

**Anke Clodius**

# **Die Bedeutung der Grundrechte im Betriebsverfassungsgesetz**

**unter besonderer Berücksichtigung der  
Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes**



**Cuvillier Verlag Göttingen**

**Die Bedeutung der Grundrechte im  
Betriebsverfassungsgesetz**

**unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des  
Bundesverfassungsgerichtes**

**von  
Anke Clodius**

### **Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2004

Zugl.: Berlin, Univ., Diss., 2004

ISBN 3-86537-304-6

⊕ CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2004

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2004

Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN 3-86537-304-6

## **Vorbemerkung**

Diese Arbeit wurde im Juni 2004 als Inaugural-Dissertation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität angenommen. Sie wurde durch ein Promotionsstipendium des Arbeitskreises Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die deutsche Wissenschaft gefördert.

Herzlich bedanken möchte ich mich für die Unterstützung durch meinen Doktorvater, Prof. Dr. Kreuz, der mir auch die Anregung zu dieser Arbeit gab, und für die Hinweise von Prof. Dr. Reuter als Zweitgutachter.

Ein besonderer Dank geht an meine Familie, Jochen und Johanna Sollmann, die mich in der Zeit der Erstellung der Arbeit ertragen musste und mir über Durststrecken hinweg half, außerdem an alle, die mit mir diskutiert und mir beim „letzten Schliff“ geholfen haben: Dr. Cornelia Ziehm, Meike Breitkreutz, Jochen Sollmann und natürlich an meine Eltern.

Die Arbeit ist auf dem Stand Frühjahr 2004, wichtige Entwicklungen wurden bis Herbst 2004 berücksichtigt.

Berlin, den 13. Dezember 2004

Meinen Eltern



**Inhalt:**

	<i>Seite</i>
<b>1. Teil Einleitung</b>	1
<b>2. Teil            Überblick über die Geschichte der                           betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligung</b>	3
<b>A.     Einleitung</b>	3
<b>B.     Die Revolution von 1848</b>	3
<b>C.     Nach 1848</b>	4
<b>D.     "Arbeiterschutzgesetz" ("Lex Berlepsch")</b>	5
<b>E.     Obligatorische Arbeiterausschüsse</b>	5
<b>F.     Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst, 1916</b>	5
<b>G.     Tarifvertragsverordnung (TVVO)</b>	6
<b>H.     Weimarer Reichsverfassung (WRV)</b>	7
<b>I.     Betriebsrätegesetz von 1920</b>	7
<b>J.     NS-Zeit</b>	8
<b>K.     Das Kontrollratsgesetz Nr. 22 und landesrechtliche Regelungen           nach 1945</b>	8
<b>L.     Das Betriebsverfassungsgesetz 1952</b>	9
<b>M.     Das Betriebsverfassungsgesetz 1972</b>	10
<b>N.     Die Entwicklung in der DDR</b>	11
<b>O.     Das Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes</b>	11
<b>P.     Ergebnis</b>	12

<b>3. Teil Verfassungsrechtliche Grundlagen</b>	13
<b>A. Grundrechte und Arbeitsrecht</b>	13
<b>I. Bindung des Arbeitsrechtsgesetzgebers an die Grundrechte</b>	14
<b>II. Bindung des Arbeitsgerichtes an die Grundrechte</b>	16
<b>III. Bindungswirkung der Grundrechte im Verhältnis zwischen         Privatrechtssubjekten</b>	17
<b>IV. Zwischenergebnis</b>	19
<b>B. Ermittlung des konkreten Geltungsanspruchs eines Grundrechtes im Privat-/Arbeitsrecht</b>	19
<b>C. Überprüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts</b>	21
<b>4. Teil Betriebliche Mitbestimmung und Verfassung</b>	23
<b>A. Grundrechtliches Fundament und Sozialstaatsprinzip – die Position des Bundesverfassungsgerichts</b>	23
<b>B. Mitbestimmung – verfassungsrechtlich geboten?</b>	25
<b>I. Wortlaut</b>	26
1. Der Befund im Grundgesetz	26
2. Der Befund im Betriebsverfassungsgesetz	27
<b>II. Historie</b>	28
<b>III. Systematik</b>	30
<b>IV. Teleologie</b>	30
1. Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes	30
2. Zweck der Grundrechte	32
<b>C. Die einzelnen Grundrechte</b>	34
<b>I. Art. 12 Abs. 1 GG – Das Grundrecht auf Berufsfreiheit</b>	34
1. Die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers im Betriebsverfassungsgesetz	35
2. Grundsätzliche Anerkennung des Arbeitnehmerschutzes aus Art. 12 Abs. 1 GG auf dem Gebiet des Betriebsverfassungs- gesetzes	36
3. Einschlägige Grundrechtsfunktion	39
4. Die Berufsfreiheit des Arbeitgebers im Betriebsverfassungs- gesetz – Der sog. Arbeitgeber-Unternehmer	39
5. Juristische Personen als Arbeitgeber	41
6. Schutzgut Unternehmensfreiheit	42
7. Das Problem der Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen	43
a. Wortlaut	46

b. Historie	47
c. Systematik	48
d. Sinn und Zweck	49
e. Zwischenergebnis	49
f. Mitbestimmung nach § 87 BetrVG als verhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit des Arbeitgebers	50
8. Ergebnis	55
<b>II. Art. 14 Abs. 1 GG – Die Eigentumsfreiheit</b>	56
1. Arbeitgeberschutz	57
2. Das Verhältnis zur Berufsfreiheit	57
3. Folgerungen aus dem Bestehen eines Arbeitsvertrages	58
4. Vergleich mit dem Mitbestimmungsurteil	61
5. Schutz des Vermögens	62
6. Betriebsverfassungsrecht und Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes	64
7. Einschränkung von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	65
8. Ergebnis	67
<b>III. Art. 9 Abs. 3 GG – Das Grundrecht auf Koalitionsfreiheit</b>	67
1. Vorrangig Gewerkschaftsschutz	68
2. Geschützte Aufgabe: Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	69
3. Beteiligung der Gewerkschaften in der Betriebsverfassung	70
4. Schutz der Tarifautonomie	72
a. Das Verhältnis der Tarifautonomie zu Regelungen auf betrieblicher Ebene	73
b. Neue Rangverteilung?	75
5. Ergebnis	79
<b>IV. Ergebnis zum Befund bei den einzelnen Grundrechten</b>	80
<b>D. Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren</b>	81
<b>I. Konzeption</b>	81
1. Einleitung	81
2. Meinungsstand	82
3. Erforderlichkeit von grundrechtsschützenden Organisations- und Verfahrensregelungen	87
4. Privatrechtliche Organisations- und Verfahrensregelungen und Grundrechtsschutz	88
<b>II. Anwendung auf das Betriebsverfassungsgesetz</b>	90
1. Das Betriebsverfassungsgesetz als grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung	90
2. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht	91
3. Organisations- und Verfahrensregelungen im Betriebsverfassungsgesetz	91
4. Das Betriebsverfassungsgesetz als bloßer Verfassungsvollzug?	92
5. Begrenzung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	93

<b>III. Forderungskatalog</b>	94
1. Forderungen des Bundesverfassungsgerichts	94
2. Die Literatur zu Organisations- und Verfahrensregelungen	94
3. Übertragbarkeit der Anforderungen an das Verwaltungs- verfahren	95
4. Abstufung der Mitwirkungsrechte	96
5. Betriebsverfassungsgesetz und Verfassungsbeschwerde	98
a. Subjektives Recht des einzelnen auf eine Organisations- und Verfahrensregelung wie das Betriebsverfassungsgesetz	98
b. Rechtsschutz bei Verletzung von Organisations- und Verfahrensregelungen	100
<b>5. Teil</b>	
<b>Der Betriebsrat als möglicher Grundrechtsträger im     Betriebsverfassungsgesetz</b>	102
<b>A. Betriebsrat und Belegschaft als juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG</b>	104
<b>B. Der Begriff der juristischen Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG</b>	104
<b>I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu     Art. 19 Abs. 3 GG</b>	104
<b>II. Unerheblichkeit der Rechtsfähigkeit im Sinne des einfachen     Rechts</b>	105
<b>III. Grundrechtlicher Schutz nichtrechtsfähiger Personen-     vereinigungen unter bestimmten Voraussetzungen</b>	107
1. Der Betriebsrat oder die Belegschaft als Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen; Erfordernis eines Mindestmaßes an organisatorischer Verfestigung	107
2. Die Grundrechtsfähigkeit kann nicht die einfache Rechtsfähigkeit erweitern	111
<b>IV. Dem Betriebsrat zugeordnete Grundrechte</b>	111
<b>V. Verfahrensrechtliche Vorgehensweise</b>	112
1. Einfachgerichtlicher Rechtsschutz	112
2. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz	113
a. Beteiligtenfähigkeit	113
b. Postulationsfähigkeit	113
c. Beschwerdebefugnis	113
<b>VI. Ergebnis</b>	114





## 1. Teil Einleitung

„Fast gewinnt man neuerdings den Eindruck, wir müssten uns entscheiden, ob wir ein funktionsfähiges Arbeitsrecht oder ob wir ausreichend Arbeitsplätze wollen. Lässt sich auch im Betriebsverfassungsgesetz ein Grundrechtsbezug feststellen, wäre vielleicht manche Aufregung über Mitbestimmung der Betriebsräte überflüssig“.<sup>1</sup> – Viel Unmut hat das Reformvorhaben der Bundesregierung zur Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes hervorgerufen, man wollte gar das Bundesverfassungsgericht bemühen.<sup>2</sup> Die Voraussetzungen für die Bildung von Betriebsräten wurden vereinfacht und deren Zuständigkeit inhaltlich sowie im Hinblick auf die zu vertretenden Arbeitnehmergruppen ausgedehnt. Hätte eine Verfassungsbeschwerde der Arbeitgeber hiergegen Aussicht auf Erfolg gehabt? Verletzt das Betriebsverfassungsgesetz möglicherweise deren Grundrechte? Oder ist es umgekehrt sogar notwendig, um Grundrechte der Arbeitnehmer zu schützen? Welche Bedeutung hätte es, wenn das Vorhandensein eines Betriebsverfassungsgesetzes aus grundrechtlichen Erwägungen notwendig wäre? Für die Arbeitnehmerseite wäre das Betriebsverfassungsgesetz dann sicher vor Abschaffung oder extremer Einschränkung. Novellierungen wie die Reform des Gesetzes 2001 wären dann möglicherweise nur die Erfüllung eines verfassungsrechtlichen Auftrages. Mangelnde Beteiligung des Betriebsrates durch den Arbeitgeber in mitbestimmungspflichtigen Bereichen des Betriebsverfassungsrechts könnte dazu führen, dass dem Arbeitnehmer – möglicherweise auch dem Betriebsrat – schließlich der Weg zum Bundesverfassungsgericht offenstünde. Von Arbeitgeberseite heißt es dagegen, das Betriebsverfassungsgesetz greife in ihre Grundrechte ein und verletze Berufs- und Eigentumsfreiheit, die Freiheit, mit dem Unternehmen so zu verfahren, wie sie es wollten und schließlich auch wirtschaftlich verantworten müssten.

Um diese während der Diskussion um die Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes wieder ganz aktuell gewordenen Fragen beantworten zu können, wird im Folgenden die Bedeutung der Grundrechte im Betriebsverfassungsrecht untersucht. Zuerst soll ein Blick in die Geschichte der betrieblichen Mitbestimmung zeigen, ob und welche – möglicherweise auch schon verfassungsrechtliche – Relevanz betriebsverfassungsrechtliche Normen bisher hatten.

---

<sup>1</sup>Prütting, in: Arbeitnehmerinteressen und Verfassung, S. 11.

<sup>2</sup>Handelsblatt v. 6.12.2000, S. 1. Allerdings hat sich die Aufregung nach Verabschiedung des Gesetzes schnell wieder gelegt.

Daran anschließend sind die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Diskussion zu klären, d. h. welche Bedeutung die Grundrechte grundsätzlich für das einfache Recht haben. Im einzelnen wird daraufhin zuerst durch Auslegung von Betriebsverfassungsgesetz einerseits und den Grundrechten andererseits untersucht, ob die Grundrechte dem Gesetzgeber den Auftrag geben, zur Sicherung der Rechtspositionen von Arbeitnehmern, Arbeitgebern etc. ein Betriebsverfassungsgesetz zu schaffen. Es soll gezeigt werden, welche einzelnen Grundrechtspositionen der verschiedenen Parteien der Betriebsverfassung möglicherweise rechtlichen Schutzes bedürfen und welche Spielart der Grundrechtsfunktionen Grundlage eines Betriebsverfassungsgesetzes sein könnte. Schließlich wird anhand eines Forderungskataloges dargelegt, ob und inwiefern das geltende Betriebsverfassungsgesetz Grundrechte von Arbeitnehmern, Arbeitgebern, Betriebsrat und Gewerkschaften tatsächlich schützt oder aber verletzt, und wie diese dann gegen die Verletzung ihrer jeweiligen Grundrechte im Bereich der Betriebsverfassung (verfassungs-)gerichtlich vorgehen können.

Grundlage der einzelnen Diskussionspunkte soll jeweils die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes bilden, welches sich, aufbauend auf dem umfassenden Urteil zum Mitbestimmungsgesetz von 1979<sup>3</sup>, immer wieder mit der Beteiligung der Arbeitnehmer an Entscheidungen des Arbeitgebers bzw. Unternehmers befasst hat.

Der Ruf der Arbeitgeber nach dem „Einschreiten“ des Verfassungsgerichtes gegen das Betriebsverfassungs-Reformgesetz macht deutlich, welche Macht dem Gericht beigemessen wird. Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Betriebsverfassungsgesetzes kommt daher an der Rechtsprechung des Gerichtes nicht vorbei, muss diese jedoch auch einer kritischen Wertung unterziehen.

---

<sup>3</sup>BVerfGE 50, 290.

## **2. Teil Überblick über die Geschichte der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligung**

### **A. Einleitung**

Um beurteilen zu können, weshalb und inwiefern Grundrechte für die Beteiligung der Arbeitnehmer im Betrieb relevant sein können, ist ein Blick in die Geschichte des Betriebsverfassungsrechtes hilfreich. Die Bewertung der Relevanz des Verfassungsrechts für die betriebliche Mitbestimmung muss auch deren historische Entwicklung berücksichtigen, denn die Kenntnis der Entstehung und Herkunft einer Norm erleichtert die Beurteilung, ob und warum diese auch heute noch aktuell und erforderlich sein kann, bspw. weil die wirtschaftliche und politische Ausgangslage vergleichbar ist. Dabei soll wegen des in dieser Arbeit zu untersuchenden Themas insbesondere darauf geachtet werden, welche konkreten (gesetzlich festgelegten) Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer und welche betriebsverfassungsrechtlichen Rechte der Gewerkschaften Vorläufer des heutigen Betriebsverfassungsrechts waren und inwiefern diese rechtlich – vielleicht auch schon verfassungsrechtlich – abgesichert waren.

### **B. Die Revolution von 1848**

Zu Beginn der Industrialisierung war der Arbeitnehmer bloßes Objekt der „unbeschränkten Fabrikherrschaft“ des Unternehmers.<sup>4</sup> Zwar gab es in einigen Betrieben sog. Betriebsvertrauensmänner, diese waren jedoch illegal von den Arbeitnehmern organisiert worden.<sup>5</sup> Um die Kluft zwischen abhängigen Arbeitnehmern und allein entscheidenden Arbeitgebern zu überwinden, sollte im Rahmen der Revolution von 1848 eine gesetzliche Beteiligung der Arbeitnehmer an betrieblichen Entscheidungen geschaffen werden.<sup>6</sup> Diese sollte fördernd auf die Industrie einwirken und gleichzeitig die Rechte der Arbeitnehmer schützen.<sup>7</sup> Der Entwurf der Gewerbeordnung durch den volkswirtschaftlichen Ausschuss, welcher der Frankfurter Nationalversammlung 1848/1849 vorlag<sup>8</sup>, sah folgende Beteiligung

---

<sup>4</sup>Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 25.

<sup>5</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 521.

<sup>6</sup>Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 25.

<sup>7</sup>Begründung zu § 43, s. Weber, ZfA 1993, S. 517, 529.

<sup>8</sup>S. dazu Däubler, Arbeitsrecht 1, S. 371ff., Gamillscheg, AuR 1991, S. 272, Wiese, Jus 1994, S. 99.

der Arbeiter im Betrieb vor: Es sollten Fabrikausschüsse gebildet werden, die sich aus dem Inhaber der Fabrik und von den Arbeitern gewählten Vertretern zusammensetzen sollten. Aufgabe der Fabrikausschüsse wäre vor allem gewesen, eine Fabrikordnung zu schaffen, zwischen Arbeitgeber und Arbeitern bei Streitigkeiten zu vermitteln und auf Bezirksebene in den geplanten Fabrikräten Arbeitszeit und Kündigungsfristen festzulegen (§§ 43, 44 GewO). Diese grundlegenden Einschränkungen der Unternehmermacht fanden jedoch in der Wirtschaft wenig Anklang und gelangten nie zu rechtlicher Geltung.<sup>9</sup>

### **C. Nach 1848**

Vielmehr führte die durch den folgenden wirtschaftlichen Aufschwung im Jahre 1850 geförderte Reaktionsphase dazu, dass Arbeitnehmerrechte wieder vollkommen aus der Diskussion verschwanden.<sup>10</sup> Der Unternehmer sah sich weiterhin als "Herr im Hause".<sup>11</sup> Einige fortschrittliche Unternehmer führten jedoch freiwillig Arbeiterausschüsse in ihren Betrieben ein. Bis 1890 gab es solche immerhin in 40 deutschen Unternehmen.<sup>12</sup>

Einer der fortschrittlichsten unter besagten Unternehmern war Heinrich Freese<sup>13</sup>, der mit seinem Buch "Die konstitutionelle Fabrik"<sup>14</sup> auch andere Unternehmer von der Erforderlichkeit und Nützlichkeit der Mitwirkung der Arbeitnehmer überzeugen wollte.<sup>15</sup> In Freeses "Konstitutioneller Fabrik" wurde die "Arbeitsordnung" durch den Arbeiterausschuss mit dem Inhaber vereinbart, § 48 AO von 1911<sup>16</sup>, und enthielt insbesondere Regelungen über die Arbeitszeit und den Abschluss von Tarifverträgen. Letztere wurden von Arbeitnehmern und Arbeitgeber unter Mitwirkung des Arbeiterausschusses beschlossen, § 27 AO.<sup>17</sup>

### **D. "Arbeiterschutzgesetz" ("Lex Berlepsch"<sup>18</sup>)**

Im Änderungsgesetz zur Gewerbeordnung, dem sog. Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891, wurden zum ersten Mal fakultative ständige Arbeiterausschüsse anerkannt.<sup>19</sup> Das

---

<sup>9</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 523.

<sup>10</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 523; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 25.

<sup>11</sup>Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 4; Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 7.

<sup>12</sup>Feig, Handwörterbuch, Bd. 2, S. 626.

<sup>13</sup>Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 27.

<sup>14</sup>1. Auflage 1909, 4. Auflage 1922.

<sup>15</sup>Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 7.

<sup>16</sup>Freese, Konstitutionelle Fabrik, 3. Aufl., S. 142/143.

<sup>17</sup>Freese, Konstitutionelle Fabrik, 3. Aufl., S. 135/136.

<sup>18</sup>Teuteberg, Industrielle Mitbestimmung, S. 376.

Recht zum Erlass der Arbeitsordnung lag zwar weiterhin beim Arbeitgeber<sup>20</sup>, der Arbeiterausschuss oder - wenn ein solcher nicht vorhanden - die Arbeiter waren jedoch vor dem Erlass oder einer Änderung anzuhören (§ 134 d Abs. 2). Außerdem bedurfte die Aufnahme von Regelungen über Sozialeinrichtungen, die betriebliche Ordnung und das Verhalten im Betrieb der Zustimmung des Arbeiterausschusses (§ 134 b Abs. 3).

