikt soweit wie möglich aus dem mitbestimmten Unternehmen hinausgelagert wird, so daß die auf Interessenausgleich abzielenden Verfahren der betrieblichen und Unternehmensmitbestimmung unbefrachtet von Verteilungskonflikten ablaufen können. Dies setzt aber voraus, daß der Verteilungskonflikt in einem dafür eigens ausgestalteten Verfahren im langfristigen Interesse der beteiligten Produktionsfaktoren (: funktionsgerichtet) ausgetragen werden kann. Wird in diesem Verfahren ein Partner geschwächt, so führt dies langfristig zu einer Schwächung beider Parteien und kann sogar zu einer darüber hinausgreifenden Funktionsstörung ausarten. Wenn etwa als Folge der Schwä-

chung einer der Tarifparteien der relative Preis des repräsentierten Produktionsfaktors zu hoch angesetzt wird, so wird dies langfristig zu Substitutionsbewegungen führen, die, Preisinflexibilität (nach unten) vorausgesetzt, zu einem Beschäftigungsproblem des betreffenden Produktionsfaktors führen. Dies liegt weder im Interesse der beteiligten Produktionsfaktoren, noch der Volkswirtschaft insgesamt, die auf diese Weise vom optimalen Einsatz ihrer Ressourcen entfernt bleibt.

Das Problem stellt sich in der von der rechtswissenschaftlichen Kritik am Mitbestimmungsgesetz formulierten Weise freilich nur deshalb, weil diese Sicht statt funktional recht positionenorientiert entwickelt wird und vom Faktor Kapital ausgeht. In der Tat ist das ganze System der Mitbestimmung nicht funktionen-orientiert paritätisch entwickelt worden, sondern vom Idealtypus der Personalunion von Kapital und Management. Nur so konnte es zu der Vorstellung kommen, Unternehmen und die Gesellschaft (der Kapitaleigner), die das Unternehmen betreibt, bildeten eine Einheit. Einen der Gesellschaft entsprechenden rechtlichen Status hat der Faktor Kapital in der Unternehmung nie gefunden, so daß das spiegelbildliche Problem einer möglichen Einwirkung der mitbestimmten Unternehmung auf die Vertretung der Arbeitnehmerseite, und eine Schwächung des "Stehvermögens" der Arbeitnehmer als Folge der Einflußnahme der Kapitaleseite in der mitbestimmten Unternehmung sich gar nicht stellt, da nicht das Unternehmen, sondern die einzelnen Arbeitnehmer Mitglieder ihrer Vertretungsorganisationen sind.

Dieses *argumentum e contrario* deutet freilich bereits darauf hin, daß das System der Mitbestimmung und dessen Einbindung in das System der tarifvertraglichen Auseinandersetzung Probleme der Faktorpreisfindung offenlässt, die mit den traditionellen Prinzipien wie "Gegnerunabhängigkeit" noch keineswegs adäquat strukturiert sind.

III

Diejenigen Kritiker der Mitbestimmung im Unternehmen, die ihre Einwände auf die volkswirtschaftliche Theorie der Unternehmung gründen, nehmen auf die juristische Doktrin - und zum Teil auch auf das die kritisierten Institutionen konstituierende rechtliche Regelwerk - erstaunlich wenig Bezug. Prosi (1979) etwa folgt im wesentlichen einer Verhaltenstheorie der Unternehmung und legt deshalb besonderes Gewicht auf deren Außenverhalten; während doch das Verhalten in der juristischen Auseinandersetzung kaum eine Rolle spielt, im Gegensatz zur internen Dynamik der Unternehmung, über die wiederum die volkswirtschaftliche Theorie nicht ohne weiteres ausführlich Auskunft gibt. So könnte, wenn man juristische und volkswirtschaftliche Monographien zusammen liest, deren Autoren ihren Analyseergebnissen zur Mitbestimmung gleichermaßen die Gestalt empirisch überprüfbarer Aussagen geben, der Eindruck entstehen, es handele sich insoweit um komplementäre erfahrungswissenschaftliche Theorien. Tatsächlich aber besteht wegen der methodischen Unterschiede zwischen beiden Ansätzen Konkurrenz statt Komplementarität. Wurden im zweiten Teil als zentral herausgegriffene Ergebnisse der juristischen Analyse im wesentlichen mit einfachen volkswirtschaftlichen Erwägungen kritisiert, so bietet sich, um zu einer homogenen Gesamtschau zu gelangen, hier dasselbe Verfahren an, freilich angereichert durch eine Analyse der Wirkungsweise der (rechtlich geschaffenen) Institutionen, die in den rechtswissenschaftlichen Studien immerhin korrekt beschrieben sind. So ergibt sich eine Ergänzung der Objektbereiche (Theorie der internen Organisation und Verhaltenstheorie) bei gleichzeitig durchgängiger ökonomischer Methodik der kritischen Rezeption.

Entsprechend dem in diesem Essay durchgehaltenen Schema sind danach drei Fragen zu beantworten:

A Ergibt eine volkswirtschaftliche Analyse des Entscheidungsverfahrens "Parität" Hinweise auf die Funktionsunfähigkeit

der Unternehmen, in denen dieses Entscheidungsverfahren regelmäßig angewendet wird?

- B. Führt eine volkswirtschaftliche Analyse der Institutionen der Mitbestimmung nach dem Gesetz von 1976 zu dem Ergebnis, daß dieses zu einer Gefährdung der unternehmerischen Entscheidungsdispositions-Spielräume geführt habe mit dem Ergebnis der Funktionsgefährdung der betroffenen Unternehmen?
- C. Hat das Mitbestimmungsgesetz die funktionale Trennung der Entscheidungsverfahren im Tarifsysteem einerseits, innerhalb der Unternehmung andererseits durch Verwischung der unterschiedlichen Entscheidungsstrukturen mit dem Ergebnis einer Funktionsunfähigkeit der davon betroffenen Unternehmen bewirkt?