## **E. Obligatorische Arbeiterausschüsse**

Die zwingende Errichtung von Arbeiterausschüssen sah als erstes die Bayrische Bergnovelle von 1900 vor.<sup>21</sup> Auf Bergwerken mit mehr als 20 Arbeitern waren Arbeiterausschüsse zu bilden, die gemäß Art. 91 ein Recht auf Stellungnahme bei Erlass oder Nachtrag zur Arbeitsordnung hatten.

Aufgrund eines ausgedehnten Streiks im Ruhrkohlebergbau<sup>22</sup> folgte 1905 Preußen mit einer entsprechenden Regelung im Änderungsgesetz zum Allgemeinen Berggesetz.<sup>23</sup> Die Arbeiterausschüsse sollten darauf hinwirken, „dass das gute Einvernehmen innerhalb der Belegschaft und zwischen der Belegschaft und dem Arbeitgeber erhalten bleibt oder wiederhergestellt wird“, § 80 f Abs. 1. Sie waren auch dazu berufen, die Lohnberechnung zu überwachen, § 80 c Abs. 2, und die Unterstützungskasse zu verwalten, § 80 d Abs. 2.

## **F. Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst, 1916**

Während des Ersten Weltkrieges sollte eine stabile Kriegswirtschaft dadurch erreicht werden, dass Konflikte bereits innerhalb der Betriebe beseitigt wurden.<sup>24</sup> Deshalb dehnte man die Regelungen des preußischen Bergwerksgesetzes auf kriegs- und versorgungswichtige Betriebe mit mehr als 50 Arbeitern aus, § 11 Abs. 1 des Gesetzes.

Vorgesehen war nun auch eine innerbetriebliche Schlichtungsstelle gemäß § 13 Abs. 1<sup>25</sup>, deren Spruch allerdings für den Arbeitgeber nicht bindend war, § 13 Abs. 3.<sup>26</sup> Die

---

<sup>19</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 527; Teuteberg, Industrielle Mitbestimmung, S. 376-410.

<sup>20</sup>Wiese, JuS 1994, S. 99, 100.

<sup>21</sup>Berggesetz für das Königreich Bayern, Bayr. GVBl 1900, 775. S. Teuteberg, Industrielle Mitbestimmung, S. 425.

<sup>22</sup>Teuteberg, Industrielle Mitbestimmung, S. 427; Koch, Bergarbeiterbewegung, S. 137ff.; Born, Staat und Sozialpolitik, S. 184.

<sup>23</sup>14. Juli 1905, PrGs 1095, 307.

<sup>24</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 528; Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 5; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 30.

<sup>25</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 523.

Errichtung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen war damit zum ersten Mal im gesamten Deutschen Reich gesetzliche Pflicht.<sup>27</sup>

Auch die Gewerkschaften wurden durch dieses Gesetz offiziell anerkannt und waren berechtigt, sich an den Ausschüssen, die über die Dienstpflicht zu entscheiden hatten, zu beteiligen.

## **G. Tarifvertragsverordnung (TVVO)**

Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges und infolge der Revolution von 1918/1919 wurde die Tarifvertragsverordnung<sup>28</sup> geschaffen. Auch sie schrieb obligatorische Arbeiterausschüsse vor, deren Aufgabe gemäß § 13 Abs. 1 TVVO die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Angelegenheiten der Vertretenen gegenüber dem Arbeitgeber, die Förderung des guten Einvernehmens zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber und die Bekämpfung von Unfall- und Gesundheitsgefahren waren. Außerdem sollten sie die Einhaltung der Tarifverträge überwachen und bei Nichtbestehen einer tarifvertraglichen Regelung bei der Festsetzung der Löhne und der sonstigen Arbeitsverhältnisse mitwirken. Dies hatte im Einvernehmen mit den Gewerkschaften zu geschehen.<sup>29</sup> Auch Schlichtungsausschüsse, bestehend aus je zwei Vertretern von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite, waren vorgesehen. Zwingende Wirkung hatte deren Entscheidung jedoch nur nach freiwilliger Unterwerfung gemäß § 28 Abs. 1 TVVO.

---

<sup>26</sup>Wiese, JuS 1994, S. 99, 101.

<sup>27</sup>Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 30.

<sup>28</sup>TVVO, 23.12.1918, RGBl. II, 1456.

<sup>29</sup>Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 5.

## **H. Weimarer Reichsverfassung (WRV)**

Zum ersten Mal wurden mit Art. 165 WRV<sup>30</sup> betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften in die Verfassung aufgenommen.<sup>31</sup> Betriebs-, Bezirks- und Reichsarbeiterräte sollten geschaffen werden, denen auf ihren Gebieten Kontroll-, aber auch Verwaltungsbefugnisse übertragen werden konnten. Arbeiter und Angestellte sollten damit befähigt werden, ihre sozialen und wirtschaftlichen Interessen wahrzunehmen, Art. 165 Abs. 2 WRV.

In Art. 165 Abs. 1 S. 2 WRV wurden die Koalitionen verfassungsrechtlich anerkannt.

## **I. Betriebsrätegesetz von 1920**

In Ausführung von Art. 165 WRV erging daher 1920 das Betriebsrätegesetz.<sup>32</sup> Danach war die Errichtung von Betriebsräten in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmern vorgesehen.

Mitwirkungsrechte gab es im sozialen, personellen und wirtschaftlichen Bereich:

Hinsichtlich der sozialen Mitwirkung hatte der Betriebsrat gem. § 66 Nr. 9 ein Recht zur Mitverwaltung der Betriebswohlfahrtseinrichtungen. Im personellen Bereich standen ihm Informationsrechte zu, wie in § 71 das Recht zur Einsichtnahme in Dienstverträge und Lohnbücher und die Pflicht des Arbeitgebers zum Lagebericht über den Arbeitsbedarf. Die Mitwirkungsrechte in wirtschaftlichen Fragen bestanden gem. § 74 vor allem aus Informationsrechten bei Betriebsänderungen, allerdings sollte sich der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat vorher auch über eine Art Interessenausgleich verständigen, ohne dass dies jedoch erzwingbar gewesen wäre. Neben dem Betriebsrat waren gem. §§ 78ff. noch so genannte Arbeiter- und Angestelltenräte vorgesehen. Falls solche nicht vorhanden waren, konnte teilweise auch der Betriebsrat deren Aufgaben übernehmen. Wenn keine tarifliche Regelung bestand, wirkten diese Räte bei der Festlegung der Entlohnungsgrundsätze und -methoden, der Festlegung der Arbeitszeit und des Urlaubs mit, § 78 Nr. 2 BRG. Allerdings war eine erzwingbare Mitbestimmung nicht vorgesehen.

Bei unbegründeten Kündigungen konnte der Arbeitnehmer außerdem den Betriebsrat anrufen, der mit dem Arbeitgeber eine Verständigung über die Kündigung herbeiführen sollte. War eine solche nicht möglich, kam die Anrufung des Schlichtungsausschusses in Betracht, der gemäß § 87 Abs. 1 des Betriebsrätegesetzes über den Einspruch sogar

---

<sup>30</sup>1919, RGBl. 1383.

<sup>31</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 531.

<sup>32</sup>Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht II 2, S. 1069.

endgültig entschied. Damit konnte er die Entscheidung des Arbeitgebers letztendlich auch aufheben.

Zumindest durch die Arbeiter- und Angestelltenräte wurde die Entscheidungsfreiheit des Unternehmers somit leicht eingeschränkt. Eine Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten gab es jedoch nicht.<sup>33</sup>

## **J. NS-Zeit**

Wie auf allen anderen Gebieten nahm das nationalsozialistische Regime auch im Betriebsverfassungsrecht einschneidende Änderungen vor.<sup>34</sup> Das 1934 erlassene Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG, RGBI. 45) sah das Führerprinzip auch im Betrieb vor (§ 1). Gem. § 2 Abs. 1 AOG hatte der Unternehmer als Führer daher in allen betrieblichen Angelegenheiten allein zu entscheiden. Es wurden zwar so genannte Vertrauensräte geschaffen, diese sollten jedoch nur auf die Verbesserung der Arbeitsleistung und die Stärkung der Verbundenheit innerhalb der Betriebsgemeinschaft hinwirken und hatten damit nur betriebliche Pflichten, keine Rechte. Außerdem wurden sie vom Arbeitgeber in Abstimmung mit der NSDAP ausgewählt, nicht von der Belegschaft.<sup>35</sup> Eine Mitwirkung der Arbeitnehmer auf betrieblicher Ebene gab es in der NS-Zeit somit nicht.<sup>36</sup>

Die Gewerkschaften wurden bereits im Mai 1933 aufgelöst.<sup>37</sup>

## **K. Das Kontrollratsgesetz Nr. 22 und landesrechtliche Regelungen nach 1945**

Nachdem sich nach 1945 verschiedentlich schon wieder Betriebsräte nach dem Vorbild des Betriebsrätegesetzes von 1920 gebildet hatten, erließen die Alliierten ein Rahmengesetz<sup>38</sup>, innerhalb dessen die Länder eigene Regelungen erlassen konnten. Allerdings wurde durch das Kontrollratsgesetz die Errichtung von Betriebsräten bloß gestattet und nicht zwingend vorgeschrieben. Echte Mitbestimmungsrechte im sozialen und wirtschaftlichen Bereich

---

<sup>33</sup>Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht II 2, S. 1070.

<sup>34</sup>Fitting, BetrVG, Einl. Rn. 2.

<sup>35</sup>Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, Einl. Rn. 12.

<sup>36</sup>Rüthers, AuR 1970, S. 97, 99; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht II 2, S. 1070.

<sup>37</sup>MünchHdbAR-Löwisch/Rieble III, § 242 Rn. 10.

<sup>38</sup>Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 10. April 1946, Amtsblatt des Kontrollrats 1946, Nr. 6, S. 133.

waren nicht vorgesehen, nur die Wahrnehmung grundsätzlicher Aufgaben durch den Betriebsrat und der Abschluss einschlägiger Betriebsvereinbarungen.<sup>39</sup>

Das Kontrollratsgesetz sah außerdem eine Zusammenarbeit der betrieblichen Organe mit den neu gebildeten Gewerkschaften vor.<sup>40</sup>

Bis auf die Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Hamburg und Niedersachsen erließen alle anderen Länder eigene gesetzliche Regelungen, anknüpfend an das Betriebsrätegesetz von 1920.<sup>41</sup> Am weitesten ging dabei das Betriebsrätegesetz für das Land Hessen<sup>42</sup>. Neben Mitbestimmungsrechten in sozialen und personellen Angelegenheiten weitete es die Beteiligung des Betriebsrates auf den wirtschaftlichen Bereich aus, insbesondere bei geplanten Betriebsänderungen, § 52 des Gesetzes. Außerdem sollte der Betriebsrat im Benehmen mit den Gewerkschaften gleichberechtigt mit dem Arbeitgeber in den genannten Bereichen mitbestimmen dürfen, § 30. Gerade diese beiden sehr weit gehenden Regelungen wurden von der amerikanischen Militärregierung suspendiert.<sup>43</sup>

## **L. Das Betriebsverfassungsgesetz 1952**

Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952<sup>44</sup> machte der Rechtszersplitterung auf diesem Gebiet ein Ende.<sup>45</sup> Es knüpfte auch an das Betriebsrätegesetz von 1920 an, ging aber wesentlich darüber hinaus, ohne jedoch die Mitbestimmungsrechte so weit auszudehnen, wie es einige landesrechtliche Gesetzgeber getan hatten.<sup>46</sup> Echte Mitbestimmung war auf die sozialen Angelegenheiten in § 56 beschränkt. Bei Kündigungen hatte der Betriebsrat gemäß § 66 I lediglich ein Anhörungsrecht. Schließlich bestand bei Betriebsänderungen nur ein Mitbestimmungsrecht insofern, als eine Milderung der sozialen Nachteile durch Abfindungen für die Entlassenen erreicht werden konnte.<sup>47</sup>

Zum ersten Mal wird im Betriebsverfassungsgesetz von 1952 deutlich der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat in § 49 betont.<sup>48</sup>

---

<sup>39</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 543; Wiese, JuS 1994, S. 99, 102.

<sup>40</sup>Fitting, BetrVG, Einl. Rn. 3.

<sup>41</sup>Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 8.

<sup>42</sup>Vom 31.5.1948, hess. GVBl., 49.

<sup>43</sup>Muszynski, Harmoniekonzeptionen, S. 78; Fricke, Betriebsvertretungen, S. 68; Fitting, DB 1950, S. 228/229.

<sup>44</sup>BGBI. I, 681.

<sup>45</sup>Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 8.

<sup>46</sup>Wiese, JuS 1994, S. 99, 102.

<sup>47</sup>Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn. 742.

<sup>48</sup>Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 8.

Betriebsverfassungsrechtliche Rechte der Gewerkschaften waren nicht stark ausgeprägt. Die Gewerkschaften wurden streng vom Betriebsrat getrennt, ihnen stand nicht einmal ein Vorschlagsrecht für die Betriebsratswahl zu. Außerdem war ihr Zutrittsrecht zum Betrieb nicht eindeutig geklärt.<sup>49</sup>

## **M. Das Betriebsverfassungsgesetz 1972**

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates wurden mit dem Betriebsverfassungsgesetz von 1972 erheblich ausgeweitet.<sup>50</sup>

Die Intensität der Mitwirkungsrechte ist seither mehrfach abgestuft. Bei den allgemeinen Aufgaben gemäß § 80 BetrVG muss nur eine Unterrichtung des Betriebsrates erfolgen. Die nächste Stufe stellt das Anhörungsrecht bei Kündigungen gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG dar. Es folgt das Recht auf Beratung mit dem Unternehmer, wenn es um Betriebsänderungen, § 111 BetrVG, oder die Personalplanung, § 92 Abs. 1 BetrVG, geht. Weiterhin steht dem Betriebsrat in bestimmten Fällen ein Widerspruchsrecht gegen Kündigungen des Arbeitgebers zu. Bei personellen Einzelmaßnahmen im Rahmen von § 99 BetrVG muss der Betriebsrat zustimmen. Schließlich hat er in einigen Fällen ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht, nämlich bei den sozialen Angelegenheiten aus § 87 BetrVG, betreffend der Personalfragebögen und Beurteilungsgrundsätze gemäß § 94 BetrVG, der Durchführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen nach § 98 BetrVG und bei der Erstellung des Sozialplanes gemäß § 112 Abs. 4 BetrVG.

Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber kann in vielen Fällen die Einigungsstelle angerufen werden, die im Falle der erzwingbaren Mitbestimmung die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt. Die Einigungsstelle setzt sich aus einer gleichen Anzahl von Vertretern der Arbeitgeber- und der Betriebsratsseite und einem unparteiischen Vorsitzenden zusammen. Bei der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats ist dessen Stellung sehr stark, allerdings gibt es sie eben nur in sozialen Angelegenheiten.

Ansonsten ist für betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten die Arbeitsgerichtsbarkeit im Beschlussverfahren gemäß § 2a ArbGG zuständig.

Zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat besteht schließlich ein Arbeitskampffverbot, der Arbeitskampf ist den Koalitionen vorbehalten, ebenso wie sich die Betriebsparteien gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG auch nicht in die Tarifautonomie einmischen dürfen. Weiterhin wurden

---

<sup>49</sup>D/K/K, BetrVG, Einl. Rn. 24.

die Gewerkschaftsrechte durch folgende Regelungen gestärkt: § 2 Abs. 2 BetrVG gestattet den Zugang zum Betrieb zur Aufgabenwahrnehmung, die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften haben Rechte bezüglich der Betriebsratswahl und der Betriebsversammlung und sind antragsberechtigt im Rahmen von § 23 Abs. 3 BetrVG.

## **N. Die Entwicklung in der DDR**

Auch auf dem Gebiet der DDR waren direkt nach dem Zweiten Weltkrieg wieder Betriebsräte gewählt worden. Diese wurden jedoch bald abgeschafft und durch sog. Betriebsgewerkschaftsleitungen ersetzt. Problematisch war dabei, dass die Gewerkschaften nicht frei, sondern staatsabhängige Organisationen waren. Da der Staat auch als Arbeitgeber auftrat, bestand mangels Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretung nicht mehr die Möglichkeit einer effektiven Interessenvertretung. Eine dem Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz vergleichbare Mitwirkung der Arbeitnehmer im Betrieb gab es damit nicht.<sup>51</sup>

Mit dem Einigungsvertrag vom 31.8.1990<sup>52</sup> galt nach einigen Übergangsregelungen das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 bundeseinheitlich in den neuen und den alten Bundesländern.<sup>53</sup>

## **O. Das Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes**

Mit diesem Gesetz, welches am 28. Juli 2001 in Kraft getreten ist, wurde das seit 30 Jahren nahezu unverändert gebliebene Betriebsverfassungsgesetz 1972 novelliert. Um den Strukturveränderungen in den Unternehmen Rechnung zu tragen, wird die Bildung von Betriebsräten auf weiteren betrieblichen und unternehmerischen Ebenen ermöglicht. Gleichzeitig wird der einzelne Arbeitnehmer stärker in die Betriebsverfassung eingebunden, etwa durch Übertragung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben auf Arbeitsgruppen. Angesichts neuer Beschäftigungsformen - z. B. Leiharbeiter - werden die Kompetenzen des Betriebsrates ausgeweitet. Ein neuer Schwerpunkt der Betriebsratstätigkeit wird die Beschäftigungssicherung.

---

<sup>50</sup>v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 14.

<sup>51</sup>Weber, ZfA 1993, S. 517, 544.

<sup>52</sup>Anlage I Kap. VIII Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 12.

<sup>53</sup>Wiese, JuS 1993, S. 99, 106.

## **P. Ergebnis**

Bereits zu Beginn des industriellen Zeitalters wurde erkannt, dass der Arbeitnehmer nicht als bloßes Objekt der Macht des Unternehmers ausgeliefert sein sollte. Eine Beteiligung an innerbetrieblichen Entscheidungen wurde daher in wechselndem Ausmaß geschaffen, damit Arbeiter und Angestellte ihre sozialen und wirtschaftlichen Interessen gegenüber dem Arbeitgeber vertreten konnten. Gleichzeitig sollte der Betriebsfrieden gefördert werden, nicht zuletzt um die Stabilität der Wirtschaft zu gewährleisten.

Vor 1945 erhielten die Arbeitnehmervertretungen jedoch kaum mehr als Kontroll- und Informationsrechte. Eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsrechte erfolgte allein in der Weimarer Reichsverfassung und auch bis heute nicht wieder. Damit existieren heutzutage zum einen die weitestgehenden Mitbestimmungsrechte auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene, zum anderen lässt sich aber auf den ersten Blick dem Grundgesetz keine Garantie dieser Rechte entnehmen. Schutz und Bestand dieser Rechte sind nach Betrachtung der wechselvollen Historie daher fraglich.

### **3. Teil      Verfassungsrechtliche Grundlagen**

Der Antragsteller, Arbeitgeber in einem Kaufhaus, wandte sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Das Fachgericht hatte entschieden, der Betriebsrat solle auch dann mitbestimmen dürfen, wenn sich die neu geregelten Arbeitszeiten auf die Ladenöffnungszeiten eines Kaufhauses auswirkten.<sup>54</sup> Das Bundesverfassungsgericht maß diese Entscheidung an Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 9 Abs. 3 GG.

Berufs-, Eigentums- und Koalitionsfreiheit sowie die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergebenden Freiheiten sind die Grundrechte, auf die sich die Parteien des Betriebsverfassungsgesetzes, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, aber auch Koalitionen und möglicherweise Betriebsräte, vorzugsweise berufen. Auch das Bundesverfassungsgericht hat diese bisher zum Maßstab betriebsverfassungsrechtlicher Entscheidungen gemacht. Auf diese Grundrechte wird sich die Arbeit daher beschränken.<sup>55</sup>

Bevor jedoch auf einzelne Grundrechtspositionen der Betriebsparteien eingegangen werden kann, muss geklärt werden, welche Rolle die Grundrechte auf der Ebene des einfachen Rechtes überhaupt spielen.