A. PARITÄT

Parität wird durch das Bundesverfassungsgericht in Anlehnung an die "im Schrifttum vorherrschende Auffassung als ein Verhältnis zweier Partner aufgefaßt, in dem keine Seite imstande ist, eine von ihr gewünschte Entscheidung ohne die Zustimmung der anderen Seite oder doch eines Teiles von ihr zu erzwingen, indem daher auch jede Seite die andere hindern kann, ihre Ziele (allein) durchzusetzen ..." ¹⁹⁾. Damit wird Parität als Entscheidungsverfahren zu einer Regel, in der jedem von zwei Partnern ein Vetorecht zusteht. Entscheidungen, die so zustande gekommen sind, sind entweder

- einstimmig, wenn beide Parteien zustimmen;
- quasi einstimmig, wenn nur eine Partei zugestimmt, die andere ihr Veto aber nicht erhoben hat;
- oder aber negativ einstimmig so, daß der *status quo* mangels positiver zustimmungsfähiger Alternative bestehen bleibt.

Diese zunächst vielleicht künstlich erscheinende Differenzierung erlaubt doch, einige Frage zu stellen, deren Beant-

wortung für die Bewertung einer zu befürchtenden Funktionsunfähigkeit der Unternehmung wesentlich ist.

Wird eine Entscheidung einstimmig von beiden Partnern getragen, so muß es sich um eine Verbesserung im *Pareto* Sinne gehandelt haben: Keine der beteiligten Parteien darf durch die Entscheidung schlechter gestellt worden sein und es muß ein positiver Restgewinn übriggeblieben sein, der (wie bleibt offen) unter den Partnern verteilt worden ist. Entscheidungen dieser Art sind unter dem Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit der Unternehmung nicht zu beanstanden; sie sind aber nicht selbstverständlich, wenn Referenzmaßstab zum Beispiel ein Entscheidungsverfahren ist, in dem die Interessen eines Entscheidungspartners übergangen werden und ihm so Einbußen oktroyiert werden können. In den Fällen der einstimmigen Entscheidung muß ein Suchprozeß vorangegangen sein, dessen Ergebnis die Produktion einer Lösung war, die den Interessen beider Partner Rechnung trug.

Die quasi einstimmige Entscheidung ist im Hinblick auf die gegen das Mitbestimmungsgesetz erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken vermutlich der interessanteste Fall. Diese vor allem von den Autoren des Kölner Gutachtens befürchteten Funktionsstörungen der Unternehmung beruhen auf der Annahme einer Automatik, die mit "Einigungszwang" bezeichnet wird.

Die rechtlichen Abschwächungen ... (der Parität im Aufsichtsrat, J.B.) würden in der Praxis wirkungslos bleiben, weil das Mitbestimmungsgesetz einen Einigungszwang begründe. Um Konflikte zu vermeiden, würden die Vertreter der Anteilseigner im Aufsichtsrat regelmäßig zur Kooperation mit den Arbeitnehmervertretern gelangen müssen. Das Prinzip der Parität sei aber, soweit es um die Willensbildung in bestehenden Vereinigungen gehe, der Privatrechtsordnung fremd.
20)

Diese Aussage kann aus volkswirtschaftlicher Sicht nur so gedeutet werden, daß die Initiative zur Entscheidung entweder die Entscheidung bereits ganz oder teilweise herbeigeführt

habe (Initiativregel) oder aber - in schwächerer Formulierung - wenigstens die Entscheidungsrichtung durch die Initiative bereits festgelegt sei. Die Initiativregel, der zufolge ein Vorschlag als beschlossen gilt, wenn er von einer Partei eingebracht wurde, ist nicht nur der Privatrechtsordnung fremd; sie wirkt vor allem anarchisch. Denn nichts schließt aus, daß einer ersten, von der Gegenpartei ungeliebten Initiative eine zweite folgt, die der ersten diametral widerspricht und dem *status quo* im Gegenschlag zu Ungunsten der zuerst initiativ gewordenen Partei verändert. Es ist offensichtlich, daß ein mit dieser Regel arbeitender Aufsichtsrat Kontrollfunktionen wirksam nicht durchführen könnte und dadurch funktionsunfähig würde. Nun ist aber die Initiativregel das genaue Gegenteil der Parität, die Entscheidungen verlangt, denen nicht eine, sondern alle Parteien zustimmen können. Gleichwohl ist damit noch nicht der zweite Fall ausgeschlossen, daß durch die Initiative wenigstens die Richtung der Entscheidung vorgegeben wird. Auch diese Vermutung trifft aber nicht zu. Durch die Initiative wird nur der Gegenstand der Entscheidung festgelegt, nicht die Richtung. Eine bestimmte Dimension des *status quo* wird durch die Initiative in Frage gestellt. Diese Infragestellung wird mit einem Veränderungsvorschlag in eine bestimmte Richtung verknüpft. Die Gegenpartei wird dann einen eigenen Vorschlag einbringen, wenn nicht der erste Vorschlag voll mit ihren Interessen übereinstimmt. Der zweite Vorschlag nun kann sich sowohl in der Richtung der Veränderung der in Frage gestellten Dimension des *status quo* vom ersten unterscheiden, als auch in der Dimension selbst. Das heißt, es ist möglich, zwei Dimensionen, die sachlich nichts miteinander zu tun haben, im Entscheidungsprozeß zu verknüpfen (log-rolling), so daß eine von Partei A vorgeschlagene Initiative mit der Folge einer Verschlechterung der Position von Partei B durch einen Vorschlag der Partei B konterkariert wird, der auf eine Verschlechterung der Position der Partei A hinausläuft. Im Ergebnis kommt nur dann eine Entscheidung zustande, wenn dadurch eine *Pareto*-Verbesserung erzielt werden kann, wenn also mindestens eine Partei einen Vorteil sieht, ohne daß eine andere Partei geschädigt würde.