#### **A.      Grundrechte und Arbeitsrecht**

Grundrechte waren ursprünglich Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat.<sup>56</sup> In der o. g. Entscheidung wendet sich der Arbeitgeber jedoch gegen die Zuerkennung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG durch das Bundesarbeitsgericht. Ausgangspunkt des Verfahrens war insofern ein betriebsverfassungsrechtliches Rechtsverhältnis.

---

<sup>54</sup> BVerfG v. 18.12.1985, AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>55</sup> Daneben spielt allerdings insbesondere die Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers bzw. des Betriebsrats aus Art. 5 Abs.1 Satz 1 Fall 1 GG eine Rolle. Da sich die Arbeit jedoch eingehend mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes beschäftigen soll und keine das BetrVG oder vergleichbare Gebiete betreffende Entscheidungen des Gerichtes existieren, kann auf sie auch aus Gründen der Übersichtlichkeit hier nicht eingegangen werden. S. dazu bspw. Bengelsdorf, Anm. zu BAG AP Nr. 27 zu § 23 BetrVG 1972; Anm. zu BAG, EzA § 43 BetrVG 1972 Nr. 3.

<sup>56</sup> BVerfG vom 15.1.1958, 1 BvR 400/51; BVerfGE 7, 198.

Damit wird die Frage aufgeworfen, inwieweit Grundrechte im Zivilrecht und insbesondere im Betriebsverfassungsrecht gelten. Dieses Problem wird meist unter dem Begriff der Drittwirkung erörtert.

Die Antwort auf diese Frage fällt verschieden aus, je nachdem ob das Verhältnis zwischen Gesetzgeber und Privatrechtssubjekt, der Rechtsprechung und dem Privatrechtssubjekt oder das Verhältnis der betroffenen Privatrechtssubjekte untereinander betrachtet wird.

Von der Geltung der Grundrechte gegenüber diesen Subjekten ist wiederum zu unterscheiden, inwieweit die Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts in dieser Hinsicht geht.

### **I. Bindung des Arbeitsrechtsgesetzgebers an die Grundrechte**

Mittlerweile ganz herrschende Ansicht ist es, dass der Privatrechts- und damit auch der Arbeitsrechtsgesetzgeber an die Grundrechte gebunden ist.<sup>57</sup>

Begründen lässt sich dies einmal mit dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG, der die Gesetzgebung allgemein an die Grundrechte bindet.<sup>58</sup> Dabei ist irrelevant, ob es sich um öffentlich-rechtliche oder aber um privatrechtliche Gesetzgebung handelt. Genau wie der öffentlich-rechtliche Gesetzgeber kann der privatrechtliche durch entsprechende Normen in die Grundrechte der Bürger eingreifen.<sup>59</sup> Er gehört zur öffentlichen Gewalt im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG. Da somit gegen ihn die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, muss er an die Grundrechte gebunden sein, gegen deren Verletzung man sich sonst nicht wenden könnte.<sup>60</sup> Eine Ausrichtung des Privatrechts an den Grundrechten ergibt sich schließlich aus dem Grundsatz der Normenhierarchie, wonach die Grundrechte als *lex superior* dem Privatrecht vorgehen.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup>Badura, Staatsrecht, C Rn. 23; Bydlinski in: Rack (Hrsg.), Grundrechtsreform, S. 174 m. Fn. 2; Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 11; Dreier, GG, Vorb. S. 67; Hager, JZ 94, S. 373, 374/375; Hesse, Verfassungsrecht und Privatrecht, S. 27 m. Fn. 42; Isensee, FS Kriele, 1997, S. 32; Larenz/Wolf, Allg. Teil des Bürgerl. Rechts, § 4 Rn. 46; Lerche, Hdb. Staatsrecht V, § 121 Rn. 42 und FS Odersky, S. 230f.; Looschelders/Roth, JZ 1995, S. 1037f.; Oldiges, FS Friauf, 1996, S. 283f.; Singer, JZ 1995, 1136; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1549.

<sup>58</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 11; ders., AcP 184 (1984), S. 212f.; Dreier, Jura 1994, S. 509; Götz, in: 40 Jahre Grundrechte, S. 46f., 80; Heun, Funktionell-rechtliche Schranken, S. 56, 62; Hillgruber, Schutz des Menschen, S. 128; Hager, JZ 1994, S. 373, 374f.; Krause, JR 1994, S. 495f.; Looschelders/Roth, JZ 1995, S. 1038; Rübner, in: GS Martens, S. 219; Ramm, JZ 1988, S. 489; Schwabe, Drittwirkung der Grundrechte, S. 88ff.; Singer, JZ 1995, S. 1136; ders., ZfA 1995, S. 621; Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz, Rn. 158; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1566ff. Gegen diese Ansicht wendet sich insbes. Diederichsen, in: Starck, Rangordnung der Gesetze, S. 48f. und AcP 198 (1998), S. 225f., entgegen dem Wortlaut des Gesetzes.

<sup>59</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 13; Müller, Berufsfreiheit, S. 74.

<sup>60</sup>BVerfGE 7, 198, 205; Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 14.

<sup>61</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 15.

Fraglich ist aber, wie diese Bindung des Privatrechtsgesetzgebers an die Grundrechte aussieht. Zum Teil wird angenommen, auch der Gesetzgeber sei lediglich über eine mittelbare Drittwirkung an die Grundrechte gebunden.<sup>62</sup> Die Grundrechte sollen im Privatrecht in ihrer Funktion als objektive Normen durch das Medium der dieses Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften diese mittelbare Drittwirkung entwickeln. Sie sollen ihre Wirkung dabei über Generalklauseln und bei der Auslegung entfalten.<sup>63</sup>

Beim Erlass einer Norm durch den Privatrechtsgesetzgeber kann jedoch die Konstruktion der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte nicht nutzbar gemacht werden. Eine mittelbare Drittwirkung der Grundrechte auf die zu erlassende Norm über Generalklauseln und andere auslegungsbedürftige Begriffe könnte nur über eine andere Norm des Privatrechts erfolgen. Dies ist rechtstechnisch unmöglich und verstößt darüber hinaus gegen das Prinzip der Normenhierarchie.<sup>64</sup>

Der Privatrechtsgesetzgeber muss also über Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte unmittelbar gebunden sein. Gerade dieses hat auch das Bundesverfassungsgericht, obwohl es in anderen Bereichen eine mittelbare Drittwirkung vertreten hat, bei der Überprüfung von Zivilgesetzgebung angenommen.<sup>65</sup>

Wegen der unmittelbaren Bindung muss der Privatrechtsgesetzgeber nicht nur die durch die Grundrechte vermittelten objektiven Grundsatznormen beachten. Greift er in Grundrechte ein, vermitteln sie dem Bürger ein Abwehrrecht.<sup>66</sup> Diese klassische Grundrechtsfunktion war bspw. im Mitbestimmungsurteil maßgebend.<sup>67</sup>

Mehr und mehr setzt sich auch die Meinung durch, dass der Gesetzgeber im Privatrecht in einigen Fällen neben der abwehrrechtlichen Wirkung der Grundrechte eine aus den Grundrechten folgende Schutzfunktion beachten muss.<sup>68</sup> Bereits Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG

---

<sup>62</sup>Maunz/Dürig-Dürig, GG, Art. 3 I Rn. 510; Diederichsen, AcP 198 (1998), S. 234-236 i. V. m. 231; Kopp, 2. FS Wilburg, S. 149; Medicus, AcP 192 (1992), S. 43.

<sup>63</sup>Maunz/Dürig-Dürig, GG, Art. 3 I Rn. 510; Diederichsen, AcP 198 (1998), S. 234-236 i. V. m. 231; Kopp, 2. FS Wilburg, S. 149; Medicus, AcP 192 (1992), S. 43.

<sup>64</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 17.

<sup>65</sup>Im Arbeitsrecht bspw. BVerfGE 50, 290 – Mitbestimmung; BVerfGE 62, 256 & 82, 126 – Kündigungsfristen; BVerfGE 81, 242 – Handelsvertreter. Anders und m. E. daher falsch Müller, Berufsfreiheit, S. 73.

<sup>66</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 19; Müller, Berufsfreiheit, S. 74; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1567.

<sup>67</sup> Stern, Staatsrecht III/1, S. 1567.

<sup>68</sup>BVerfG v. 26.3.2001, 2 BvR 943/99; BVerfG NJW 1998, S. 975; BVerfG NJW 1998, 1475, Prüfung von § 23 I 2 KSchG an Art. 12 Abs. 1 als Schutzgebot; BVerfGE 20, 312 (317), Tarifvertragssystem; BVerfGE 62, 256 und 82, 126, vers. Kündigungsfristen für Arbeitnehmer und Angestellte; BVerfGE 81, 242, Handelsvertreterentscheidung, § 90 a Abs. 2 Satz 2 HGB verstößt gegen die Schutzpflicht aus Art. 12 I GG; aus der Lit.: Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 20; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1567; Müller, Berufsfreiheit, S. 74.

verpflichtet die öffentliche Gewalt zumindest zum Schutz der Menschenwürde.<sup>69</sup> Diese Schutzpflicht wird nicht nur im Verhältnis zum Staat, sondern auch im Verhältnis zwischen Privaten relevant, wenn es darum geht, den Einzelnen vor – rechtlichen – Übergriffen anderer zu bewahren.<sup>70</sup> Stellt der Gesetzgeber fest, dass an einem bestimmten Privatrechtsverhältnis Beteiligte strukturell unterlegen sind, hat er den Auftrag, ein Gesetz zu deren Schutz zu schaffen. So hat es bspw. das Bundesverfassungsgericht in der Handelsvertreterentscheidung gesehen, wonach der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 90a Abs. 2 S. 2 HGB<sup>71</sup> gegen eine Schutzpflicht zugunsten des Vertreters verstoßen hat.<sup>72</sup> Noch existiert allerdings keine auf diese Schutzpflichtenlehre gestützte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Betriebsverfassungsrecht. Eine strukturelle Unterlegenheit wie in der Handelsvertreterentscheidung lässt sich aber ebenso im betrieblichen Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber finden. Aus diesem Grund sind Arbeitnehmerschutzgesetze wie das Kündigungsschutzgesetz, aber auch das Betriebsverfassungsgesetz geschaffen worden.<sup>73</sup> Der Arbeitnehmer bedarf als strukturell schwächere Partei eher eines grundrechtlichen Schutzes. Im Gegenzug kann dann das Gesetz zum Schutz der Arbeitnehmer einen Eingriff in Grundrechte des Arbeitgebers darstellen. Dies ist jedoch nicht zwingend, bedenkt man etwa die Sozialpflichtigkeit des Eigentums.

## **II. Bindung des Arbeitsgerichtes an die Grundrechte**

Auch das Arbeitsgericht ist über Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden.<sup>74</sup> Grundsätzlich ist die Richterin/der Richter jedoch Rechtsanwender/in, so dass die Grundrechte nicht unbedingt die gleiche Bindungswirkung wie für den Gesetzgeber entfalten müssen: Im Gegensatz zum Gesetzgeber schafft die Rechtsprechung keine neuen Gesetze, sondern legt bestehende Rechtsnormen aus. Dies könnte zu einer nur mittelbaren Drittwirkung führen, wonach die Richterin/der Richter allein die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrecht über Generalklauseln und wertausfüllungsbedürftige Begriffe beachten muss. So hat das Bundesverfassungsgericht in der grundlegenden Lüth-Entscheidung den Begriff der Sittenwidrigkeit in § 826 BGB im Lichte der Grundrechte

---

<sup>69</sup>Kisker, FS Geiger, S. 243, 250.

<sup>70</sup>Dreier, GG, Art. 12, Rn. 145.

<sup>71</sup>Entfallen einer Karenzentschädigung bei durch den Handelsvertreter schuldhaft verursachter Kündigung.

<sup>72</sup>BVerfGE 81, 242; E 89, 214, 232; ebenso aus jüngerer Zeit BVerfG NJW 2001, S. 957-961.

<sup>73</sup>S. zur Schutzpflicht des Gesetzgebers auf dem Gebiet der Berufsfreiheit Papier, RdA 2000, S. 1, 4f.

<sup>74</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 24.

ausgelegt, da sich die „Grundrechte als objektive Normen im Privatrecht durch das Medium der dieses Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften entfalteten“.<sup>75</sup>

Allerdings spricht gegen eine solche Differenzierung der Geltung der Grundrechte gegenüber Gesetzgeber und Gerichtsbarkeit bereits die Aufgabe der Gerichte zur Rechtsfortbildung und Ergänzung der Gesetze. Diese stellt sich angesichts der Gesetzeslücken – bspw. im Arbeitskämpfrecht – und der Gesetzeszersplitterung insbesondere im Arbeitsrecht.<sup>76</sup>

Insoweit nimmt das Gericht eine der Gesetzgebung vergleichbare Funktion wahr und muss deshalb ebenso unmittelbar die Grundrechte als Abwehrrechte und in ihrer Schutzgebotsfunktion beachten.<sup>77</sup> Gerade das Bundesverfassungsgericht erkennt mittlerweile eine solche Schutzpflicht des Richters an, soweit der Gesetzgeber selbst nicht tätig geworden ist.<sup>78</sup> Für die unmittelbare Bindung der Gerichte an die Grundrechte spricht auch Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, der eine Verfassungsbeschwerde gegen alle Akte öffentlicher Gewalt zulässt.<sup>79</sup>

Bei der Überprüfung einer richterlichen Entscheidung können die tragenden Grundsätze der Entscheidung als Norm gedacht werden, die dann ebenso wie ein Gesetz auf ihre Grundrechtmäßigkeit hin untersucht wird.<sup>80</sup>

### **III. Bindungswirkung der Grundrechte im Verhältnis zwischen Privatrechtssubjekten**

Erst an dieser Stelle wird die Diskussion um mittelbare oder unmittelbare Drittwirkung relevant.<sup>81</sup> Kann sich der Arbeitnehmer bspw. darauf berufen, dass der Arbeitgeber ihn in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt habe? Dies wird heute nach allgemeiner Auffassung zu Recht verneint und ergibt sich bereits aus Art. 1 Abs. 3 GG, der eine unmittelbare Geltung der Grundrechte nur für die öffentliche Gewalt vorsieht.<sup>82</sup>

---

<sup>75</sup>BVerfGE 7, 198, 205.

<sup>76</sup>Zur Rechtsfortbildung durch die Arbeitsgerichtsbarkeit s. MünchHdbAR-Richardi, § 9 Rn. 43.

<sup>77</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 24.

<sup>78</sup>Das Bundesverfassungsgericht hat die Lehre von der Schutzgebotsfunktion bereits im Fristenlösungsurteil entwickelt, E 39, 1, 41f.; aus neuerer Zeit BVerfGE 81, 242; E 84, 212, 228f.; s. a. Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 24; Müller, Berufsfreiheit, S. 76 & 78; MünchHdbAR-Richardi, § 10 Rn. 15.

<sup>79</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 24.

<sup>80</sup>BVerfGE 84, 212, 228f.; Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 26.

<sup>81</sup>S. zu der verfehlten Ansicht, auch der einfache Gesetzgeber sei nur über mittelbare Drittwirkung an die Grundrechte gebunden S. 17.

<sup>82</sup>BAG GS AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; Boemke, Schuldvertrag und Arbeitsverhältnis, S. 162; Dütz, Arbeitsrecht, Rn. 45; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, S. 91f. So jedoch früher das BAG: BAG AP Nr. 6, 7 zu Art. 3 GG; AP Nr. 2 zu § 13 KSchG; AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; AP Nr. 77 zu Art. 3 GG m. Anm. Mayer-Maly; AP Nr. 1 zu Art. 6 Abs. 1 GG Ehe & Familie m. Anm. Krüger. Basierend

Einen Fall unmittelbarer Grundrechtswirkung zwischen Privaten stellt allerdings Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG dar, der ausdrücklich festlegt, dass Abreden, welche die Koalitionsfreiheit einschränken oder zu behindern suchen, nichtig sind und darauf gerichtete Maßnahmen rechtswidrig.

Ansonsten bleibt es bei der Staatsgerichtetheit der Grundrechte.<sup>83</sup> Der Bürger kann also nicht einen anderen einer Grundrechtsverletzung bezichtigen. Vielmehr sind allein Gesetzgeber und Gericht bei ihrem öffentlich-rechtlichen Handeln an die Grundrechte gebunden. Sie müssen daher möglicherweise für den einen Bürger die grundrechtliche Schutzgebotsfunktion wahrnehmen und damit gleichzeitig in die Grundrechte des anderen eingreifen. Der Gesetzgeber ist dazu bei der Neufassung von Gesetzen, das Gericht bei seiner (zivilrechtlichen) Entscheidung aufgerufen.<sup>84</sup> Insbesondere bei gerichtlichen Entscheidungen auf dem Gebiet des Zivilrechts führt dies dazu, dass die Grundrechte über das konkrete Rechtsverhältnis zwischen den Privatrechtssubjekten entscheiden – im Rahmen der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts; letztendlich kann jedoch auch die Vorlage der Rechtsnorm beim Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens erforderlich werden.<sup>85</sup> Deshalb wird teilweise auch hier nicht ganz zu Unrecht von einer unmittelbaren Wirkung der Grundrechte gesprochen.<sup>86</sup> Die Mittelbarkeit bleibt jedoch bestehen, da derjenige, der seine Grundrechte für verletzt hält, diese nur gegenüber Akten der öffentlichen Gewalt, Gerichtsurteilen oder Gesetzen, geltend machen kann, also nicht unmittelbar im Verhältnis zu anderen Privatrechtssubjekten.<sup>87</sup>

#### **IV. Zwischenergebnis**

Grundrechte binden als unmittelbar geltendes Recht Gesetzgeber und Richter auch im Privatrecht bzw. im Arbeitsrecht. Dies geschieht nicht nur über ihre objektivrechtliche Funktion, sie vermitteln dem Einzelnen vielmehr auch subjektive Abwehr- und Schutzrechte.

---

auf Nipperdey, in: Enneccerus/Nipperdey, AT des BGB, S. 93; ders., Grundrechte und Privatrecht, S. 14. Heute noch Gamillscheg, Grundrechte im Arbeitsrecht, S. 76: Er kommt insbesondere im Arbeitsrecht zur analogen Anwendung der Grundrechte zwischen den Privatrechtssubjekten wie im Verhältnis Staat/Bürger und zwar über das Analogon der sozialen Macht. Dagegen ausdrücklich Prütting, in: Arbeitnehmerinteressen und Verfassung, S. 1, 14.

<sup>83</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 36; Rübner, Hdb. Staatsrecht V, § 117 Rn. 59; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1576.

<sup>84</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 38; Müller, Berufsfreiheit, S. 78; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1573.

<sup>85</sup>Rübner, Hdb. Staatsrecht V, § 117 Rn. 59.

<sup>86</sup>So Müller, Berufsfreiheit, S. 78; Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 490.

<sup>87</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 36; Rübner, Hdb. Staatsrecht V, § 117 Rn. 59; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1576.

Unmittelbare Grundrechtswirkung zwischen den Privatrechtssubjekten im Arbeitsrecht hat allein Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG. Daneben kommen andere Grundrechte auf dieser Ebene nur insoweit zur Geltung, als der Einzelne sie im Verfahren gegenüber einer privatrechtlichen Norm oder einem Urteil, das über sein Privatrechtsverhältnis entscheidet, geltend macht.