Da Gegenvorschläge, die den Interessenwiderspruch verdoppeln, nur zu Entscheidungen für den *status quo* führen können, liegt diese Strategie nicht im Interesse der Teilnehmer am Entscheidungsverfahren, solange diese Teilnehmer überhaupt ein Interesse an der Funktionsfähigkeit des Entscheidungsverfahrens haben. Daraus folgt aber, daß Parität im Entscheidungsverfahren von vorneherein und von allen Partnern gleichermaßen die Strategie verlangt, bei der Suche nach Entscheidungen die Interessen der Gegenpartei mit beinahe der gleichen Aufmerksamkeit zu berücksichtigen wie die eigenen. Folge ist dann nicht Funktionsunfähigkeit des Entscheidungsverfahrens, sondern eine qualitative Veränderung der Tagesordnungen sowie der entscheidungsvorbereitenden Tätigkeiten der Mitglieder des Gremiums.

Die bisherigen Ausführungen sind stets davon ausgegangen, daß der *status quo* ohne Entscheidung unverändert bleibt.

Es ist für unternehmerische Entscheidungen charakteristisch, daß sie in sich wandelnder Umwelt sowie nach Möglichkeit aktiv (statt reaktiv) getroffen werden. In einem solchen Falle kann Nicht-Entscheidung zu schweren Schädigungen für das Unternehmen führen. Diese Frage nun hat zwei Dimensionen: a) Werden im Aufsichtsrat unternehmerische Entscheidungen getroffen? und b) Sind die Kosten der Nicht-Entscheidung asymmetrisch auf Anteilseigner und Arbeitnehmervertreter verteilt?

Diesen Fragen nachzugehen ist Gegenstand des nächsten Absatzes.

B. UNTERNEHMERISCHE ENTSCHEIDUNGSDISPOSITION

Gibt es aus volkswirtschaftlicher Sicht Anhaltspunkte dafür, daß das Mitbestimmungsgesetz von 1976 durch eine Gefährdung der unternehmerischen Entscheidungsdispositionsfreiheit die Funktionsfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung in Frage stellt? Hinter dieser zunächst recht harmlos erscheinenden Frage tut sich eine umfassende Problematik auf, die über den Kernbereich der Ökonomischen Theoriebildung hineinreicht. Man

kann versuchen, die Problematik durch drei einander nachgeordnete Fragen zu begreifen:

1. Werden im Aufsichtsrat der mitbestimmten Großunternehmung unternehmerische Entscheidungen getroffen? Mit der empirisch-institutionellen Antwort ist es aber nicht getan, da auch, wenn der Befund insoweit mager ausfallen sollte, Fernwirkungen denkbar sind. So daß die dahinter liegende Frage im Anschluß an die unter A. diskutierten Zusammenhänge lauten könnte:
2. Sind die Kosten der Nichtentscheidung auf die den Produktionsfaktoren zugeordneten Interessengruppen in der Unternehmung asymmetrisch verteilt? Selbst eine positive Beantwortung dieser Frage muß noch nicht auf eine Gefährdung der unternehmerischen Entscheidungsdisposition hindeuten, da sie nach wie vor eine Personifizierung der Unternehmerfunktion voraussetzt. Dies ist aber keineswegs selbstverständlich, so daß im Anschluß gefragt werden sollte:
3. Wie werden unternehmerische Entscheidungsdispositionen getroffen?

1. Der Vorstand (von Aktiengesellschaften) hat die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 76 AktG). Er wird vom Aufsichtsrat bestellt, er hat dem Aufsichtsrat gegenüber Berichtspflichten, aber er trifft die unternehmerischen Entscheidungen in eigener Verantwortung - allein.

Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Die Satzung oder der Aufsichtsrat kann jedoch bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen. Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung, so kann der Vorstand verlangen, daß die Hauptversammlung über die Zustimmung beschließt. Der Beschluß, durch den die Hauptversammlung zustimmt, bedarf einer Mehrheit, die mindestens Dreiviertel der abgegebenen Stimmen umfaßt. Die Satzung kann weder eine andere Mehrheit, noch weitere Erfordernisse bestimmen. (§ 111.4 AktG)

Daraus folgt, daß in der mitbestimmten Aktiengesellschaft unternehmerische Entscheidungen, soweit es sich um Zustimmungsvorbehalte handelt, nur dann vom Aufsichtsrat getroffen werden sollen, wenn dies dem Wunsche der Mehrheit der Kapitaleigner entspricht. Denn diese können entweder per Satzung (in der Hauptversammlung) den Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte beschließen, oder einen entsprechenden Beschluß durch ihre Zustimmung im Aufsichtsrat herbeiführen. Einer empirischen Erhebung der Satzungen auf der Grundlage einer Totalerhebung der Satzungen und Aufsichtsratsgeschäftsordnungen der 281 mitbestimmten Aktiengesellschaften ²¹⁾ entnehmen wir, daß 70,4% der untersuchten Gesellschaften eine entsprechende Regelung in ihrer Satzung haben (davon allerdings auch einige, die dem Aufsichtsrat das Recht *contra legem* entziehen); 3,2 % führen einen Katalog der Vorbehaltsgeschäfte in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates auf, 2,4% in der Geschäftsordnung des Vorstandes. 24,0% aber kennen eine entsprechende Regelung nicht. 36,7% der untersuchten Gesellschaften kennen zustimmungspflichtige Geschäfte nicht (davon enthalten 66% keine ausdrückliche Regelung, 31,1% wiederholen die im Aktienrecht geltende Möglichkeit als Generalklausel, 2,9% enthalten ein Verbot). 59% derjenigen Gesellschaften, die Vorbehaltsgeschäfte kennen, haben diese in einem Katalog aufgelistet, weitere 40,4% verfügen über einen Katalog ergänzt durch eine Generalklausel. Stellt man, um einen realtypischen Katalog zu erhalten, auf mehr als 50% derjenigen Fälle ab, die überhaupt einen derartigen Katalog vorweisen können, so erhalten wir 5 Entscheidungsarten: Beteiligungen, Grundstücksangelegenheiten, Zweigniederlassungen, Anleihen. Be-

gnügt man sich mit einem Katalog, der auf lediglich ein Drittel der relevanten Fälle abstellt, so kommen noch die folgenden Typen hinzu: Kreditaufnahmen, Bürgschaften, Prokura, Generalhandlungsvollmacht, Produkt-Markt-Konzept und Unternehmensgründungen.

Wenn man bedenkt, daß die letzten beiden genannten Kategorien nur noch in 31,5% derjenigen Satzungen vorkommen, die überhaupt Vorbehaltsgeschäfte vorsehen, so kann nur der Schluß gezogen werden, daß in aller Regel der unternehmerische Entscheidungsraum des Aufsichtsrates sehr begrenzt ist. Entsprechendes gilt auch für die GmbH, für die ebenfalls eine Analyse der statutarischen Regelung der inneren Ordnung des Aufsichtsrates aus jüngster Zeit vorliegt²²⁾. Die GmbH unterliegt nicht den strengen Regelungen des Aktienrechtes, ihre Verfassung unterliegt weitgehend der Vertragsfreiheit (der Gesellschafter). Die Autoren der Auswertung von 58,9% der Verträge der zum Stichtag der Untersuchung dem Gesetz unterworfenen 166 Gesellschaften mit beschränkter Haftung und 9 GmbH & Co.KG's fassen ihre Erfahrungen so zusammen:

Während schon die Vorschriften zur Einberufung der Aufsichtsratsmitsitzungen bei dem weit überwiegen- den Teil der untersuchten Gesellschaften sehr brei- ten Raum in Verträgen und Geschäftsordnungen einneh- men, tragen die Vorschriften zur Erstellung einer Tagesordnung, deren Inhalt und die daran anknüpfen- den Folgen für die Beschlußfassung fast den Charak- ter sorgfältiger Regieanweisungen".22)

Die Bestimmung der Tagesordnung, aus denen sich die faktische Kompetenz des Aufsichtsrates ergibt, liegt beim Aufsichtsrats- vorsitzenden (den im Regelfall die Kapitalsseite stellt). Dieser muß die Tagesordnung, wenn er sich zur rechtzeitigen Bekannt- gabe einer solchen entschließen sollte, keineswegs mit seinem Stellvertreter (dem führenden Arbeitnehmervertreter im Aufsicht- rat) absprechen. Dies wird in einem der untersuchten Verträge sogar explizit ausgeschlossen. Gegenstände, die nicht ausdrück- lich in der Tagesordnung angekündigt worden sind, können oft nicht beraten werden. Die Regel ist, daß eine Beratung möglich ist, wenn sich dagegen kein Widerspruch erhebt - wobei den nichtanwesenden Mitgliedern ein nachträgliches Widerspruchsrecht eingeräumt wird. Selbst in den liberalsten Fällen muß eine über- wiegende Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder zustimmen, etwa Dreiviertel (in acht Gesellschaften) oder Zweidrittel (in wei- teren acht Gesellschaften).

Daraus ergibt sich, daß unternehmerische Entscheidungen in den Aufsichtsräten der mitbestimmten Unternehmen nur dann getroffen werden können, wenn die Kapitaleigner dem ausdrücklich zustimmen oder zugestimmt haben. Damit ist jedenfalls das unter A. erörterte Szenario und insbesondere der Einigungszwang ausgeschlossen. Die Initiative zur Entscheidung ist soweit vorgeregelt, daß die Initiative nicht selbst die Entscheidung determinieren kann. Mitbestimmung ist nur durch einvernehmliche Entscheidungen möglich; ansonsten werden Entscheidungen

- a) in dem betreffenden Gremium nicht oder
- b) überhaupt nicht

getroffen, das heißt entweder verliert der Aufsichtsrat (einen Teil seiner) Funktionen, oder der *status quo* bleibt bestehen. Damit stellt sich die Frage nach der Inzidenz der Kosten der Nichtentscheidung.

2. Auf die Frage nach der Inzidenz der Kosten jener unternehmerischen Entscheidungen, die nicht getroffen wurden, läßt sich eine empirische Antwort nicht ohne weiteres geben; die Frage liegt *prima facie* schließlich auch nicht auf der Hand. Das Problem ist deshalb anhand einer einfachen, modellhaften Erwägung zu erörtern, die wenigstens die Richtung der Antwort erlaubt.

"Unternehmer" ist in der ökonomischen Theorie ein Ausdruck, der den (theoretischen) Ort der Herkunft individueller kreativer Gestalten der Entscheidungen bezeichnen soll. Unternehmerische Entscheidungen sind entsprechend weder administrative noch Managemententscheidungen, sondern solche, die kreativ und gestaltend die Rahmenbedingungen für jene schaffen. Das bedeutet, daß ihr Unterbleiben auf den funktionalen Ablauf in einer Organisation keinen nachweisbaren Einfluß hat, wenn vom Gleichgewicht ausgegangen wird. Da sich die unternehmerische Entscheidung *ex definitione* der Prognose entzieht, läßt sich ihr Feh-

len auch nicht an einer bestimmten Stelle, an einem Zeitpunkt oder in Bezug auf ein bestimmtes Problem verorten. Dem Fehlen einer unternehmerischen Entscheidung steht deshalb auch nicht haftende Verantwortung gegenüber. Als Folge der Nichtentscheidung oder einer Kette von Nichtentscheidungen steht eine gegebenenfalls administrativ glänzend geführte Organisation "plötzlich" in einer wirtschaftlichen Umwelt, der letztlich akzeptierte Vertragsangebote zu machen ihr zunehmend schwerer fällt. Wie weit diese Krise zeitlich von ihrem ursächlichen Ausgangspunkt, der fehlenden unternehmerischen Entscheidung, entfernt ist, hängt sowohl von der Ausgangsposition als auch von der Dynamik der wirtschaftlichen Umwelt ab. Da Nichthandeln und dazu noch ein positiv gar nicht bestimmbares Nichthandeln Ursache der Krise ist, entspricht dem Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung kein sozialer; die Kosten treffen Unternehmensbereiche und Unternehmensangehörige diffus.