## **B. Ermittlung des konkreten Geltungsanspruchs eines Grundrechtes im Privatrecht, insbesondere im Arbeitsrecht**

Besonderheiten des privatrechtlichen Rechtsverhältnisses im Vergleich zur „normalen“ Grundrechtskonstellation zwischen Staat und Bürger können erst auf der Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung auftreten. Zuvor sind wie üblich die Betroffenheit des Schutzbereiches eines Grundrechtes und ein Eingriff durch Gesetz oder Urteil bzw. ein Anspruch auf Schutz aus einem Grundrecht festzustellen. Ein Eingriff ist durch die jeweilige einschlägige Norm oder das richterliche Urteil möglich.<sup>88</sup> Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle ist nun zu beachten, dass sich hier die Interessen Privater gegenüberstehen, denen konkrete Grundrechtspositionen zustehen. Meist wird dies so aussehen, dass die eine Partei einen Grundrechtseingriff, die andere dagegen einen grundrechtlichen Schutzanspruch geltend macht: Insbesondere der Richter muss daher bei seinem Urteil über den konkreten Fall allein diese kollidierenden Grundrechte in verhältnismäßigen Ausgleich bringen. Andere rechtfertigende Gründe wie das öffentliche Wohl sind hier regelmäßig irrelevant. Es geht also ausschließlich um das Herstellen eines verhältnismäßigen Ausgleichs oder einer praktischen Konkordanz zwischen den Grundrechtspositionen Einzelner.<sup>89</sup> Für den Gesetzgeber kann dies allerdings nicht gelten. Er hat nicht über den konkreten Einzelfall zu urteilen, sondern muss im Rahmen seines Gestaltungsspielraumes eine grundsätzliche Entscheidung treffen, die nicht nur die Belange einzelner beachten darf.<sup>90</sup> Das ergibt sich einmal aus dem Verbot des Einzelfallgesetzes in Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG. Eine Bindung an das öffentliche Wohl ist bspw. in Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG ausdrücklich geregelt und folgt ganz allgemein aus dem Sozialstaatsprinzip. Gerade die zunehmende Anerkennung von Schutzpflichten macht deutlich, dass der Gesetzgeber zum Schutz vieler tätig werden muss, ganz besonders im Arbeitsrecht, um

---

<sup>88</sup>BVerfGE 81, 242, 253f.

<sup>89</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 22; Dreier, GG, Art. 12 Rn. 149; Rübner, Hdb. Staatsrecht V, § 117 Rn. 70; Gamillscheg, Grundrechte im Arbeitsrecht, S. 76/77; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1577.

<sup>90</sup>Im Ergebnis ebenso Müller, Berufsfreiheit, S. 74.

sozialen Frieden zu schaffen und zu erhalten.<sup>91</sup> Ein Abstellen auf rein private/individuelle Gründe bei der Abwägung durch den Gesetzgeber ist weder machbar noch vertretbar.<sup>92</sup> Hier sind daher auch Gemeinwohlbelange zu berücksichtigen.

Geht es um Eingriffe, kommt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Übermaßverbot zur Anwendung. Zu fragen ist also, ob ein Eingriff im Hinblick auf das betroffene Rechtsgut geeignet, erforderlich und insbesondere angemessen war. Sind hingegen Schutzpflichten betroffen, ist das Untermaßverbot zu beachten.<sup>93</sup> Da es um ein gesetzgeberisches Unterlassen geht, ist die Übertragung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht ohne weiteres möglich.<sup>94</sup> Dem Gesetzgeber steht in diesem Fall ein weiter Gestaltungsspielraum zu, da ein allumfassender Schutz des Bürgers faktisch nicht möglich ist.<sup>95</sup> Nur unter ganz besonderen Umständen kann sich diese Gestaltungsfreiheit bei wesentlichen Eingriffen in Grundrechtsgüter in der Weise verengen, dass allein durch eine bestimmte Maßnahme der Schutzpflicht Genüge getan wird.<sup>96</sup>

Auf das Vorhandensein eines Gesetzesvorbehaltes kommt es bei der Ermittlung einer praktischen Konkordanz oder eines verhältnismäßigen Ausgleichs auf dem Gebiet des Privatrechts schon deshalb nicht an, da auch vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte gegeneinander abgewogen werden können.<sup>97</sup> Es geht hier nicht um Eingriffe (des Staates) im rechtstechnischen Sinn, für die eine Eingriffsermächtigung in Form eines Gesetzesvorbehaltes erforderlich wäre.<sup>98</sup> Der Einzelne kann außerdem Eingriffe in seinen Grundrechtsbereich durch Vertrag ermöglichen, so dass es also im Privatrecht auf einen Grundrechtsvorbehalt nicht ankommen kann.

### **C. Überprüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts**

Grundsätzlich überlässt das Bundesverfassungsgericht Auslegung und Anwendung des einfachen Rechtes den Fachgerichten. Erst wenn diese die Bedeutung und die Tragweite der

---

<sup>91</sup>Zum Schutzzweck des Arbeitsrechts s. Zöllner, Arbeitsrecht, S. 1; Brox/Rüthers, Arbeitsrecht, Rn. 19; 23; Löwisch, Arbeitsrecht, Rn. 42; Schaub, ArbRtsHdb., S. 3.

<sup>92</sup>BVerfG, NJW 1998, S. 2961; BVerwG, NVwZ 1996, S. 716. So jedoch Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 22.

<sup>93</sup>Canaris, AcP 184 (1984), S. 201, 218; ders., JuS 1989, S. 161, 163; Classen, AöR 122 (1997), S. 98; übernommen von BVerfGE 88, 203 (254); Sachs, GG, Art. 12 Rn. 14.

<sup>94</sup>Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 44/45.

<sup>95</sup>S. BVerfGE 88, 203, 254 basierend auf Isensee, Hdb. Staatsrecht V, § 111 Rn. 165f. Vgl. Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, S. 170f.; Baston-Vogt, Allgemeines Persönlichkeitsrecht, S. 70 m. w. N.; a. A. Hager, JZ 1994, S. 373, 382, Fn. 111; Dietlein, Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 116.

<sup>96</sup>BVerwG, NJW 1996, S. 1297/1298; BVerfGE 49, 89, 142; 77, 17, 214/215; 79, 174, 202; 85, 191, 212.

<sup>97</sup>Gamillscheg, Grundrechte im Arbeitsrecht, S. 76/77. A. A. Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 325f.

Grundrechte grundlegend verkennen, hebt das Bundesverfassungsgericht die entsprechende Entscheidung auf.<sup>99</sup>

Der Schwerpunkt der Prüfung liegt dabei auf der Feststellung, ob die Betroffenheit des grundrechtlichen Schutzbereiches überhaupt gesehen worden ist.<sup>100</sup> Dabei wird im Rahmen privatrechtlicher Sachverhalte besonders relevant, dass Grundrechte nicht nur Abwehr-, sondern auch Schutzrechte vermitteln können.<sup>101</sup>

Bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit eines Gesetzes muss das Bundesverfassungsgericht beachten, dass dem Gesetzgeber ein weiter unüberprüfbarer Gestaltungsspielraum eingeräumt ist.<sup>102</sup> Dies ist insbesondere bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht der Fall. Dem Gesetzgeber steht damit die Wahl des Mittels zum Grundrechtsschutz anheim.<sup>103</sup> In Frage kommt daher nur eine Vertretbarkeits- bzw. Evidenzkontrolle.<sup>104</sup> Das Bundesverfassungsgericht kann also insbesondere bei der Überprüfung der Frage, ob dem Untermaßverbot Genüge getan worden ist, nur feststellen, ob zum einen die Intensität der Grundrechtsbetroffenheit erkannt wurde, ob also überhaupt das Ausmaß des erforderlichen Grundrechtsschutzes im konkreten Fall gesehen worden ist.<sup>105</sup> Außerdem ist zu prüfen, ob der unbedingt gebotene Grundrechtsschutz gewährleistet wird – vom Gesetzgeber durch Gesetz oder durch eine Entscheidung des Gerichts: ob also die staatlichen Organe bisher gänzlich untätig geblieben oder die getroffenen Maßnahmen evident unzureichend gewesen sind.<sup>106</sup>

Diese aus der Funktionentrennung der Organe folgende Beschränkung des Prüfungsauftrags des Bundesverfassungsgerichts und der damit einhergehende weite Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht ist bei der folgenden Beurteilung des Betriebsverfassungsrechts anhand der Grundrechte zu beachten.

---

<sup>98</sup>Rüfner, Hdb. Staatsrecht V, § 117 Rn. 70.

<sup>99</sup>BVerfGE 18, 85 (92f.), st. Rspr.

<sup>100</sup>Kühling, AuR 1994, S. 126, 127.

<sup>101</sup>BVerfGE 81, 242, 255; E 89, 214, 232, 234.

<sup>102</sup>BVerfG NJW 1998, S. 2961; E 77, 170, 241; Canaris, Grundrechte und Privatrecht, S. 44/45; Classen, AöR 122 (1997), S. 88; Hesse, FS Mahrenholz, S. 553; Plander, FS Gnade, S. 79, 91 für das Arbeitsrecht; Kisker, FS Geiger, S. 243, 251; Bryde, NJW 1984, S. 2177, 2189; Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 34.

<sup>103</sup>Hesse, Verfassungsrecht, S. 553, 555.

<sup>104</sup>BVerfGE 56, 54 (80f.); Hesse, FS Mahrenholz, S. 556; Oldiges, FS Friauf, S. 308.

<sup>105</sup>BVerfGE 92, 26, 46 m. w. N.; Hesse, Verfassungsrecht, S. 557; Sachs, GG, Art. 12 Rn. 14.

<sup>106</sup>BVerfGE 77, 170, 241; BVerfG NJW 1998, S. 2961.

## 4. Teil                    Betriebliche Mitbestimmung und Verfassung

Die Idee, ein Betriebsverfassungsgesetz könne verfassungsrechtlich fundiert oder sogar geboten sein, stösst zum Teil auf wenig Gegenliebe. So fern liegt der Gedanke jedoch nicht, da wesentlicher Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes der Schutz des Arbeitnehmers ist.<sup>107</sup>

Verfassungsauftrag ja oder nein – auf betrieblicher Ebene kollidieren Grundrechte von Arbeitnehmern und Arbeitgeber, die in verfassungskonformer Weise zum Ausgleich gebracht werden müssen.<sup>108</sup> Die Bedeutung der Grundrechte im Betriebsverfassungsrecht ist also auch dann zu ermitteln, wenn feststeht, dass sie nicht unbedingt ein Betriebsverfassungsgesetz in der jetzigen Form fordern. Dann ist immer noch zu prüfen, ob Grundrechtspositionen der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite durch das Betriebsverfassungsgesetz verletzt werden.

### A.    Grundrechtliches Fundament und Sozialstaatsprinzip – die Position des Bundesverfassungsgerichts

Ausdrücklich nimmt das Bundesverfassungsgericht zur grundrechtlichen Basis der Mitbestimmung nur im vergleichbaren Personalvertretungsrecht Stellung. Die Beteiligungsrechte seien ein „wichtiges Mittel zur Wahrung der Menschenwürde und der Persönlichkeitsentfaltung (...). Sie wurzeln im Sozialstaatsgedanken und gehen auf Vorstellungen zurück, die auch den Grundrechtsverbürgungen der Art. 1, 2 und 5 Abs. 1 GG zugrunde liegen“.<sup>109</sup> Dem hat sich ein Großteil der Literatur angeschlossen.<sup>110</sup> Diese Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Personalvertretungsrecht können dabei ohne weiteres auf das Betriebsverfassungsrecht übertragen werden, wie dies vom Gericht selbst praktiziert wird.<sup>111</sup> Auch Elemente des Mitbestimmungsurteils zur Mitbestimmung auf

---

<sup>107</sup>D/K/K, BetrVG, Einleitung, Rn. 66; Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 1; GK-Wiese, Einleitung, Rn. 48 m. w. N.

<sup>108</sup>Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1588; Papier, NJW 1987, S. 988, 991.

<sup>109</sup>BVerfGE 28, 314, 323; E 51, 43, 58.

<sup>110</sup>Battis, DÖV 1987, S. 1, 3; ders., PersV. 1988, S. 26, 27f.; Becker, RiA 1988, S. 1,4; Kisker; FS Geiger, S. 243, 255; ders., PersV 1995, S. 529, 531; v. Mutius, FS Krietele, S. 1119, 1135; Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 37f.; Schuppert, PersR 1993, S. 1, 12f.; Söllner/Reinert, Personalvertretungsrecht, S. 23; Edenfeld, Arbeitnehmerbeteiligung, S. 60; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 4.

<sup>111</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

Unternehmensebene nach dem Mitbestimmungsgesetz lassen sich zum Grossteil heranziehen:<sup>112</sup> Zwar bezieht sich das Mitbestimmungsgesetz auf unternehmerisch-wirtschaftliche Sachverhalte, das Betriebsverfassungsgesetz vorwiegend auf betrieblich-arbeitsorganisatorische. In beiden Fällen handelt es sich aber um Beteiligung der Arbeitnehmer an Entscheidungen des Arbeitgebers respektive Unternehmers, jeweils also um Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmerseite und Begrenzung der Entscheidungsrechte auf Arbeitgeber-/Unternehmerseite. Beide Male sind Grundrechtspositionen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer betroffen, wenn diese auch möglicherweise an verschiedenen Grundrechten festzumachen sein werden.<sup>113</sup>

Im Mitbestimmungsurteil heißt es zur Begründung der Arbeitnehmerbeteiligung: Die Mitbestimmung solle die „Fremdbestimmung“ der Arbeitnehmer „mildern“ und die „ökonomische Legitimation durch eine soziale ergänzen“.<sup>114</sup> Insgesamt sind das nur vage Aussagen. Dass Mitbestimmung auf Grundrechte zurückzuführen ist, heißt noch nicht, dass die Grundrechte Mitbestimmung fordern. Und dass die Mitbestimmung die Fremdbestimmung der Arbeitnehmer mildert, weist auch nicht darauf hin, dass fehlende Beteiligung verfassungswidrig und daher ein Betriebsverfassungsgesetz verfassungsrechtlich erforderlich ist. Zum Mitbestimmungsgesetz hat das Bundesverfassungsgericht allerdings ausdrücklich geäußert, dass die Grundrechte der Arbeitnehmer – ebenso wie Art. 74 Nr. 12 GG – keinen verbindlichen Verfassungsauftrag zur Einführung einer Unternehmensmitbestimmung wie derjenigen des Mitbestimmungsgesetzes enthalte.<sup>115</sup>

Tatsächlich hat das Bundesverfassungsgericht es bisher ausdrücklich offen gelassen, ob sich aus den Grundrechten oder dem Sozialstaatsprinzip ein Verfassungsauftrag zur Schaffung einer betrieblichen Mitbestimmung ableiten lässt.<sup>116</sup> Das Sozialstaatsprinzip allein könne zumindest wegen der ihm eigenen Offenheit keine Begrenzungen grundrechtlicher Gewährleistungen – gemeint sind die Grundrechte der Arbeitgeber – sachlich rechtfertigen.<sup>117</sup> Wenn jedoch tatsächlich eine Verpflichtung des Gesetzgebers zum Schutz der Arbeitnehmer durch Beteiligungsrechte bestünde, stehe ihm auf jeden Fall

---

<sup>112</sup>BVerfG AP Nr. 20a zu § 40 BetrVG 1972; AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG Arbeitszeit; AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG Auszahlung.

<sup>113</sup>Zu den jeweiligen Grundrechtspositionen s. S. 34f.

<sup>114</sup>BVerfGE 50, 290, 350.

<sup>115</sup>BVerfGE 50, 290, 348.

<sup>116</sup>Für das Betriebsverfassungsgesetz: BVerfGE 52, 283, 298; BVerfG AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Gesetzesvorbehalt; für die Personalvertretung: E 51, 43, 58; E 93, 37, 69. S. auch BVerfGE 50, 290, 349 - Mitbestimmungsurteil.

<sup>117</sup>BVerfGE 52, 283, 389; E 59, 231, 261.

die Ausgestaltung offen.<sup>118</sup> Das schließt einen Anspruch auf eine bestimmte Form eines Betriebsverfassungsgesetzes aus.

Aus den Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur Grundrechtsrelevanz einer betrieblichen Mitbestimmung lässt sich aber auch kein eindeutig ablehnendes Ergebnis herausfiltern. Bis ins Jahr 1995 reichen die Entscheidungen, die sich explizit nicht festlegen wollen, ob es eine solche Relevanz im Hinblick auf die Arbeitnehmergrundrechte gibt.<sup>119</sup> Zumindest wird festgestellt, dass der Arbeitnehmer im betrieblichen Rechtsverhältnis Grundrechtsträger ist.<sup>120</sup> Außerdem soll das Betriebsverfassungsgesetz die Interessengegensätze zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmern und betrieblicher Interessenvertretung angemessen zum Ausgleich bringen.<sup>121</sup> Auch sollen eben die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer auf Vorstellungen zurückgehen, die den Grundrechtsverbürgungen der Art. 1, 2 und 5 Abs. 1 GG zugrunde liegen.<sup>122</sup> Den Arbeitnehmern werden darüber hinaus einzelne Grundrechte, insbesondere Art. 12 Abs. 1 GG, zugesprochen.<sup>123</sup>

## **B. Mitbestimmung – verfassungsrechtlich geboten?**

Bei Unsicherheit über die Bedeutung eines Gesetzes führt die Auslegung methodisch am sichersten zu einem wissenschaftlich vertretbaren Ergebnis.<sup>124</sup> Es ist daher zu prüfen, ob die Grundrechte oder das Betriebsverfassungsgesetz selbst es nach Wortlaut, Historie, Systematik oder Sinn und Zweck<sup>125</sup> nahe legen, dass betriebsverfassungsrechtliche Normen verfassungsrechtlich geboten oder zumindest für den Grundrechtsschutz relevant sind.

### **I. Wortlaut**

#### **1. Der Befund im Grundgesetz**

---

<sup>118</sup>BVerfGE 50, 290, 349; 51, 43, 58; 52, 283, 298.

<sup>119</sup>BVerfGE 51, 43, 56 v. 27.3.1979; AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Gesetzesvorbehalt v. 22.8.1994; E 93, 37, 69 v. 24.5.1995.

<sup>120</sup>Für das Personalvertretungsrecht: BVerfG v. 17.2.1984 - 2 BvR 106/84.

<sup>121</sup>BVerfG AP Nr. 20a zu § 40 BetrVG 1972.

<sup>122</sup>BVerfGE 28, 314, 323; E 51, 43, 58.

<sup>123</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung; E 50, 290, 365.

<sup>124</sup>Die einzig richtige und ewig gültige Gesetzesinterpretation gibt es nicht, s. Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 135.

<sup>125</sup>Zu den Voraussetzungen der Auslegung s. Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 141f.

Das Grundgesetz garantiert nicht ausdrücklich die Einrichtung eines Betriebsverfassungsgesetzes.<sup>126</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes hervorgehoben.<sup>127</sup>

Art. 1 und 2 Abs. 1 GG, die das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Mitbestimmung nennt, sprechen zwar den Schutz der Menschenwürde und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts an. Dass die Menschenwürde als oberstes Schutzgut der Verfassung<sup>128</sup> und auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Rahmen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses betroffen sein können, ist nahe liegend.<sup>129</sup> Das besagt jedoch noch nichts darüber, wie der Schutz dieser Grundrechte im Betrieb konkret aussehen soll<sup>130</sup>: Es bleibt offen, welche innerbetrieblichen Zustände oder welche Entscheidungen des Arbeitgebers diese Grundrechte der Arbeitnehmer berühren können und welche Mittel den Arbeitnehmern dagegen an die Hand zu geben sind.

Auch Art. 12 GG als Grundrecht der Arbeit enthält keinen Hinweis auf ein Betriebsverfassungsgesetz.<sup>131</sup> Allerdings werden Berufswahl- und -ausübungsfreiheit garantiert, unabhängig davon, ob es sich um einen abhängigen Beruf handelt oder nicht.<sup>132</sup> Damit können sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer Grundrechtsschutz aus Art. 12 Abs. 1 GG ableiten, wenn auch nicht in ihrer Position als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber, sondern in der Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit. Im Betrieb, wo beide Seiten zusammen arbeitstechnische Zwecke verfolgen, stoßen diese Grundrechtspositionen aufeinander<sup>133</sup> und es muss Sache des Gesetzgebers sein, eine solche Kollisionslage zu lösen.<sup>134</sup> Ein erster Hinweis auf die Notwendigkeit einer Betriebsverfassung lässt sich daraus entnehmen. Wie diese allerdings aussehen soll, bleibt auch hier offen.

---

<sup>126</sup>BVerfGE 19, 303, 318; 51, 43, 58.

<sup>127</sup>BVerfGE 4, 1, 17; 50, 290, 338.

<sup>128</sup>BVerfGE 45, 187, 227.

<sup>129</sup>Kempfen, AuR 1988, S. 271, 272; Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 29; Battis, NVwZ 1986, S. 854, 855; Becker, RiA 1988, s. 1,2; ders., ZBR 1989, S. 129, 134; Benecke, Beteiligungsrechte und Mitbestimmung, S. 117, Damkowski, RiA 1975, S. 1, 2f.; Ehlers, Jura 1997, S. 180; Plander, Personalvertretungen als Grundrechtshilfe, Rn. 73; Söllner/Reinert, Personalvertretungsrecht, S. 23; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 4.

<sup>130</sup>Kempfen, AuR 1988, S. 271, 272.

<sup>131</sup>Kempfen, AuR 1988, S. 271, 272.

<sup>132</sup>BVerfGE v. 24.4.91, NJW 1991, S. 1667; D/K/K, BetrVG, Einleitung, Rn. 71.

<sup>133</sup>Hoffmann-Riem, FS Ipsen, S. 385.

<sup>134</sup>Kempfen, AuR 1986, S. 129, 134; ders., Grund und Grenzen, S. 20; vgl. auch D/K/K, BetrVG, Einleitung, Rn. 71; Martens, RdA 1989, S. 164, 167; Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1588; Söllner, RdA 1989, S. 144, 148. Allgemein für das Arbeitsrecht: Papier, RdA 1989, S. 137, 139; ders., RdA 2000, S. 1,4; Bryde, FS Thieme, S. 9, 10; Ehlers, JZ 1997, S. 218, 220; Plander, Personalvertretungen als Grundrechtshilfe, Rn. 56, 60; Wendeling-Schröder, AuR 1987, S. 381, 385.

Wegen Art. 9 Abs. 3 GG, der die Möglichkeit der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch die Koalitionen garantiert, muss jedoch zumindest die Regelung betrieblicher Fragen durch Tarifvertrag gewährleistet sein.<sup>135</sup>

Explizit genannt wird die Betriebsverfassung immerhin in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Hierbei handelt es sich allerdings nur um die Zuweisung einer Gesetzgebungskompetenz. Daraus lässt sich nur schließen, dass die Betriebsverfassung als Institut vorgesehen ist, nicht aber dass sie erforderlich ist, um den Grundrechtsschutz der Arbeitnehmer im Betrieb zu gewährleisten.<sup>136</sup>

Schließlich könnte man das in Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG verankerte Sozialstaatsprinzip als Grundlage für Arbeitnehmerbeteiligung im Betrieb heranziehen.<sup>137</sup> Der jeweilige Wortlaut dieser Normen ist jedoch in jeder Hinsicht völlig offen.<sup>138</sup>

## **2. Der Befund im Betriebsverfassungsgesetz**

Der Befund im Betriebsverfassungsgesetz ist deutlicher. Gemäß § 74 Abs. 3 BetrVG ist der Arbeitnehmer frei, sich gewerkschaftlich zu engagieren, auch wenn er bereits auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene aktiv ist: Damit wird der Schutz der aktiven Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet.<sup>139</sup> § 75 Abs. 2 BetrVG sieht ein Schutz- und Förderungsgebot für die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers vor, die in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verankert wird. Hier findet sich also schon ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer im Betrieb schutzbedürftig ist, zumindest in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

Daneben enthält das Betriebsverfassungsgesetz auch eindeutige Grundrechtsbeschränkungen. § 74 Abs. 2 Satz 2 und 3 BetrVG verpflichten Arbeitgeber und Betriebsrat auf den Betriebsfrieden und untersagen ihnen parteipolitische Betätigung im Betrieb, schränken damit also ihre allgemeine Handlungs- und Meinungsfreiheit auf diesem Gebiet ein. Andere Arbeitnehmer sind von diesem Verbot nicht betroffen, und auch Betriebsrat und Arbeitgeber ist die Meinungsäußerung in tarifpolitischen, sozialpolitischen und wirtschaftlichen Fragen, die den Betrieb unmittelbar betreffen, unbenommen, wie § 74 Abs. 2 S. 3 2. Hs. BetrVG zeigt. Wenn solche Einschränkungen aber erforderlich sind,

---

<sup>135</sup>Kempfen, AuR 1986, S. 129, 136; Richardi, BetrVG, Einleitung, Rn. 39.

<sup>136</sup>Kempfen, AuR 1988, S. 271, 272.

<sup>137</sup>Martens, RdA 1989, S. 164, 167; Papier, RdA 1989, S. 137, 139; Richardi, BetrVG, Einleitung, Rn. 40.

<sup>138</sup>Gamillscheg, Grundrechte im Arbeitsrecht, S. 72; Kempfen, AuR 1988, S. 271, 272; Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 34.

<sup>139</sup>Plander, FS Gnade, S. 79, 87/88.

muss grundsätzlich von einer grundrechtlichen Betätigungsfreiheit im Arbeitsleben ausgegangen werden.<sup>140</sup>

Das Betriebsverfassungsgesetz beinhaltet also schon dem Wortlaut nach grundrechtsschützende und -beschränkende Vorschriften für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Gewerkschaften. Dass es in diesem Bereich zu Grundrechtskonflikten kommen kann, ist aber bereits im Grundgesetz selbst angelegt, da für Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichermaßen die Freiheit der Berufsausübung gewährleistet sein muss.

## II. Historie

Im Grundgesetz selbst finden sich, wie dargestellt, also kaum konkrete Ansätze für eine Beteiligung der Arbeitnehmer im Betrieb. Anders als in der Weimarer Reichsverfassung (Art. 165 Abs. 2) garantiert das Grundgesetz nicht die Einrichtung einer räteartigen Interessenvertretung für Arbeitnehmer und Beamte.<sup>141</sup>

Allerdings liegt das zum einen daran, dass der Parlamentarische Rat bei der Schaffung des Grundgesetzes bewusst auf die Festlegung einer zukünftigen Arbeits- und Wirtschaftsordnung verzichtet hat, um die Fertigstellung der Verfassung nicht unnötig aufzuhalten.<sup>142</sup>

Zum anderen sahen bereits einige Landesverfassungen entsprechende Regelungen vor, auf die zurückgegriffen werden konnte, ohne dass alles dort schon Enthaltene nochmals hätte aufgenommen werden müssen.<sup>143</sup>

Ebenso konnten die in den Ländern existierenden Betriebsverfassungsgesetze vom Gesetzgeber des Grundgesetzes als Basis vorausgesetzt werden.<sup>144</sup> Diese Regelungen auf Landesebene orientierten sich am Betriebsrätegesetz von 1920, sahen jedoch vor allem im wirtschaftlichen Bereich einen größeren Einfluss des Betriebsrates auf die Leitung des Unternehmens vor.<sup>145</sup> Gerade bereits bestehende Regelungen auf Landesebene könnten jedoch dafür sprechen, dass der Verfassungsgeber bewusst Regelungen über den Ausgleich von Herrschaft und Beteiligung im Betrieb den Länderverfassungen und nicht-verfassungsrechtlichem Bundes- oder Landesrecht überlassen wollte. Eine solche

---

<sup>140</sup>Plander, FS Gnade, S. 79, 87/88.

<sup>141</sup>BVerfGE 19, 303, 318; 51, 43, 58.

<sup>142</sup>Däubler, PersR 1988, S. 65.

<sup>143</sup>BVerfGE 4, 96, 102; Grawert, NJW 1987, S. 2329, 2335; Kempen, AuR 1988, S. 271, 277.

<sup>144</sup>Kempen, AuR 1988, S. 271, 277. S. dazu S. 9.

<sup>145</sup>S. dazu Nikisch, Arbeitsrecht III, S. 8.

Folgerung könnte somit gegen den Willen des Verfassungsgebers sprechen, betriebliche Beteiligung grundrechtlich zu fundieren.<sup>146</sup>

Die bei der Schaffung des – unternehmens-, nicht betriebsverfassungsrechtlichen – Mitbestimmungsgesetzes zuständige Mitbestimmungskommission drückte ihre Auffassung über die Erforderlichkeit einer betrieblichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer folgendermaßen aus: Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer leite sich aus dem richtigen Verständnis von der normativen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und der Stellung des Arbeitnehmers im Unternehmen und damit einer Wertentscheidung ab. Diese beruhe inhaltlich auf dem grundlegenden Bekenntnis zur Würde des Menschen, zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft und zum Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 1 und 2 GG). Die Unterordnung des Arbeitnehmers unter fremde Leitungs- und Organisationsgewalt sei mit seiner Selbstbestimmtheit, mit der ihm rechtlich zuerkannten Möglichkeit, seine Zwecke selbst zu wählen und eigene Initiativen zu entfalten, nur so lange vereinbar, als sie ihre Entsprechung in Gestalt der Freiheit der Beteiligung an den Entscheidungen finde, die den Arbeitsprozess regelten und gestalteten.<sup>147</sup> Der grundsätzlichen Entscheidung, dass dem Arbeitnehmer Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden sollen, müsse der Schritt der Umsetzung in konkrete zweckbestimmte Organisationsregeln folgen. Und weiter: Es gehe um die Grundsätze der Selbstbestimmung, der Achtung vor der Würde des Menschen und den Ausgleich oder den Abbau einseitiger Machtstellungen durch Kooperation der Beteiligten und die Mitwirkung an Entscheidungen durch die von der Entscheidung Betroffenen.<sup>148</sup>

Zum einen findet sich hier also die Aussage, dass Mitbestimmung wegen der Würde des Menschen und für die Entfaltung seiner Persönlichkeit erforderlich und damit in den Grundrechten Art. 1 und 2 GG verankert ist. Viel interessanter ist jedoch, dass die Unterordnung des Arbeitnehmers unter das Direktionsrecht des Arbeitgebers nur so lange mit seiner Selbstbestimmtheit vereinbar sein soll, als dieser Unterordnung Beteiligungsrechte entsprechen. Das Selbstbestimmungsrecht findet sich grundrechtlich im allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG wieder. Notwendige Beteiligung also, damit es nicht zu einer Verletzung des allgemeinen

---

<sup>146</sup>So Kisker, FS Geiger, 1989, S. 243, 252.

<sup>147</sup>Mitbestimmungskommission, BT-Drucks. VI, 334, S. 57.

<sup>148</sup>Mitbestimmungskommission, BT-Drucks. VI, 334, S. 65.

Persönlichkeitsrecht kommt? Ein abschließendes Ergebnis kann dazu erst an späterer Stelle präsentiert werden.<sup>149</sup>

### III. Systematik

Betriebsverfassungsrechtliche wie grundrechtliche Normen sind nun auf ihren Bedeutungszusammenhang hin zu untersuchen.<sup>150</sup> Das Betriebsverfassungsgesetz enthält vor allem kollektive Rechte. Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte stehen allein dem Betriebsrat, dem Gesamt- oder Konzernbetriebsrat oder dem Wirtschaftsausschuss zu. Die Verortung der vorhandenen Individualrechte wie Informationsrechte einzelner Arbeitnehmer gemäß §§ 81f. im Betriebsverfassungsgesetz wird allgemein für unsystematisch gehalten.<sup>151</sup>

Grundrechte sind jedoch vorrangig „subjektive, statusbegründende Rechte“ und verfassungsrechtliche Fundamentalrechte des Einzelnen als Mensch und Bürger.<sup>152</sup> Das kollektivistische Repräsentationsprinzip des Betriebsverfassungsgesetzes könnte daher gegen den Schutz der Grundrechte des einzelnen Arbeitnehmers sprechen.

Allerdings widerspricht dieser These bereits Art. 19 Abs. 3 GG, der Grundrechtsschutz auch für Personenmehrheiten möglich macht. Ebenso soll Art. 9 Abs. 3 GG – zumindest nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts – die *kollektive* Koalitionsfreiheit schützen.<sup>153</sup> Damit erfasst auch der Grundrechtskatalog bereits Kollektivrechte, so dass nach der Systematik des Betriebsverfassungsgesetzes ein Grundrechtsbezug nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

### IV. Teleologie

#### 1. Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes

Bevor einzelne Grundrechte und deren Beziehung zu einzelnen Normen des Betriebsverfassungsgesetzes untersucht werden, lässt sich ein allgemeiner Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes feststellen.

Nach herrschender Meinung ist der Schutz des Arbeitnehmers wesentlicher Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes. Das Gesetz soll der Achtung des Arbeitnehmers als

---

<sup>149</sup>S. S. 80.

<sup>150</sup>Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 145.

<sup>151</sup>Galperin, BB 1971, S. 137, 138; Hanau, BB 1971, S. 485, 488; Mertz, RdA 1971, S. 203, 205.

<sup>152</sup>Hesse, Verfassungsrecht, Rn. 283.

<sup>153</sup>Nach anderer Ansicht ist auch hier der Umweg über Art. 19 Abs. 3 GG erforderlich, s. dazu S. 68.

Persönlichkeit, seiner Würde und Persönlichkeitsentfaltung im Arbeitsverhältnis dienen.<sup>154</sup> Mitbestimmung auf betrieblicher Ebene ist deshalb für den Schutz dieser Werte erforderlich, weil der Arbeitnehmer nur dadurch tatsächlich nicht mehr als Objekt des Handelns Dritter auftritt.<sup>155</sup> Durch die Mitbestimmung soll vielmehr ein Höchstmaß an persönlicher Selbstbestimmung gesichert werden.<sup>156</sup>

Zwar scheint die Beteiligung des einzelnen Arbeitnehmers – d. h. ohne das Zwischenglied des Betriebsrats – dem Ziel, nämlich dem Schutz seiner Persönlichkeit, besser zu entsprechen. Mit jedem einzelnen Arbeitnehmer individuell Fragen der betrieblichen Ordnung oder andere Problempunkte der Betriebsverfassung zu regeln, wäre jedoch für die Betriebsleitung völlig unpraktikabel.<sup>157</sup> Soweit der Gesetzgeber dies für möglich hielt, nämlich im Bereich „rund um den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers“, hat er in den §§ 81f. BetrVG ein individuelles Mitsprache- und Mitwirkungsrecht geschaffen.<sup>158</sup>

Aber auch der Schutzzweck dieses Gesetzes wird erst durch die Mitbestimmung des Betriebsrates ganz erreicht, da die Verhandlungsposition des einzelnen Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber eine viel schwächere ist, als wenn die Rechte aller Arbeitnehmer gesammelt vom Betriebsrat vertreten werden. Dies spricht für eine kollektive Mitbestimmung.<sup>159</sup>

Diese allgemein vertretene Auffassung bejaht immerhin, dass Grundrechte wie Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG, auf die sich das arbeitnehmerische Selbstbestimmungsrecht stützen lässt, im Betriebsverfassungsrecht eine Rolle spielen. Dennoch wird es größtenteils abgelehnt, die Notwendigkeit eines Betriebsverfassungsgesetzes in der bestehenden Form aus den Grundrechten direkt abzuleiten. Das Grundgesetz gebiete keine bestimmte Art der Betriebsverfassung.<sup>160</sup>

## 2. Zweck der Grundrechte

---

<sup>154</sup>D/K/K, BetrVG, Einleitung, Rn. 66; Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 1; GK-Wiese, Einleitung, Rn. 48 m. w. N.; Kempen, AuR 1988, S. 271, 272; Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 29; Battis, NVwZ 1986, S. 854, 855; Becker, RiA 1988, S. 1, 2; ders., ZBR 1989, S. 129, 134; Benecke, Beteiligungsrechte und Mitbestimmung, S. 117; Damkowski, RiA 1975, S. 1, 2f.; Ehlers, Jura 1997, S. 180; Plander, Personalvertretungen als Grundrechtshilfe, Rn. 73; Söllner/Reinert, Personalvertretungsrecht, S. 23; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 4.

<sup>155</sup>GK-Wiese, Einleitung, Rn. 61.

<sup>156</sup>Richardi, BetrVG, Vorbem. vor § 81, Rn. 7. Ganz anders und abwegig Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 30f.: „Die Bündelung von Individualfreiheiten führt zu einer Institutionalisierung und Monopolisierung einer Gruppen-“Freiheit“, die personale Freiheit aufsaugt.“..

<sup>157</sup>GK-Wiese, Einleitung, Rn. 72.

<sup>158</sup>BT-Drucks. VI/1786, S. 47.

<sup>159</sup>GK-Wiese, Einleitung, Rn. 76.

<sup>160</sup>GK-Wiese, Einleitung, Rn. 48, 49; vgl. auch Ehmann, RdA 1976, S. 175, 182f.

Grundrechte sind ursprünglich Abwehrrechte gegen den Staat. Als solche werden sie jedoch im Betriebsverfassungsgesetz nicht relevant, da es nicht um Eingriffsverbote gegen staatliche Stellen geht.<sup>161</sup> Neben dieser ursprünglich den Grundrechten zugedachten Funktion werden ihnen jedoch weitere Funktionen zugesprochen, um einen umfassenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten.<sup>162</sup> Wenn die Mitbestimmung im Betrieb grundrechtsschützend sein soll, kommt am ehesten Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren in Betracht: Das Betriebsverfassungsgesetz bietet Mitbestimmung des Betriebsrats an der Entscheidungsfindung durch ein die Beteiligung regelndes Verfahren bis hin zum Einigungsstellenverfahren. Inhaltlich geht es um die verfahrensmäßige Zuordnung kollidierender Grundrechtspositionen von Arbeitgeber, Arbeitnehmern und Gewerkschaften mit dem Ziel, praktische Konkordanz dieser Positionen herzustellen.<sup>163</sup> Eine Verfahrensregelung kann aber nur dann grundrechtlich fundiert oder erforderlich sein, wenn sie sich auf einem grundrechtsrelevanten Gebiet befindet.<sup>164</sup> Nicht jede rechtliche Regelung von Verfahren muss gleich der Realisierung von Grundrechten dienen. Daher ist zu prüfen, inwiefern bei dem betrieblichen Verhältnis zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmern und Gewerkschaften Grundrechte der einen oder der anderen Seite betroffen sein können.

Das Grundgesetz will vermeiden, dass der Einzelne zum Objekt staatlichen oder privaten Handelns gemacht wird.<sup>165</sup> Er soll Subjekt bleiben und sich sowohl an staatlichen als auch an privaten ihn betreffenden Prozessen beteiligen können. Dafür spricht einmal das Gebot der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG, das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Recht, seine Meinung gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG frei zu äußern, sich gemäß Art. 8 Abs. 1 GG zu versammeln und gemäß Art. 9 Abs. 3 GG Koalitionen zu bilden, um die eigene Arbeitssituation zu verbessern.<sup>166</sup>

Faktisch besteht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht nur bei Vertragsschluss, sondern auch im Arbeitsverhältnis ein Machtgefälle. Der Arbeitnehmer unterliegt einmal dem betrieblichen Direktionsrecht des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber bestimmt

---

<sup>161</sup>S. dazu S. 13.

<sup>162</sup>Hesse, Verfassungsrecht, Rn. 287f.

<sup>163</sup>Hdb. VerfRt.-Farthmann/Coen, § 19 Rn. 176; Kempen, AuR 1986, S. 129, 131; Plander, FS Gnade, S. 80, 90; Söllner, RdA 1989, S. 144, 148; ähnlich, aber mit Verzicht auf das Erfordernis einer Verfahrensregelung: Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1588; Bryde, NJW 1984, S. 2177, 2183; von einer Organisations- und Verfahrensregelung im Hinblick auf das Betriebsverfassungsgesetz geht auch aus: Eich, DB 1985, S. 1993, 1998.