Die Kosten der unternehmerischen Nichtentscheidung können entweder

- a) die Anteilseigner des Unternehmens;
- b) die Arbeitnehmer oder
- c) (diffus) die gesamte Volkswirtschaft treffen.

Die Kapitaleigner verfügen in aller Regel über ein begrenztes Engagement an der Unternehmung, über dessen Wert sie kontinuierlich (**börsentäglich**) unterrichtet sind. Diese kontinuierliche Unterrichtung erlaubt es ihnen auch, sich bei Bedarf mit begrenztem Verlust von der Unternehmung zu trennen. Der gesetzlich mögliche Verlust des gesamten Kapitaleinsatzes ist insbesondere bei großen Gesellschaften außerordentlich selten und meistens von Umständen begleitet, die außerhalb des Unternehmens liegen. Konkurse von Unternehmen der Größe, daß sie unter die Mitbestimmungsregelungen fallen, finden in der Bundesrepublik Deutschland praktisch nicht statt.

Die Arbeitnehmer sind ihren Unternehmen in der Regel je länger desto mehr fest verbunden. Auch wenn sie den Status der Unkünd

barkeit nicht haben, so ist doch tatsächlich die Wahrscheinlichkeit der Kündigung so gering, daß es vernünftig erscheint, in den wesentlichen Lebensentscheidungen von der Kontinuität des Arbeitsplatzes auszugehen, und infolgedessen aufgrund dieser Erwartung auch Investitionen zu tätigen: Investitionen in das Humankapital, Investitionen in den Haushalt (in Gestalt langlebiger Konsumgüter; die aber, wenn man den Haushalt als produktive Einheit auffasst, im Gegensatz zur Klassifikation der statistischen Gesamtrechnung als Investitionsgüter aufzufassen sind: zum Beispiel ein Eigenheim) sowie Investitionen in das Netz sozialer Beziehungen. Diesen Investitionen ist durchweg eigentümlich, daß sie sich schwer liquidieren lassen. Humankapital ist oft unternehmensspezifisch, der Markt für Immobilien begrenzt und ein Markt, auf dem sich Investitionen in soziale Beziehungen liquidieren und transferieren ließen, gar nicht vorhanden. Daraus folgt, daß das Engagement der Arbeitnehmer sich wertmäßig nicht ohne weiteres - und auf jeden Fall nicht kontinuierlich über den Zeitablauf in seinen Veränderungen - einschätzen läßt. Während die Kapitaleigner laufend über den Wert der Unternehmung (und damit ihres eigenen Engagements) unterrichtet sind, und sie sich gegebenenfalls gegen Wertminderungen wehren können (durch Verkauf einerseits, durch systematischen Aufkauf und Ersetzung des Managements andererseits), können die Arbeitnehmer allenfalls aus den Informationen des Kapitalmarktes ungefähre Rückschlüsse über die Durchsetzung ihrer eigenen Interessen im Unternehmen gewinnen. Diese Rückschlüsse sind deshalb ungefähr, weil die Interessen der Arbeitnehmer und Kapitaleigner nicht in jeder Hinsicht, und vor allem nicht in der Verteilungsfrage parallel sind; eine exzellente Gewinnlage der Unternehmung kann sehr wohl mit einer hohen Kündigungswahrscheinlichkeit oder dem Abbau von Personal einhergehen; andererseits muß eine schlechte Gewinnlage der Unternehmung nicht sogleich die Gefährdung der Arbeitsplätze signalisieren, soweit sie durch Verzicht auf Neueinstellungen aufgefangen werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß prosperierende und wachsende Unternehmen eher eine Interessensharmonie von Arbeitnehmern und Kapitaleignern erleben werden, als

solche, die positive Erträge nicht erwirtschaften. In diesem Fall stellt sich das Verteilungsproblem direkt, da jeder Produktionstag den Kapitalwert der Unternehmung beeinträchtigt und durch Aufzehrung der stillen Reserven die Kapitaleigner schlechter stellt; während ein radikaler Personalabbau einem siechenden Unternehmen gegebenenfalls zu einem blühenden Aufschwung und hohen Renditen verhelfen kann, wenn sich dieses von der Produktion auf die gewinnbringende Verwaltung der noch verbliebenen Aktiva verlegt. Das letztgenannte Szenario zeigt deutlich die mögliche Inzidenz der Kosten der unternehmerischen Nichtentscheidung; das Unternehmen verwandelt sich von einer produzierenden unternehmerischen Organisation in eine administrativ verwaltende, nicht zum Nachteil der Kapitaleigner; sehr wohl aber zum Nachteil der Arbeitnehmer, deren Verlust sich in Höhe der Differenz zwischen dem anfänglichen Wert ihrer Investitionen und dem daraus liquidierten Rest ergeben.