<sup>164</sup>Kempen, AuR 1986, S. 129, 131.

<sup>165</sup>„Objektformel“ des BVerfG, E 30, 1, 25f. Däubler, PersR 1988, S. 65, 67; Richardi, BetrVG, Einleitung, Rn. 40: Mitbestimmung ergebe sich aus dem im Grundgesetz enthaltenen Gedanken der Selbstbestimmung.

<sup>166</sup>Ähnlich GK-Wiese, Einleitung, Rn. 76f.

grundsätzlich Ziel, Inhalt und Ablauf der Arbeit. Aber auch Entscheidungen auf unternehmerischer Ebene wirken sich auf den Arbeitnehmer aus.<sup>167</sup> Besonders deutlich wird dies bspw. bei der Stilllegung eines Betriebes, die für viele Arbeitnehmer zum Arbeitsplatzverlust führen kann. Loritz und Ossenbühl setzen dem entgegen, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis freiwillig eingegangen sei.<sup>168</sup> Der Vertragsschluss sei selbst Grundrechtsausübung der Berufsfreiheit oder der Privatautonomie und mache die Berufsausübung erst möglich. Daher könne der Arbeitnehmer nicht im Rahmen dieses freiwillig eingegangenen Arbeitsverhältnisses Grundrechtsverletzungen geltend machen.<sup>169</sup> Fast klingt diese These, als ginge es beim Abschluss eines Arbeitsvertrages um einen Grundrechtsverzicht des Arbeitnehmers, der damit alle künftigen Grundrechtsbeschränkungen im Arbeitsverhältnis akzeptiert. Der Arbeitnehmer kann sich aber nicht im Vorhinein allen Anordnungen des Arbeitgebers freiwillig unterwerfen. Die Verhandlungsstärke zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann sich auch im Laufe des Arbeitsverhältnisses, bspw. bei Verschlechterung der Arbeitsmarktsituation, so ändern, dass es dem Arbeitgeber viel leichter möglich wird, Druck auf den Arbeitnehmer auszuüben und die Arbeitsbedingungen zu verschlechtern. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses treten unzählige Situationen auf, die nicht bereits vom Arbeitsvertrag erfasst werden.<sup>170</sup> Der Arbeitsvertrag allein kann wegen der schwächeren Verhandlungsposition des Arbeitnehmers daher keinen ausreichenden Schutz seiner Grundrechte bewirken.<sup>171</sup> Diese Situation muss den Gesetzgeber in seiner Funktion als Grundrechtsschützer des Grundrechtssubjekts gegenüber Eingriffen Privater auf den Plan rufen.<sup>172</sup>

---

<sup>167</sup>Plander, FS Gnade, S. 79, 80/81.

<sup>168</sup>So jedoch Loritz, ZfA 1991, S. 1, 16/17; Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 29.

<sup>169</sup>Loritz, ZfA 1991, S. 1, 16/17; Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 29.

<sup>170</sup>S. auch Plander, FS Gnade, S. 79, 80/81.

<sup>171</sup>Hdb. VerfRt.-Farthmann/Coen, § 19 Rn. 179.

<sup>172</sup>Hdb. VerfRt.-Farthmann/Coen, § 19 Rn. 179; s. o. zur grundrechtlichen Schutzfunktion.

## C. Die einzelnen Grundrechte

Es muss nun jeweils im Einzelnen ermittelt werden, welche Grundrechtspositionen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer betroffen sein könnten und vom Betriebsverfassungsgesetz geschützt werden müssten – ob sich das Betriebsverfassungsgesetz also auf grundrechtsrelevantem Gebiet befindet.

### I. Art. 12 Abs. 1 GG – Das Grundrecht auf Berufsfreiheit

Das Bundesverfassungsgericht hat die Grundrechtsrelevanz des Betriebsverfassungsgesetzes für die Arbeitnehmer nicht eindeutig bejaht.<sup>173</sup> Dagegen hat es jedoch im Hinblick auf einzelne Grundrechte anerkannt, dass diese den Arbeitnehmern auf betrieblicher Ebene, also im Verhältnis zum Arbeitgeber, zustehen können. Der Arbeitnehmer soll insbesondere Träger des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sein.<sup>174</sup> Die „Arbeit als Beruf“ wird grundrechtlich geschützt, um die „Selbstbestimmung in der arbeitsteiligen Industriegesellschaft“ zu sichern.<sup>175</sup> In einem personalvertretungsrechtlichen Sachverhalt wird der Arbeitnehmer außerdem als derjenige bezeichnet, der – hier im Gegensatz zum Personalrat – tatsächlich Träger von Grundrechten ist: „Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers entraten die Beschäftigten keineswegs ihrer Grundrechte“.<sup>176</sup> Allgemein hält das Bundesverfassungsgericht es für erforderlich, die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer durch zwingende Regelungen des Arbeitsrechts zu schützen.<sup>177</sup> Zu solchen schützenden Regelungen könnte auch das Betriebsverfassungsgesetz zählen. In der Literatur wird jedoch betont, aus Art. 12 Abs. 1 GG lasse sich kein bestimmtes Regelungsmodell eines Betriebsverfassungsgesetzes ableiten<sup>178</sup>, allerhöchstens eine Minimalgarantie auf Mitwirkung an betrieblichen Entscheidungen.<sup>179</sup> Es wird aber teilweise sehr wohl anerkannt, dass die Selbstbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb normativ abgesichert werden muss.<sup>180</sup> Das andere Extrem bildet die Meinung, die Arbeitnehmerseite sei angesichts der rasanten wirtschaftlichen

---

<sup>173</sup>S. S. 23f.

<sup>174</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung. Ebenso schon im Rahmen der Unternehmensmitbestimmung E 50, 290, 365.

<sup>175</sup>BVerfGE 41, 251, 264.

<sup>176</sup>BVerfG v. 17.2.1984 - 2 BvR 106/84 (nicht veröffentlicht).

<sup>177</sup>BVerfGE 77, 84, 116; s. auch E 81, 242, 254; BVerfG DB 1992, S. 377, 387.

<sup>178</sup>Bryde, NJW 1984, S. 2177; Erfurter Kommentar-Dieterich, Art. 12 Rn. 21; Papier, DVBl. 1984 (99), S. 801, 807; noch Kempfen, AuR 1986, S. 129, 134.

<sup>179</sup>Kisker, FS Geiger, S. 243, 254; Edenfeld, Arbeitnehmerbeteiligung, S. 55.

<sup>180</sup>Papier, DVBl. 1984 (99), S. 801, 807.

Entwicklung so überfordert, dass die Mitbestimmung – bspw. bei der Einführung neuer Techniken – umfassend zu gewährleisten sei.<sup>181</sup>

Art. 12 Abs. 1 GG schützt als Beruf jede Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.<sup>182</sup> Daneben sieht das Bundesverfassungsgericht als grundlegenden „personalen Grundzug“ an, die sog. „personale Grundrechtsdoktrin“ des Bundesverfassungsgerichts, wie es in der Literatur bezeichnet wird.<sup>183</sup> Art. 12 Abs. 1 GG konkretisiert das Grundrecht auf *freie Entfaltung der Persönlichkeit* im Bereich der individuellen Leistung und Existenzhaltung und zielt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Betätigung ab.<sup>184</sup> Ähnliches ergibt sich aus der Aussage, die Arbeit habe für alle sozialen Schichten den gleichen Wert und die gleiche *Würde*.<sup>185</sup>

Mit dem Hinweis auf die Menschenwürde wird deutlich, welche große Bedeutung der Berufsfreiheit beigemessen wird. Inwieweit dies für das Betriebsverfassungsgesetz von Bedeutung sein könnte, soll im Folgenden untersucht werden.

### **1. Die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers im Betriebsverfassungsgesetz**

Den Begriff des Arbeitnehmers verwendet das Bundesverfassungsgericht, ohne ihn weiter rechtlich zu definieren. Das Arbeitsrecht sieht den Arbeitnehmer als denjenigen, der auf Grund eines Arbeitsverhältnisses unselbstständige Arbeit zu leisten verpflichtet ist. Dabei ist nichtselbstständig, wer im Sinne des § 84 Abs. 1 S. 2 HGB weder seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten noch seine Arbeitszeit bestimmen kann.<sup>186</sup> Das Bundesverfassungsgericht scheint diese Begriffsbestimmung vorauszusetzen, da es im Apothekenurteil den unselbstständig ausgeübten Beruf als abhängige Arbeit bezeichnet.<sup>187</sup>

---

<sup>181</sup>Kempen, AuR 1988, S. 271, 278 (neuere Ansicht).

<sup>182</sup>BVerfGE 7, 377, 397; E 54, 301, 313. Zu beachten ist deshalb, dass nicht „der Arbeitgeber“ oder „der Arbeitnehmer“ in der jeweiligen Position Schutz aus Art. 12 Abs. 1 GG beanspruchen kann, sondern nur aufgrund der spezifischen beruflichen Tätigkeit geschützt ist. Dies wird allerdings in der Wortwahl des Bundesverfassungsgerichtes nicht immer deutlich (s. BVerfGE 50, 290, 365; E 57, 139, 158; E 77, 308, 332; E 81, 156, 188).

<sup>183</sup>Badura, DÖV 1990, S. 359.

<sup>184</sup>BVerfGE 80, 209, 223; vgl. E 30, 292, 334; E 7, 377, 397.

<sup>185</sup>BVerfGE 7, 377, 397; E 50, 290, 362.

<sup>186</sup>H. L.: BAGE 12, 303, 307, st. Rspr.; Lit.: Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 41; Soergel-Kraft, BGB, Vorbem. vor § 611 Rn. 5; G. Hueck, RdA 1969, 216, 217.

<sup>187</sup>BVerfGE 7, 377, 398.

Dass auch unselbstständige Arbeit tatsächlich von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt sein könnte, gelangte allerdings erst allmählich in das Blickfeld des Gerichts, obwohl bereits im eben genannten Apothekenurteil vom Schutz der Wahl zwischen selbstständig und unselbstständig ausgeübtem Beruf die Rede war. Auch wurde dort bereits die Bedeutung der Arbeit als Beruf und Lebensgrundlage mit Wert und Würde für alle sozialen Schichten herausgestellt.<sup>188</sup> Auch dies kann schon als Hinweis auf den Schutz abhängiger Arbeit verstanden werden.<sup>189</sup>

Mittlerweile wird in Entscheidungen des Gerichtes der Schutz abhängiger Arbeit durch Art. 12 Abs. 1 GG vom Bundesverfassungsgericht nicht mehr in Frage gestellt.<sup>190</sup>

Nach Ansicht des Gerichts fällt der Arbeitnehmer daher grundsätzlich in den persönlichen Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG. Das bedeutet jedoch noch nicht, dass auch das Betriebsverfassungsgesetz dem Schutz der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer zu dienen bestimmt ist.

## **2. Grundsätzliche Anerkennung des Arbeitnehmerschutzes aus Art. 12 Abs. 1 GG auf dem Gebiet des Betriebsverfassungsgesetzes**

Allerdings stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass der Unternehmer seine Berufsfreiheit nur mit Hilfe anderer, der Arbeitnehmer, wahrnehmen könne, „die ebenfalls Träger des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG sind“. Dies wird einmal auf der Ebene der Unternehmensmitbestimmung, im Rahmen der Kaufhaus-Entscheidung jedoch auch auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene geäußert.<sup>191</sup> Außerdem hält es das Gericht bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Eingriffs in Arbeitgebergrundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG für erforderlich, praktische Konkordanz zu den Arbeitnehmergrundrechten herzustellen: Das Grundrecht des Arbeitgebers stehe in einem sozialen Bezug zu den Grundrechten der Arbeitnehmer.<sup>192</sup> Da es sich hier – abgesehen vom Mitbestimmungsurteil – um Sachverhalte handelte, bei denen die Arbeitgeber Grundrechtsverletzungen durch die betriebliche Mitbestimmung geltend machten, geht es der Sache nach um die Geltung von Grundrechten auf Ebene des Betriebsverfassungsgesetzes. Mit der Abwägung von Arbeitgebergrundrechten gegen

---

<sup>188</sup>BVerfGE 7, 377, 397; Bezugnahme in E 50, 290, 349, 362; E 54, 301, 322.

<sup>189</sup>S. auch Badura, FS Herschel, S. 21, 27.

<sup>190</sup>BVerfGE 50, 290, 365; E 57, 139, 158; E 81, 156, 188.

<sup>191</sup>BVerfGE 50, 290, 365; BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>192</sup>BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung; s. auch BVerfGE 50, 290, 365; BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

Arbeitnehmergrundrechte stellt das Bundesverfassungsgericht daher implizit fest, dass die betriebliche Mitbestimmung auf Grundrechten der Arbeitnehmer – hier auf Art. 12 Abs. 1 GG – basiert.

Das Gericht erwähnt die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes zwar nur am Rande, doch dies rührt vor allem daher, dass alle verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zu Art. 12 Abs. 1 GG von Verfassungsbeschwerden der Unternehmer ausgehen.<sup>193</sup> Das Gericht musste also zu den Grundrechten der Arbeitnehmer in diesem Bereich nie ausdrücklich Stellung nehmen. Es genügte ein Hinweis auf der Abwägungsebene mit den Grundrechten des Arbeitgebers. Immerhin wurde dieser Hinweis jedoch gegeben, der Arbeitnehmer wird als Grundrechtsträger im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes anerkannt.<sup>194</sup>

In der Literatur stößt bereits diese Erkenntnis auf Ablehnung. Es gehe im betrieblichen Rechtsverhältnis allein um die Grenzen der Berufsfreiheit des Arbeitgebers, nicht um die Abwägung mit derjenigen des Arbeitnehmers.<sup>195</sup> Dies wird vor allem damit begründet, dass dem Arbeitnehmer gerade durch die arbeitsvertragliche Verpflichtung eine Berufsausübung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG ermöglicht wird und damit diese Verpflichtung nicht zu einer Einschränkung seiner Berufsfreiheit führen könne.<sup>196</sup> Dass dem nicht so ist, wurde bereits oben erörtert.<sup>197</sup> Bei einer solchen Argumentation fragt sich auch, ob dann überhaupt irgendein Arbeitnehmerschutzgesetz erforderlich wäre, da der Arbeitnehmer ja grundsätzlich freiwillig das Arbeitsverhältnis aufgenommen hat. Es ist im Gegenteil jederzeit möglich, dass Grundrechte im Laufe (jedweden) Vertragsverhältnisses noch beeinträchtigt werden können, insbesondere im Arbeitsverhältnis<sup>198</sup>, das ein enges persönliches Rechtsverhältnis des Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber begründet.

Außerdem hat das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit im Rahmen der Handelsvertreterentscheidung festgestellt, dass eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit des Arbeitnehmers gerade bei den Vertragsverhandlungen entstehen kann, und zwar durch das soziale Übergewicht des Arbeitgebers. Das Gericht ging bei den dort betroffenen

---

<sup>193</sup>BVerfGE 50, 290; BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung; BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>194</sup>BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung; s. auch BVerfGE 50, 290, 365; BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>195</sup>Loritz, ZfA 1991, S. 1, 15; Riedel, Berufsfreiheit im Arbeitsrecht, S. 132. S. a. Maunz/Dürig-Dürig, GG, Art. 12 Rn. 128, Lfg. 19, 1981.

<sup>196</sup>Kraft, FS Rittner, 1991, S. 285, 297; Loritz, ZfA 1991, S. 1, 16.

<sup>197</sup>S. S. 26.

<sup>198</sup>Erfurter Kommentar-Dieterich, Art. 12 GG, Rn. 20.

Handelsvertretern davon aus, dass diese „in ihrer Mehrzahl wirtschaftlich abhängig sind und deshalb – bei typisierender Betrachtungsweise – nicht über ausreichende Verhandlungsstärke verfügen, um ihre Rechte und Pflichten mit den Unternehmern frei aushandeln zu können“.<sup>199</sup> Dies gelte insbesondere bei „sogenannten Einfirmen-Vertretern, die ihre gesamte Arbeitskraft in den Dienst eines einzigen Unternehmens stellen“.<sup>200</sup> Mindestens genauso wirtschaftlich abhängig ist derjenige, der sich als angestellter Arbeitnehmer auf einen Arbeitsplatz bewirbt. Von einem freiwilligen Vertragsschluss, der erst die freie Berufsausübung ermöglicht, kann also nicht ohne weiteres die Rede sein. Gleiches muss für die Festlegung von Arbeitsbedingungen im laufenden Arbeitsverhältnis gelten.

Ausgeschlossen werden kann hier daher die Annahme, Grundrechte der Arbeitnehmer stellen im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes allein eine Grenze für die Grundrechte des Arbeitgebers dar.<sup>201</sup> Dies ist schon deshalb kaum vertretbar, weil das Betriebsverfassungsgesetz keineswegs zugunsten des Arbeitgebers, sondern zugunsten der Arbeitnehmer geschaffen wurde.<sup>202</sup>

Art. 12 Abs. 1 GG begründet eine gesetzgeberische Verpflichtung, die Selbstbestimmung der Arbeitnehmer im Rahmen abhängiger Arbeit zu gewährleisten.<sup>203</sup> Daher ist ein Verfahren bzw. eine Einrichtung notwendig, die ihnen eine in etwa gleiche Verhandlungsposition wie die des Arbeitgebers verschafft.<sup>204</sup> Die notwendige Verhandlungsstärke soll nach dem Willen des Gesetzgebers durch den kündigungsrechtlich besonders geschützten Betriebsrat gewährleistet werden, dem es obliegt, die Interessen der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zu vertreten.<sup>205</sup> Als Instrument wurde das zwingende Einigungsstellenverfahren zur Verfügung gestellt.

Es soll damit nicht geleugnet werden, dass im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer die Grundrechte *beider* Seiten Einschränkungen hinnehmen müssen.<sup>206</sup> Allerdings muss dann auch *beiden* konkurrierenden Grundrechtspositionen Rechnung getragen werden.<sup>207</sup>

---

<sup>199</sup>BVerfGE 81, 242, 260.

<sup>200</sup>BVerfGE 81, 242, 257.

<sup>201</sup>So jedoch Kraft, FS Rittner, 1991, S. 285, 297; Loritz, ZfA 1991, S. 1, 15/16; Riedel, Berufsfreiheit im Arbeitsrecht.

<sup>202</sup>D/K/K, BetrVG, Einl. Rn. 66; Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 1; GK-Wiese, Einl., Rn. 70f. m. w. N.

<sup>203</sup>Papier, DVBl. 1984, S. 799, 80; Altvater/Wendeling-Schröder, RiA 1984, S. 73, 77; Hoffmann-Riem, FS Ipsen, S. 385, 402; Kisker, FS Geiger, S. 243, 246; Kempen, AuR 1986, S. 129, 134; ders., AuR 1988, S. 271, 272; Schuppert, PersR 1993, S. 1, 14.

<sup>204</sup>Dreier, GG, Art. 1-19, Art. 12, Rn. 148.

<sup>205</sup>H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 7.

<sup>206</sup>S. dazu Söllner, AuR 1991, S. 45, 52.

<sup>207</sup>Dreier, GG, Art. 1-19, Art. 12, Rn. 149; Söllner, RdA 1989, S. 144, 148.

### **3. Einschlägige Grundrechtsfunktion**

Fraglich bleibt, in welcher Funktion das Grundrecht auf Berufsfreiheit für den Arbeitnehmer im Betriebsverfassungsrecht relevant werden könnte. Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Entscheidung zur Kontoführungsgebühr fest, dass der dort angegriffene Spruch der Einigungsstelle den sozialen Bezug des Grundrechts des Arbeitgebers auf Berufsausübungsfreiheit konkretisiere.<sup>208</sup> Dieser soziale Bezug aktualisiert sich insbesondere im Verhältnis des Arbeitgebers zu den Arbeitnehmern, deren Stellung im Betrieb, wie oben gezeigt, auch durch Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt wird. Das Einigungsstellenverfahren spielt also eine besondere Rolle, wenn es um den Ausgleich von Grundrechtspositionen der Arbeitnehmer und des Arbeitgebers geht.