Die spiegelbildlich umgekehrte Inzidenz ist ebenfalls möglich; daß nämlich der Personalabbau auf den natürlichen Abgang bei gleichzeitig versperrtem Zugang beschränkt bleibt; Dividenden nicht ausgeschüttet werden und die Verluste aus den den Kapitaleignern nicht zugestandenen Zinsen sowie den stillen Reserven getragen werden. Daß dies eintritt, ist aber unwahrscheinlich, da in der mitbestimmten Großunternehmung die Kapitalgeber das Übergewicht in den Entscheidungsorganen haben.

Aus dieser theoretischen und an Szenarien orientierten Betrachtung folgt, daß die Inzidenz der Kosten unternehmerischer Nichtentscheidungen eher beim Faktor Arbeit als beim Faktor Kapital liegt.

Unabhängig von dieser Aufteilung wird in jedem Fall die Volkswirtschaft insgesamt einen Verlust davontragen deshalb, weil Produktionsfaktoren gebunden bleiben, die einen unter dem Möglichen liegenden sozialen Nettoertrag abwerfen; approximativ läßt sich über die Größenordnung dieser Verluste durch Schät-

zungen entgangener Steuern ein Eindruck gewinnen.

3. War es in der älteren volkswirtschaftlichen Theorie selbstredend üblich, *den Unternehmer* als Ursache des kreativen, gestaltenden (und insofern auch nicht prognostizierbaren) wirtschaftlichen Wandels anzugeben, so setzt sich in neuerer Zeit eine Richtung durch, die das Unternehmen als soziale Struktur an diese Stelle setzt (Albach 1979, Kap. 2). Nicht einzelnen Personen ist die gestaltende kreative Veränderung möglich, sondern durch geeignete Anreizmechanismen gelenkte **in Institutionen** ablaufende Prozesse haben dieses Ergebnis. So sind es bestimmte Organisationsformen, die es wahrscheinlicher machen, daß kreative und im wirtschaftlichen Sinne auch richtige (das heißt vom Markt alsdann akzeptierte) Entscheidungen getroffen werden.

"Die evolutionären Auswirkungen des vom Wettbewerb in seinen verschiedenen Spielarten erzeugten Selektionsdrucks betreffen nicht so sehr Individuen wie Institutionen, etwa Eigentumsformen. Es wird eben nicht nur der tüchtigste Unternehmer, sondern vor allem auch die jeweils adäquatere Unternehmensstruktur selektiert - ein Beispiel hierfür wäre die Verdrängung von Einzelfirmen durch Kapitalgesellschaften in gewissen Produktionsbereichen (...) Die verschiedenen Typen von Kapitalgesellschaften etwa sind ja nicht nur Formen der Anpassung der Institution des Privateigentums, sondern eben auch Institutionen, die das private Eigentum einschränken (...) Diese, den Stabilitätsoptimismus hinsichtlich der spontanen Ordnungen marktwirtschaftlicher Systeme etwas dämpfenden Gesichtspunkte sollten, so meine ich, in der Diskussion nicht ganz untergehen. Ihre wirtschaftspolitische Aktualität wird etwa durch die Begründung des Deutschen Bundesverfassungsgerichtes zu seinem Urteil über die Grundgesetzkonformität der Mitbestimmungsgesetzgebung dokumentiert."

(Schwödiauer 1980)

Ohne die ambivalenten Bewertungen, die in diesem Zitat mitschwingen, im einzelnen problematisieren zu wollen, kann man jedenfalls festhalten, daß die Sicherung der unternehmerischen Dispositionsfreiheit in komplexeren Gesellschaften vor allem eine Sicherung des Prozesses der wettbewerblichen Selektion von Institutionen voraussetzt, eines Prozesses, der vorzugsweise solche Institutionen begünstigen dürfte, die widerstreitenden

Interessen unter der Bedingung der Erwirtschaftung eines positiven Restgewinnes Gelegenheit zum Ausgleich geben. Die Bedingung freilich, die Notwendigkeit einer *Pareto*-Verbesserung, erzeugt einen kontinuierlichen Nachfragedruck nach neuen, bisher nicht bekannten Lösungen.

C. FUNKTIONALE TRENNUNG DER ENTSCHEIDUNGSVERFAHREN

Die Möglichkeit der Gefährdungen der Funktionsfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung wird von den Mitbestimmungskritikern, soweit sich ihre Einwände auf Rückwirkungen auf die Industrieverfassung beziehen, in der Gefährdung der Gegner-Unabhängigkeit im Tarifkonflikt gesehen. Hier besteht die Furcht, daß Arbeitnehmervertretern ein Einfluß auf die Auswahl derjenigen Personen eingeräumt wird, die im tarifpolitischen Bereich das Unternehmen vertreten, wenn also die überwiegend gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmervertreter die personelle Zusammensetzung der die Arbeitgeber in Tarifverhandlungen vertretenden Gremien beeinflussen können (*Prosi* 1978, 69). Im Anschluß an *Böhm* (1951) wird ein Überwälzungsmechanismus postuliert so, daß die Arbeitgeber, in der dem Ausgang nach offenen *Bargaining*-Situation geschwächt, den Gewerkschaften entgegenkommen, die erhöhten Lohnkosten aber in den Preisen weitergeben: Ein Kartell von Arbeit und Kapital zu Lasten des Konsumenten!

Da Konsumenten in der Regel Arbeitnehmer oder Kapitaleigner sind, ist über die Inzidenz der Überwälzung wenig ausgesagt; findet vollständige *Diffusion* statt, so blieben als Negativum die Kosten des verminderten Geldwertes. So zu argumentieren heißt aber, weniger als das verfügbare Ausmaß an *a priori* Information in die Analyse mit einzubeziehen.

Zur Illustration sei ein einfaches Modell verwendet, das kürzlich *Neumann, Böbel und Haid* (1980) verwendet haben. Es wird

davon ausgegangen, daß sich die Industrie in zwei Sektoren gliedern läßt: einen, der durch eine relativ hohe Kapitalintensität gekennzeichnet ist; einen anderen, der durch eine relativ hohe Arbeitsintensität hervorsteicht. Da das Mitbestimmungsgesetz solche Unternehmen erfaßt, die eine Mindestanzahl von Beschäftigten überschreiten, kann man davon ausgehen, daß aus der Grundgesamtheit aller Großunternehmen einer bestimmten Größe die mitbestimmten Unternehmen tendenziell eher zu den arbeitsintensiven zählen. Wenn in diesen Unternehmen der Lohn über dem Gleichgewichtslohn festgesetzt wird, so führt dies zu Anpassungsprozessen mit der Folge der Freisetzung von Beschäftigten. Dies kann über den natürlichen Abgang und die Versperung des äquivalenten Zugangs erfolgen. Annahmegemäß hat aber der kapitalintensive Sektor die Lohnbewegung nicht in demselben Umfang mitgemacht. Soll gleichwohl Vollbeschäftigung erreicht werden, so muß dieser Sektor die Reallöhne senken. Die Senkung muß aber überproportional stark erfolgen, damit der Überhang an Arbeitskräften, die der arbeitsintensive Sektor freigesetzt hat, im kapitalintensiven Sektor, den ein proportional niedriges Arbeitsangebot kennzeichnet, überhaupt absorbiert werden kann.

In der Bundesrepublik Deutschland ist praktisch ein System der Einheitsgewerkschaften verwirklicht. Man wird den Gewerkschaften ein bestimmtes Ausmaß an demokratischer Innenorganisation nicht absprechen können, das tendenziell zu einer stärkeren Gewichtung der Personen im innergewerkschaftlichen Entscheidungsprozeß führt, statt etwa alternativ der Maximierung der Lohnsumme. Selbst wenn der beschriebene Prozeß also mit einer Strategie der Lohnsummenmaximierung vereinbar wäre, ist es unwahrscheinlich, daß eine gewerkschaftliche Strategie darauf hinarbeiten könnte; denn diese Strategie würde die Mehrheit der Gewerkschaftsmitglieder schlechter stellen zugunsten einer Minderheit (der bereits in den mitbestimmten Großunternehmen Beschäftigten). Dies müßte auch dem Gruppeninteresse derjenigen Gewerkschaften widersprechen, in deren Bereich mitbestimmte Groß-

unternehmen konzentriert sind; da die Politik zu einer Senkung des Mitgliederbestandes führen müßte.

Diese auf einer Reihe von Annahmen gründende theoretische Erwägung zeigt, daß die den Gewerkschaften von den Kritikern der Mitbestimmung unterstellte Tarifvertragsstrategie unter Zugrundelegung nicht unplausibler Annahmen unplausibel wird. Die modellhafte Erwägung kann, da sie empirisch nicht abgesichert ist, nicht für sich beanspruchen, die Wirkungszusammenhänge richtig zu erklären; sie zeigt aber, daß Wirkungszusammenhänge denkbar sind, die mit der gängigen, auf *Böhm* fußenden Interpretation durchaus nicht vereinbar sind, und die gleichwohl strukturelle Gegebenheiten der Industrieverfassung in der Bundesrepublik Deutschland stärker berücksichtigen als jene.

D a s R e s ü m é e dieses Aufsatzes lautet, daß die in der Literatur am häufigsten vertretenen Hypothesen, denen zufolge mit einer Funktionsunfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung zu rechnen ist, einer wirtschaftstheoretischen, an den Institutionen der deutschen Industrieverfassung orientierten Analyse nicht standhalten. Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit der mitbestimmten Großunternehmung können wir weder aus einer im Aufsichtsrat verwirklichten Parität (geschweige denn bei Zugrundelegung der realen institutionellen Regelungen) selbst noch auf einer Veränderung der unternehmerischen Entscheidungsfindungsprozesse, noch aus einer Veränderung der Institutionen, in denen Tarifverträge ausgehandelt werden, folgern.

Jürgen Backhaus

Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und Statistik der
Universität Konstanz

Fußnoten

- 1) Vgl. dazu ausführlich Backhaus (1980) "Wirtschaftsreform", Kap. III
- 2) Vgl. Backhaus (1980) "Ökonomische Rechtsanalyse"
- 3) Vgl. dazu im einzelnen Backhaus (1980) "Wirtschaftspolitische Analyse"
- 4) Vgl. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. Mai 1976 (BGBl.I, 1153) nebst Wahlordnungen (vom 23. Juni 1977, BGBl.I, 861, 893, 934).
- 5) Siehe auch Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen- und Stahlerzeugenden Industrie (Montan-Mitbest.G vom 21. Mai 1951 (BGBl.I, 347) zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. September 1965 (BGBl.I, 1185), ergänzt durch das Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz vom 7. August 1956 (BGBl.I,707), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. April 1967 (BGBl.I,505); nebst Wahlordnung vom 26. November 1956 (BGBl.I, 886); sowie endlich das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1972 (BGBl.I, 681), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Dezember 1976 (BGBl.I, 3341).
- 6) Diese Regelungen finden sich im Tarifvertragsgesetz sowie in freiwilligen Vereinbarungen der Tarifparteien
- 7) So etwa irrtümlich Hans G. Monissen, "The Current Status of Labor Participation in the Management of Business Firms in Germany", 57-84 in: Svetozar Pejovich (1978); diese Annahme liegt auch den übrigen Beiträgen des Buches zugrunde, insbesondere den ökonomisch-analytischen von Furubotn, Seite 130 ff. und Gallaway, S. 169 ff.
- 8) Vgl. Badura, Rittner, Rütters (1977) *Gemeinschaftsgutachten*. Das Gutachten wurde im Auftrage der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände erstattet.
- 9) Schriftsätze vom 28. Juni 1977
- 10) Vgl. im einzelnen *Gemeinschaftsgutachten*, S. 31 f.
- 11) Hier ist nur auf das *Pareto*-Prinzip, das Wicksell'sche Einstimmigkeitsprinzip oder die politisch-ökonomische, auch normativ zu interpretierende Entscheidungstheorie von *Buchanan* und *Tullock* zu verweisen. Vgl. mit Nachweisen auf die Erstgenannten *James M. Buchanan* und *Gordon Tullock* (1969).
- 12) Die Autoren des Gemeinschaftsgutachtens (S. 36 f.) stützen sich hier auf die Beschreibung der durch *Goethe's* lebhaftes Schilderungen bekannten Situation am Reichskammergericht bei *W.Kahl*, "Über Parität", 1894, S. 15 ff.
- 13) *Hans Joachim Mertens*, "Über politische Argumente in der verfassungsrechtlichen Diskussion der paritätischen Mitbestimmung." *Recht der Arbeit*, 28.2, 89-99 (93)
- 14) Zum hiermit zusammenhängenden Problem des "Einigungszwanges" vgl. aber unten III A
- 15) Zum Problem des postulierten Interessengegensatzes zwischen Kapital und Arbeit vgl. unten III B