Ähnlich liest es sich in der Kaufhaus-Entscheidung: Durch Einschaltung einer Einigungsstelle könne eine Konkordanz zwischen der Berufsfreiheit der Beschwerdeführerin und der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer hergestellt werden.<sup>209</sup> Das Betriebsverfassungsgesetz stellt also ein besonderes *Verfahren* zur Verfügung, das nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts Rechte von Arbeitgeber und Arbeitnehmern zum Ausgleich bringen kann.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG als Grundrecht der Arbeitnehmer im Betriebsverfassungsrecht lässt sich daher zwar noch kein konkretes Ergebnis, aber mit dem Hinweis auf das Einigungsstellenverfahren ein Anhaltspunkt für Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren finden.<sup>210</sup>

### **4. Die Berufsfreiheit des Arbeitgebers im Betriebsverfassungsgesetz – Der sog. Arbeitgeber-Unternehmer**

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet auch bei betriebsverfassungsrechtlichen Sachverhalten nicht unbedingt zwischen dem Begriff des Arbeitgebers als demjenigen, der einen Arbeitnehmer beschäftigt und dessen Vertragspartner ist<sup>211</sup>, und dem des Unternehmers als demjenigen, der mit seinem Unternehmen wirtschaftliche Ziele verfolgt.<sup>212</sup> Der Betrieb stellt jedoch die Organisationseinheit dar, wo der Arbeitgeber

---

<sup>208</sup>BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung.

<sup>209</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>210</sup>Dazu kommen auch Plander, FS Gnade, S. 79, 90; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 1,4.

<sup>211</sup>GK-Kraft, § 1 Rn. 44.

<sup>212</sup>GK-Kraft, § 4 Rn. 7. Der Begriff des Unternehmers wird verwendet in BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung und in AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

zusammen mit den Arbeitnehmern arbeitstechnische Ziele verfolgt.<sup>213</sup> Das Betriebsverfassungsrecht spricht also eigentlich den Arbeitgeber, nicht den Unternehmer an. Daran hat auch das Betriebsverfassungsreformgesetz nichts geändert, das als Anknüpfungspunkt für betriebsverfassungsrechtliche Strukturen vermehrt das Unternehmen vorsieht<sup>214</sup> – dennoch bleibt der Partner des Betriebsrats grundsätzlich der Arbeitgeber.<sup>215</sup> Auch vor der Reform erschien im Betriebsverfassungsgesetz an manchen Stellen bereits – bspw. im Rahmen der die Mitbestimmung bei Betriebsänderungen regelnden §§ 111ff. – der Begriff des Unternehmers. Der Unternehmer ist zwar oft mit dem Arbeitgeber identisch, jedoch hat er eine andere Funktion. Er ist derjenige, der ein Unternehmen betreibt und nach außen hin vertritt.<sup>216</sup> Im Gegensatz zur Betriebsleitung obliegt der Unternehmensleitung nicht die arbeitstechnische, sondern die unternehmerisch-wirtschaftliche Führung des Unternehmens. Die Wortwahl in der eben zitierten Kaufhaus- und der Kontoführungsgebühr-Entscheidung kann daher schon als Hinweis verstanden werden, dass das Gericht nicht allein arbeitstechnische, sondern auch unternehmerisch-wirtschaftliche Ziele des Arbeitgebers durch die im vorliegenden Fall aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 4 BetrVG resultierenden betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten für betroffen hält.<sup>217</sup> Dies zeigt sich auch daran, dass neben der Berufsfreiheit des Arbeitgebers auch eine Verletzung der Eigentumsfreiheit zumindest untersucht, wenn auch letztendlich verneint wird. Diesen grundsätzlichen Zusammenhang von Berufs- und Eigentumsfreiheit in der Person des Arbeitgebers beschreibt Scholz mit der Figur des „Arbeitgeber-Unternehmers“ als der „gleichsam figurative[n] Umschreibung des Gewährleistungszusammenhangs aus Art. 12 I und Art. 14 I“.<sup>218</sup>

Ob das Betriebsverfassungsrecht auch unternehmerische Entscheidungen beeinflussen darf, ist allerdings unter dem Stichwort der Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen sehr umstritten und muss an späterer Stelle gesondert untersucht werden.

## **5. Juristische Personen als Arbeitgeber**

Auch juristische Personen können Arbeitgeber im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sein. Über Art. 19 Abs. 3 GG kommen auch sie in den Genuss des Grundrechtsschutzes aus Art. 12 Abs. 1 GG, wenn die Norm ihrem Wesen nach auf die juristische Person anwendbar

---

<sup>213</sup>GK-Kraft, § 4 Rn. 5.

<sup>214</sup>Siehe bspw. § 1 Abs. 1 S. 2; § 3; § 99 Abs. 1 S. 1.

<sup>215</sup>Begründung zum BetrVerf-Reformgesetz, Besonderer Teil zu Nummer 2 (§ 1) Buchstabe c).

<sup>216</sup>GK-Kreutz, vor § 47 Rn. 3.

<sup>217</sup>Vgl. Müller, Berufsfreiheit, S. 17.

<sup>218</sup>Maunz/Dürig-Scholz, GG, Art. 12 Rn. 128.

ist.<sup>219</sup> Dies könnte angesichts der Aussage des Bundesverfassungsgerichts zum „personalen Grundzug“ des Art. 12 Abs. 1 GG problematisch sein.<sup>220</sup> Grundsätzlich bejaht das Bundesverfassungsgericht allerdings den Grundrechtsschutz von juristischen Personen wie der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus Art. 12 Abs. 1 GG als die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann.<sup>221</sup> Das Bundesverfassungsgericht zählt mittlerweile unter bestimmten Voraussetzungen sogar nicht rechtsfähige Organisationen wie die Offene Handelsgesellschaft oder die Kommanditgesellschaft zu den juristischen Personen im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG.<sup>222</sup> Da aber die Berufsfreiheit als Konkretisierung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gesehen wird, folgt daraus bezüglich des Schutzes juristischer Personen: Großunternehmen, bei denen das „Element der Ausformung der Persönlichkeit des Menschen“ fast gänzlich in den Hintergrund tritt, werden im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG gesondert behandelt. Dies ergibt sich aus dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts.<sup>223</sup> Allerdings schränkt das Gericht hier nicht bereits den Schutzbereich der Berufsfreiheit ein, es hält vielmehr auf der Rechtfertigungsebene den Umfang der Regelungsbefugnis für erweitert: „[...] ist indessen Unternehmerfreiheit im Fall von Großunternehmen nicht Element der Ausformung der Persönlichkeit des Menschen, [...]. [...] Diese Sachlage kann indessen nicht dazu führen, Unternehmerfreiheit auf kleine und mittlere Unternehmen zu beschränken: [...]. Sie ist jedoch für den Umfang der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers von Bedeutung“.<sup>224</sup> Will der Betriebsrat also Beteiligungsrechte aus dem Betriebsverfassungsgesetz ausüben, kann der Arbeitgeber als natürliche oder juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG gegenüber Eingriffen in seine Entscheidungsfreiheit grundsätzlich den Schutz der Unternehmerfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG geltend machen. Die Größe – allerdings des Betriebes, nicht des Unternehmens – ist im Betriebsverfassungsgesetz an mehreren Stellen Voraussetzung dafür, dass überhaupt Mitbestimmung stattfinden kann: Das gilt bereits für die Bildung von Betriebsräten in Betrieben mit mehr als fünf wahlberechtigten Arbeitnehmern gemäß § 1

---

<sup>219</sup>BVerfGE 50, 290, 319.

<sup>220</sup>BVerfGE 50, 290, 363.

<sup>221</sup>BVerfGE 21, 261, 266; E 22, 380, 383; E 30, 292, 312; E 50, 290, 363; E 53, 366, 386; E 65, 196, 210; E 74, 129, 148; E 95, 173, 181.

<sup>222</sup>Vgl. etwa BVerfGE 6, 273, 277.

<sup>223</sup>BVerfGE 50, 290, 364 mit Hinweis auf E 14, 263, 282; ebenso E 97, 169-186. S. dazu auch Badura, FS Herschel, S. 21, 26.

<sup>224</sup>BVerfGE 50, 290, 364.

BetrVG, ebenso bei der Freistellungsregelung des § 38. Auch die Regelungen über die Mitwirkung des Betriebsrates bei Betriebsänderungen und den erzwingbaren Sozialplan bei Personalabbau gemäß §§ 111, 112a BetrVG hängen von einer bestimmten Betriebsgröße ab. Diese kann schließlich bei der richterlichen Entscheidung über Ermessensfehler im Rahmen eines Einigungsstellenspruchs gemäß § 76 Abs. 5 S. 4 BetrVG berücksichtigt werden.<sup>225</sup>

## **6. Schutzgut Unternehmensfreiheit**

Schutzgut von Art. 12 Abs. 1 GG ist auf der Arbeitgeberseite die Unternehmensfreiheit im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen.<sup>226</sup> Daher musste die Entscheidung über die Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 Betriebsverfassungsgesetz im Kaufhausbeschluss den Schutzbereich der Berufsfreiheit berühren.<sup>227</sup> Dort war der Betriebsrat initiativ geworden, um schließlich über die Einigungsstelle eine Änderung der Arbeitszeiten der Mitarbeiter des Betriebes zu bewirken. Diese Änderung hatte Auswirkungen auf die Ladenöffnungszeiten des Betriebes. Die Entscheidung der Unternehmensleitung des Kaufhauses wurde also durch eine Entscheidung der Einigungsstelle ersetzt, so dass die Unternehmensfreiheit im Sinne freier Führung des Unternehmens beeinträchtigt wurde.<sup>228</sup>

Auch die Übernahme einer Kontoführungsgebühr gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG fiel in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>229</sup> Wiederum ging es um einen Einigungsstellenspruch, der diesmal die freie Verfügung des Unternehmers über sein Kapital beschränkte.

Das freie Führen eines Unternehmens umfasst abgesehen von diesen Sachverhalten alle „Planungen und Entscheidungen“<sup>230</sup>, die bei der Leitung eines Unternehmens relevant werden. Grundsätzlich müssen daher alle personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten und andere Tatbestände des Betriebsverfassungsgesetzes, welche die Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers beschränken, zum Schutzbereich seiner

---

<sup>225</sup>S. dazu Martens, RdA 1989, S. 164, 167.

<sup>226</sup>BVerfGE 50, 290, 363; Erfurter Kommentar-Dieterich, Art. 12 GG, Rn. 14; Papier, RdA 1989, S. 137, 143; ders., NJW 1987, S. 988, 990.

<sup>227</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>228</sup>Im Ergebnis hielt das BVerfG die Berufsfreiheit des Arbeitgebers nicht für verletzt, da die betroffenen §§ 87 Abs. 1 Nr. 2 und 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG rechtmäßige Berufsausübungsregelungen darstellten.

<sup>229</sup>BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung.

<sup>230</sup>BVerfGE 50, 290, 364.

Berufsfreiheit gehören.<sup>231</sup> Art. 12 Abs. 1 GG wird insoweit in seiner Funktion als Abwehrrecht relevant.

Allerdings handelt es sich bei diesen Beschränkungen um Berufsausübungsregelungen.<sup>232</sup> Diese sind nach der – wenn auch mehr und mehr relativierten – Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichtes bereits aus Gründen des Gemeinwohls zulässig und damit leicht zu rechtfertigen.<sup>233</sup>

## **7. Das Problem der Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen**

Als einheitliches Grundrecht eröffnet die Berufsfreiheit dem Gesetzgeber die Möglichkeit, Berufswahl- und -ausübungsfreiheit einzuschränken.<sup>234</sup> Es fragt sich jedoch, ob dem Arbeitgeber nicht ein „Kernbereich“ an Freiheit zusteht, der nicht angetastet und der letztendlich auch durch die Mitbestimmung des Betriebsrates nicht eingeschränkt werden darf. Stichwort ist die Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen.<sup>235</sup>

Ein Teil der Literatur<sup>236</sup> entnimmt diese Position dem Mitbestimmungsurteil. Dort ist zu lesen: „[Denn] die Regelungen des Gesetzes berühren den personalen Kern des Grundrechts der Berufsfreiheit nur am Rande. Der Einfluss der Mitwirkung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat auf die Unternehmensführung ist grundsätzlich kein ausschlaggebender; vielmehr kommt den von den Anteilseignern der Gesellschaft als Unternehmensträger gewählten Aufsichtsratsmitgliedern das Letztentscheidungsrecht zu.[...] Demgemäß handelt es sich um eine Einschränkung geringerer Intensität“.<sup>237</sup> Das Mitbestimmungsgesetz wurde daher als verhältnismäßig und mit Art. 12 Abs. 1 GG für vereinbar erklärt.

---

<sup>231</sup>Erfurter Kommentar-Dieterich, Art. 12 GG, Rn. 39; Papier, NJW 1987, S. 988, 990; Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 49; Hromadka, NZA 1998, S. 1, 7.

<sup>232</sup>Riedel, Berufsfreiheit im Arbeitsrecht, S. 132; Scholz, ZfA 1981, S. 265, 301.

<sup>233</sup>BVerfGE 7, 377, 403; st. Rspr. Für Riedel, Berufsfreiheit im Arbeitsrecht, S. 133, ist daher das Betriebsverfassungsgesetz mit der Berufsfreiheit des Arbeitgebers vereinbar.

<sup>234</sup>BVerfGE 7, 377, 401f.

<sup>235</sup>S. dazu Adomeit, BB 1972, S. 54; Boewer, DB 1973, S. 522, 526; Eich, DB 1985, S. 1993, 1999; Erdmann, FS Molitor, S. 81, 89/90; Hromadka, NJW 1972, S. 183, 185; Kalb, BB 1979, S. 1829, 1831; Kissel, Arbeitsrecht der Gegenwart 1993 (30), S. 21, 32; Lieb, DB 1981, Beil. Nr. 17; Loritz, ZfA 1991, S. 1, 19; Papier, DVBl. 1984 (99), S. 801, 808; ders., NJW 1987, S. 989; ders., RdA 1989, S. 137, 143; Reuter, ZfA 1981, S. 156f.; Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 50 & § 87 Rn. 41; Rüthers, ZfA 1973, S. 399, 418. S. auch Schiefer/Korte, NZA 2001, S. 71 zum BetrVerf-Reformgesetz.

<sup>236</sup>Papier, RdA 1989, S. 137, 143; ders., NJW 1987, S. 988, 991; Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1589; Erdmann, FS Molitor, S. 81, 87, 89; Kraft, FS Rittner, S. 285; Lohse, Grenzen gesetzlicher Mitbestimmung, S. 87.

<sup>237</sup>BVerfGE 50, 290, 365.

Der vom Gericht so genannte „personale Kern“ wird aber nicht als absolut geschützter Kernbereich verstanden.<sup>238</sup> Das ergibt sich aus der Formulierung, die als verfassungsmäßig angesehenen Mitbestimmungsregelungen würden diesen Kern „nur am Rande“ berühren.<sup>239</sup> Wäre der personale Kern unantastbar, so verstieße auch eine solche Berührung am Rande gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Entscheidung jedoch gerade fest, dass eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG nicht vorliegt. Allerdings wird dann hervorgehoben, dass ein Letztentscheidungsrecht in Fragen der Unternehmensführung bei den Aufsichtsratsmitgliedern verbleibt.<sup>240</sup> Eine solche Formulierung könnte auf einen letzten, durch die betriebliche Mitbestimmung unantastbaren Bereich der Berufsfreiheit des Arbeitgebers hindeuten und wird teilweise auch so verstanden.<sup>241</sup> Diese Feststellung verdeutlicht jedoch nur, dass die Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes wegen des bestehenden Letztentscheidungsrechtes nur mit geringer Intensität in die den Anteilseignern zustehende Freiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen und daher auf jeden Fall keine Verletzung der Berufsfreiheit nach sich ziehen. Bei welcher Eingriffsintensität eine Verletzung gegeben ist – ob also ein Letztentscheidungsrecht verbleiben muss – darüber wird *keine* Aussage gemacht. Ein Eingriff in das Entscheidungsrecht des Arbeitgebers in unternehmerisch-wirtschaftlichen, nicht nur arbeitstechnischen Fragen bedarf daher zwar eines erhöhten Begründungsaufwandes, ist aber grundsätzlich möglich<sup>242</sup>; möglich damit auch auf dem Gebiet des Betriebsverfassungsrechts, wenn vielleicht auch etwas unsystematisch<sup>243</sup>. In der sogenannten Kaufhaus-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht dann einen solchen unantastbaren Bereich ausdrücklich verneint. Mitbestimmung sei nicht auf arbeitstechnische Folgeprobleme beschränkt, d. h. eine Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen existiere nicht.<sup>244</sup>

Allerdings ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Betriebsverfassungsgesetzes zu berücksichtigen, ob in Fällen, in

---

<sup>238</sup>So auch Eich, DB 1985, S. 1993, 1998. Anders und damit falsch: Papier, RdA 1989, S. 137, 143; ders., NJW 1987, S. 988, 991; Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1589; Erdmann, FS Molitor, S. 81, 87, 89; Kraft, FS Rittner, S. 285; Lohse, Grenzen gesetzlicher Mitbestimmung, S. 87.

<sup>239</sup>BVerfGE 50, 290, 365. Ähnlich in der Bewertung Beuthien, ZfA 1988 (19), S. 1, 2.

<sup>240</sup>BVerfGE 50, 290, 365.

<sup>241</sup>Erdmann, FS Molitor, S. 81, 87; Kraft, FS Rittner, S. 285 Maunz/Dürig-Papier, GG, Art. 14, Rn. 502.

<sup>242</sup>So auch Erfurter Kommentar-Dieterich, Art. 12 GG, Rn. 40. Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1589 stellt ausdrücklich fest, das Bundesverfassungsgericht habe im Mitbestimmungsurteil nicht die Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen propagiert.

<sup>243</sup>Der Grundsatz der unternehmerischen Mitbestimmungsfreiheit spiegelt sich nach Richardi, BetrVG § 87 Rn. 41, in der Gesetzessystematik wieder.

<sup>244</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit im Anschluss an BAG AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

denen ein Letztentscheidungsrecht des Arbeitgebers nicht gegeben ist, die den Eingriff rechtfertigenden Gründe die Intensität des Eingriffs, d.h. die völlige Entäußerung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit, überwiegen.<sup>245</sup> Dies kann insbesondere bei Entscheidungen der Einigungsstelle im Rahmen der erzwingbaren Mitbestimmung des § 87 BetrVG relevant werden. Geht man davon aus, dass § 87 Abs. 1 BetrVG auch Mitbestimmungstatbestände, die unternehmerische Sachverhalte betreffen, eröffnet, müsste daher genau abgewogen werden, ob die einen solch starken Eingriff in die Arbeitgeberrechte darstellenden Gründe tatsächlich die Intensität des Eingriffs überwiegen. Mit der grundrechtsdogmatisch glasklaren Gedankenführung des Bundesverfassungsgerichts wird man im Zweifel dazu kommen müssen, dass unternehmerische Sachverhalte von der Mitbestimmung unangetastet bleiben müssen und sich die Mitbestimmung allein auf arbeitstechnische Folgeprobleme beschränkt. Eine allgemeine Regel der Mitbestimmungsfreiheit unternehmerischer Entscheidungen lässt sich mit dem Gericht aber nicht aufstellen.<sup>246</sup>

Der Umfang eines Mitbestimmungsrechtes und damit auch das Maß des Eingriffs in die Arbeitgeberrechte ergibt sich grundsätzlich aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte, der Systematik und dem Sinn und Zweck der einzelnen Mitbestimmungsgegenstände.<sup>247</sup> Anhand dieser Gesichtspunkte soll im Folgenden der Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts überprüft werden. Zuerst ist zu untersuchen, ob das Betriebsverfassungsgesetz selbst es vorsieht, dass der Betriebsrat bei unternehmerisch-wirtschaftlichen Sachverhalten mitbestimmen kann, oder ob dem Arbeitgeber nicht doch ein Letztentscheidungsrecht zusteht. Lässt sich dem Gesetz ein solches Letztentscheidungsrecht nicht entnehmen, fragt sich, inwieweit dadurch die Berufsfreiheit des Arbeitgebers betroffen, vielleicht sogar verletzt wird.