- 16) Gemeinschaftsgutachten, S. 127-128
- 17) BVerfGE 50, 290 ff. III 1
- 18) Vgl. im einzelnen *Backhaus* (1980) "Unternehmer", Kap. I "Der Unternehmer in der ökonomischen Theorie"
- 19) BVerfGE 50, 290 (322 f.)
- 20) BVerfGE 50, 290 (306)
- 21) Vergleiche im einzelnen *Steinmann/Gerum* (1980)
- 22) Vergleiche *Secker und Thiesen* (1980)
- 23) Vergleiche näher *Backhaus* (1980) "Arbeitsverhältnis" , Kap. 1.2.3

LITERATURVERZEICHNIS

- Horst Albach*, "Zur Wiederentdeckung des Unternehmers in der wirtschaftspolitischen Diskussion". Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 135.4, 1979, 533-552
- Jürgen Backhaus*, "Arbeitsverhältnis und Beschäftigung: Politisch-ökonomische Analyse zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit". Frankfurt: Campus 1980
- Jürgen Backhaus*, "Unternehmer in Wirtschaft und Politik". Diskussionsbeiträge der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und Statistik der Universität Konstanz 1980
- Jürgen Backhaus*, "Wirtschaftsreform und Unternehmensverfassung: Fortentwicklung der Institutionen der Mitbestimmung". Diskussionsbeiträge der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und Statistik der Universität Konstanz, Serie A Nr. 140, 1980
- Jürgen Backhaus*, "Ökonomische Analyse des Rechts: Keine alternative Dogmatik!". Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1980
- Jürgen Backhaus*, "Ökonomik der Partizipativen Unternehmung I." Tübingen: Mohr/Siebeck 1979
- Peter Badura, Fritz Rittner, Bernd Rütters*, "Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz: Gemeinschaftsgutachten ("Kölner Gutachten")." München: Beck 1977
- Franz Böhm*, "Die wirtschaftliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb". ORDO IV, 1951, 21.
- James M. Buchanan, Gordon Tullock*, "The Calculus of Consent". Ann Arbor: The University of Michigan Press 1962
- Eirik G. Furubotn*, "Decision Making under Labor Management: The Commitment Mechanism Reconsidered". Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 135.2, 1979, 207-215
- Lowell Callaway*, "The Economic Consequences of Co-Determination on Employment and Income Distribution". in: *Pejovich* (ed.) 1978 pp. 169-189
- Friedrich Kübler, Walter Schmidt, Spiros Simitis*, "Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe: Zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976". Baden Baden: Nomos 1978
- Hans Joachim Mertens*, "Über politische Argumente in der verfassungsrechtlichen Diskussion der paritätischen Mitbestimmung". Recht der Arbeit 28.2, 1975, 89-99

Hans G. Konnisen, "The Current Status of Labor Participation in the Management of Business Firms in Germany". in: *Pejovich* (ed.) 1978, pp. 57-84

Manfred Neumann, Ingo Böbel, Alfred Haid, "Marktmacht, Gewerkschaften und Lohnhöhe in der Industrie der Bundesrepublik Deutschland". *Kyklos* 33.2, 1980, 230-245

Svetozar Pejovich, (ed) "The Co-Determination Movement in the West." Lexington: Heath 1978

Gerhard Prosi, "Volkswirtschaftliche Auswirkungen des Mitbestimmungsgesetzes 1976". Köln (Band 4 der "Grundlagen: Eigentum und Politik" Otto A. Friedrich Kuratorium Hrsg.) 1978

F.J. Säcker und Manuel René Theisen, "Die statutarische Regelung der inneren Ordnung des Aufsichtsrats in der mitbestimmten GmbH nach dem MitbestG 1976". *Die Aktiengesellschaft* Heft 2, 1980, 29-45

Gerhard Schwödiauer, "Zur Stabilität und Evolution marktwirtschaftlicher Systeme aus klassischer Sicht: Koreferat". In: E. Streißler, Chr. Watrin, "Zukunftsprobleme der sozialen Marktwirtschaft". Tübingen: Mohr/Siebeck 1980

Horst Steinmann und Elmar Cerum, "Unternehmenspolitik in der mitbestimmten Unternehmung. Empirische Befunde zum Einfluß des Aufsichtsrates von Aktiengesellschaften". *Die Aktiengesellschaft* Heft 1 1980 und *Das Mitbestimmungsgespräch* Heft 2 1980, 40-48

Eberhard Witte, "Das Einflußpotential der Arbeitnehmer als Grundlage der Mitbestimmung: Eine empirische Untersuchung". *DBW* 40.1, 1-26, 1980