#### **a. Wortlaut**

Als Untersuchungsgegenstand bietet sich § 87 BetrVG an, der am umfassendsten eine paritätische Mitbestimmung des Betriebsrates regelt. Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit wird insbesondere durch die Mitbestimmungstatbestände in Absatz 1 Nr. 2, 3, 5, 6, 9 und 10 berührt.<sup>248</sup>

---

<sup>245</sup>Vgl. BVerfGE 50, 290, 365.

<sup>246</sup>Ebenso: BAGE 40, 107 und BAG SAE 1987, S. 34/37.

<sup>247</sup>S. dazu von Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 246.

<sup>248</sup>H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 68.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit mitbestimmungspflichtig. Damit macht der Wortlaut nicht vor der Änderung von Ladenöffnungszeiten halt, folglich der hierzu ergangene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts.<sup>249</sup> Der Unternehmer kann also nicht mehr allein entscheiden, zu welchen Zeiten sein Unternehmen und seine Produktionsmittel genutzt werden können. Auch bei einer vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG muss der Betriebsrat beteiligt werden. Die Verkürzung der Arbeitszeit wird oft relevant bei Kurzarbeit aufgrund Auftragsmangel, Rohstoffmangel etc.; zu Verlängerungen der Arbeitszeit kann es bspw. kommen, wenn verstärkt Aufträge eingehen.<sup>250</sup> Hier kann also letztendlich der Betriebsrat die unternehmerische Entscheidung über das Produktionsvolumen beeinflussen.<sup>251</sup>

Dies wird von vielen mit der Behauptung bestritten, der Betriebsrat habe nicht über das „Ob“ der wirtschaftlich-unternehmerischen Maßnahme mitzubestimmen, sondern nur über das „Wie“, die arbeitstechnische Ausführung.

Das erscheint gerade deshalb fragwürdig, weil ebendiese Stimmen häufig fordern, § 87 BetrVG solle nur bei kollektiven Sachverhalten eingreifen und damit gerade in Fällen, die schnell an wirtschaftliche Entscheidungen grenzen.<sup>252</sup> Der Wortlaut lässt eine solche Beschränkung des Betriebsverfassungsgesetzes zumindest nicht erkennen.

---

<sup>249</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG Arbeitszeit.

<sup>250</sup>Von Hoynigen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 266; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 42.

<sup>251</sup>S. auch Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 42 m. w. Beispielen; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 68 halten besonders § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3, 5, 6, 9 & 10 für kritisch hinsichtlich einer Beschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit. S. zum Ganzen auch Maunz/Dürig-Papier, GG, Art. 14 Rn. 220; Erdmann, FS Molitor, S. 81, 90; Badura/Rittner/Rüthers, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz, S. 116.

<sup>252</sup>Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 43f.; Reuter, ZfA 1981, S. 165, 178f.; Zöllner, Arbeitsrecht, § 44 II 4. Ähnlich und gegen den Wortlaut: Rüthers, ZfA 1973, S. 399, 411f.

## b. Historie

Nach der Amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 war allerdings eine Mitbestimmung des Betriebsrats bei unternehmerischen Entscheidungen an sich nicht geplant: „Da die Unternehmensverfassung aus rechtssystematischen Gründen nicht in das Betriebsverfassungsgesetz passt, enthält der Gesetzesentwurf keine Regelung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganen“.<sup>253</sup>

Die Mitbestimmung in den Unternehmen wurde nicht mehr aus dem BetrVG 1952 übernommen, sondern im Mitbestimmungsgesetz 1976 separat geregelt. Auch dies spricht dafür, dass betriebliche, vom Betriebsrat mitbestimmte Fragen von unternehmerischen Fragen, die den Unternehmensorganen vorbehalten sind, getrennt werden sollten.<sup>254</sup>

§ 87 BetrVG wird daher teilweise als Ausnahme von diesem Grundsatz gesehen und damit als Bestätigung der Regel, das Betriebsverfassungsgesetz lasse unternehmerische Sachverhalte unberührt.<sup>255</sup> Dagegen spricht, dass die meisten Mitbestimmungstatbestände des § 87 BetrVG zumindest mittelbar Folgen für den unternehmerischen Bereich haben<sup>256</sup> und dass der Gesetzgeber selbst die Erweiterung der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten gerade nicht als Eingriff in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit verstanden hat.<sup>257</sup> Die These von der Ausnahmestellung des § 87 BetrVG im System der betrieblichen Mitbestimmung wird dadurch bereits erschüttert. Außerdem erkennen auch die Vertreter dieser These an, dass § 87 BetrVG *gleichberechtigte*, also „unternehmerische“ Mitbestimmung des Betriebsrates zulässt.<sup>258</sup> Damit geben auch sie zu, dass das Betriebsverfassungsgesetz zumindest in diesem Bereich kein Letztentscheidungsrecht des Arbeitgebers in unternehmerischen Fragen vorsieht.

## c. Systematik

---

<sup>253</sup>BT-Drucks. VI/1786, S. 31; darauf stützen sich: Erdmann, FS Molitor, S. 81, 89/90; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 65 a; Papier, NJW 1987, S. 988, 989.

<sup>254</sup>Papier, NJW 1987, S. 988, 989.

<sup>255</sup>GK-Wiese, § 87 Rn. 141f.; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 65a; Kissel, Arbeitsrecht der Gegenwart, 1993 (30), S. 21, 32; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 41.

<sup>256</sup>BAG AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; Beuthien, ZfA 1988 (19), S. 1, 10; Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 48: "Der Betriebsrat ist aber an Angelegenheiten beteiligt, die für die unternehmerische Planung und Organisation unmittelbare Bedeutung haben"; ders., § 87 Rn. 42; Papier, NJW 1987, S. 989, 990.

<sup>257</sup>D/K/K, BetrVG, § 87 Rn. 20 betont, dass das BetrVG gerade die unternehmerische Freiheit zugunsten des Sozialstaatsgedankens einschränken soll; s. a. GK-Wiese, § 87 Rn. 144.

<sup>258</sup>GK-Wiese, § 87 Rn. 4; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 7; Kissel, Arbeitsrecht der Gegenwart, 1993 (30), S. 21, 32; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 6.

Zum Teil wird davon ausgegangen, dass das Betriebsverfassungsgesetz grundsätzlich keine Mitbestimmung in wirtschaftlichen Sachverhalten vorsieht, wirtschaftliche Mitbestimmung sei eben im Mitbestimmungsgesetz 1976 geregelt: § 90 des Betriebsverfassungsgesetzes enthält nur Unterrichts- und Beratungsrechte, in § 91 können allein Maßnahmen zur Abmilderung der Belastung bei der Umgestaltung der Arbeitsumgebung gefordert werden. § 106 gesteht dem Wirtschaftsausschuss nur Unterrichts- und Beratungsrechte zu, das gleiche gilt für den Betriebsrat bei Betriebsänderungen gemäß § 111 BetrVG.<sup>259</sup> In all diesen Bereichen, die unmittelbar betriebswirtschaftliche Entscheidungen betreffen, steht dem Betriebsrat also kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zu. Eich meint außerdem, wenn der Betriebsrat an unternehmerischen Entscheidungen beteiligt würde, fielen, anders als im Mitbestimmungsgesetz, Handelnder – nämlich der Betriebsrat – und Haftender – der Unternehmer – auseinander, ein nicht praktikables System.<sup>260</sup> Damit wäre ein Gremium an Entscheidungen beteiligt, für die es später nicht die Verantwortung tragen müsste, so dass die Gefahr bestünde, dass wirtschaftliche Belange des Betriebes nicht ausreichend berücksichtigt würden. Nach Loritz fehlt dem Betriebsrat für solche Entscheidungen außerdem die Sachkompetenz.<sup>261</sup>

Aus der Entstehungsgeschichte und den eben beschriebenen systematischen Gründen wird daher gefolgert, die betriebliche Mitbestimmung müsse insgesamt einer Reduktion hinsichtlich unternehmerischer Sachverhalte unterworfen werden, so dass diese nicht Gegenstand der Mitbestimmung werden.<sup>262</sup>

Ganz so einheitlich hinsichtlich der Beschränkung auf arbeitsorganisatorische Fragen präsentiert sich das Betriebsverfassungsgesetz jedoch nicht. § 87 setzt voraus, dass der Betriebsrat an unternehmerisch-wirtschaftlichen Entscheidungen teilhat.<sup>263</sup> Dem Betriebsrat sind weitreichende Befugnisse hinsichtlich der unternehmerischen Planung und Organisation eingeräumt. Bei Neueinstellungen ist das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zu beachten. § 111 sieht zwar nur ein Beratungsrecht des Betriebsrats vor, aber die erzwingbare Mitbestimmung bei der Aufstellung von Sozialplänen ermöglicht es ihm, Einfluss auf die unternehmerische Planungs- und Entscheidungsmacht zu nehmen: Betriebsänderungen können mit hohen finanziellen Belastungen durch den Sozialplan

---

<sup>259</sup>H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 66; Richardi, BetrVG, Einleitung, Rn. 50, § 87 Rn. 41.

<sup>260</sup>Eich, DB 1985, S. 1993, 1999; ähnlich Papier, DVBl. 1984 (99), S. 801, 808; Beuthien, ZfA 1988, S. 1, 6/7; Martens, RdA 1989, S. 164, 167/168.

<sup>261</sup>Loritz, ZfA 1991, S. 1, 22; ebenso Martens, RdA 1989, S. 164, 168.

<sup>262</sup>Loritz, ZfA 1991, S. 1, 19. HSG, § 87 Rn. 65a-67, fordern daher eine verfassungskonforme Auslegung des § 87 BetrVG.

<sup>263</sup>S. S. 46.

einhergehen, so dass der Unternehmer nicht völlig unabhängig über deren Durchführung entscheiden kann und insbesondere in der Verfügung über sein Kapital beschränkt wird.<sup>264</sup> Weder Historie noch Systematik lassen daher den Schluss zu, das Betriebsverfassungsgesetz enthalte ein immanentes Prinzip des unternehmerischen Letztentscheidungsrechts.

#### **d. Sinn und Zweck**

Das Arbeitsrecht dient grundsätzlich dem Schutz der Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmer sollen aufgrund des Betriebsverfassungsgesetzes an den sie betreffenden Entscheidungen teilhaben dürfen.<sup>265</sup>

Gerade die Tatbestände der sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG beeinflussen das Arbeitsleben der Arbeitnehmer unmittelbar, so dass zumindest in diesem Bereich eine umfassende Beteiligung des Betriebsrates gerechtfertigt scheint. Nach allgemeiner Rechtsauffassung soll die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten daher sicherstellen, dass die Interessen der Arbeitnehmer auf diesem sie unmittelbar berührenden Gebiet gleichrangig neben denen des Arbeitgebers berücksichtigt werden.<sup>266</sup> Zumindest in den sozialen Fragen, die, wie oben gezeigt, häufig Auswirkungen auf unternehmerische Entscheidungen haben können, ist ein Letztentscheidungsrecht des Unternehmers nicht vorgesehen.

#### **e. Zwischenergebnis**

Die Auslegung des § 87 BetrVG führt also nicht dazu, dass dem Arbeitgeber auf dem Gebiet des Betriebsverfassungsrechts ein Letztentscheidungsrecht in unternehmerisch-wirtschaftlichen Sachverhalten verbleiben muss. Zu untersuchen ist, wie dies verfassungsrechtlich zu beurteilen ist.

---

<sup>264</sup>Grds. ebenso Papier, NJW 1987, S. 989, 990; s. a. Erdmann, FS Molitor, S. 81, 89/90; Loritz, ZfA 1991, S. 1, 19; Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 50.

<sup>265</sup>BAG AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972; AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972; EzA § 80 BetrVG 1972 Nr. 39 S. 4; GK-Wiese, Einleitung Rn. 76f. m. w. N.

<sup>266</sup>Vgl. BAG AP Nr. 65 & BAG GS AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 7; Richardi, NZA 1992, S. 961, 966.

## **f. Mitbestimmung nach § 87 BetrVG als verhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit des Arbeitgebers**

Grundrechtsdogmatisch gesehen gibt es ein Gebilde wie den „Kernbereich der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit“ nicht. Auch das Bundesverfassungsgericht hat seine Kernbereichslehre, die es zu Art. 9 Abs. 3 GG entwickelt hatte, mittlerweile aufgegeben.<sup>267</sup> Einen letzten, unantastbaren grundrechtlichen Bereich stellt allein der in Art. 19 Abs. 2 GG geregelte Wesensgehalt des Grundrechts dar. Von einem unabdingbaren Letztentscheidungsrecht des Arbeitgebers ließe sich also nur sprechen, wenn ansonsten ein Eingriff in den Wesensgehalt seiner Berufsfreiheit vorläge. Unterschieden wird zwischen dem relativen Wesensgehalt, der im konkreten Fall zu bestimmen ist, und dem absoluten Wesensgehalt bei Preisgabe des Grundrechts als solchem durch Wegfall der im Grundgesetz verankerten, der Allgemeinheit gegebenen Garantie<sup>268</sup>. Die Wesensgehaltsgarantie soll das Grundrecht vor der praktischen Auslöschung durch den Eingriff des Gesetzgebers schützen.<sup>269</sup> Dass dieser Wesensgehalt angetastet wird, wenn „zentrale Funktionen der Unternehmensplanung, -organisation und -leitung dem Unternehmer entzogen“ und auf Gremien außerhalb der Unternehmensverfassung [vorliegend also dem Betriebsrat, Anm. d. Verf.] übertragen werden, wird zumindest behauptet, bspw. von Papier.<sup>270</sup>

Es ist jedoch umstritten, ob der Wesensgehalt des Grundrechts überhaupt eine eigene Bedeutung hat<sup>271</sup> oder womöglich mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz identisch ist – so die „Identitätsthese“<sup>272</sup>. Daher ist zuerst festzustellen, ob die Beschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit zugunsten des Betriebsrates also bereits gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt<sup>273</sup>; ob demnach Eingriffe in diese Freiheit geeignet, erforderlich und angemessen sind, um im Gegenzug Grundrechte der Arbeitnehmer zu schützen.

---

<sup>267</sup>S. dazu S. 69.

<sup>268</sup>BVerfGE 2, 266, 285.

<sup>269</sup>Dreier, GG, Art. 19 II, Rn. 6.

<sup>270</sup>Papier, NJW 1987, S. 988, 989; ders., RdA 1989, S. 137, 143.

<sup>271</sup>Dreier, GG, Art. 19 Abs. 2, Rn. 14; Jäckel, Grundrechtsgeltung, S. 76f.; Littwin, Grundrechtsschutz, S. 224; Schwabe, Grundrechtsdogmatik, S. 77.

<sup>272</sup>Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 269; Häberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 234f.; ders. AöR 114 (1993), S. 361, 389; Hesse, Verfassungsrecht, Rn. 332.

<sup>273</sup>Die Mitbestimmung am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen: Erfurter Kommentar-Dieterich, Art. 12, Rn. 39; Hromadka, NZA 1998, S. 1.

Als schützenswerte Grundrechte der Arbeitnehmer kommen wiederum vor allem Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.<sup>274</sup> Das Betriebsverfassungsgesetz müsste zum Schutz dieser Grundrechte geeignet sein, d.h. einen legitimen Zweck zumindest fördern.<sup>275</sup> Schutz und insbesondere Selbstbestimmung der Arbeitnehmer sind legitimer Schutzzweck des Betriebsverfassungsgesetzes.<sup>276</sup> Bereits die Mitbestimmung auf Unternehmensebene nach dem Mitbestimmungsgesetz wurde im Rahmen der zu Art. 12 GG entwickelten Drei-Stufen-Theorie vom Bundesverfassungsgericht als Berufsausübungsregelung für den Arbeitgeber angesehen.<sup>277</sup> Ebenso wurde über Eingriffe durch betriebsverfassungsrechtliche Regelungen entschieden.<sup>278</sup> Diese Einordnung hat zur Folge, dass Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers bereits aus vernünftigen Gründen des Gemeinwohls möglich sind. Das Betriebsverfassungsgesetz soll der besonderen Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb Rechnung tragen<sup>279</sup> und könnte damit eine Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers grundsätzlich rechtfertigen.

Allerdings relativiert das Bundesverfassungsgericht seit einiger Zeit die Drei-Stufen-Theorie, indem auch Eingriffe auf niedrigerer Stufe Auswirkungen wie solche auf einer höheren haben können und auch dementsprechend zu behandeln sind.<sup>280</sup> Im Ergebnis läuft diese neue Behandlung der Drei-Stufen-Theorie auf eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinaus.<sup>281</sup>

Eine als bloße Berufsausübungsregelung gedachte Normierung könne dann die Freiheit der Berufswahl beeinträchtigen, „wenn die Berufsangehörigen wirtschaftlich nicht mehr in der

---

<sup>274</sup>Auf Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG stellen ab: Battis, NVwZ 1986, S. 884, 885; Becker, RiA 1988, S. 1,2; ders., ZBR 1989, S. 129, 134; Benecke, Beteiligungsrechte und Mitbestimmung, S. 117; Damkowski, RiA 1975, S. 1, 2f.; Ehlers, Jura 1997, S. 180; Plander, Personalvertretungen als Grundrechtshilfe, Rn. 73; Söllner/Reinert, Personalvertretungsrecht, S. 23; Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 29.

Nur auf Art. 1 Abs. 1 GG stellen ab: Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 129f.; ders., PersR 1988, S. 65, 66.

Nur Art. 1 Abs. 1 GG ziehen heran: Hoschke, Mitbestimmungskonkurrenzen, S. 98; Kisker, DÖV 1972, S. 520, 527; Lecheler, PersV 1981, S. 1, 3; ders., NJW 1986, S. 1079, 1081; Schelter, RdA 1977, S. 349, 354; ders., PersV 1978, S. 489, 494.

<sup>275</sup>Sachs, GG, Art. 20 Rn. 150.

<sup>276</sup>D/K/K, BetrVG, Einleitung Rn. 66; Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 1; GK-Wiese, Einleitung Rn. 76f. m. w. N.

<sup>277</sup>BVerfGE 50, 290, 364f.

<sup>278</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung.

<sup>279</sup>GK-Wiese, Einleitung, Rn. 70.

<sup>280</sup>BVerfGE 11, 30, 44f.; 36, 37, 58; 30, 292, 313; 61, 291, 311; 65, 116, 127; 68, 155, 170; 72, 26, 32; 77, 84, 106; 82, 209, 229; 86, 28, 38.

<sup>281</sup>Sachs, GG, Art. 12 Rn. 109.

Lage sind, ihren Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer Lebensführung zu machen“.<sup>282</sup> Die Einschränkung der Berufswahlfreiheit bedarf jedoch eines erhöhten Begründungsaufwandes. Fraglich ist daher, wie zu entscheiden wäre, wenn bspw. die Funktionsfähigkeit eines Betriebes durch zeit- und kostenintensive Einigungsstellenverfahren beeinträchtigt wird oder wenn der Arbeitgeber aufgrund der Kosten der Betriebsverfassung im Endeffekt den Betrieb stilllegen muss und damit seinen Beruf nicht mehr ausüben kann. Das Betriebsverfassungsgesetz würde dann faktisch wie eine objektive Zulassungsschranke für die Berufswahlfreiheit wirken und wäre damit nur gerechtfertigt, wenn es zur „Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ notwendig wäre.<sup>283</sup> Näher als bei den Mitbestimmungstatbeständen des § 87 BetrVG liegt die Möglichkeit solch schwerer Beeinträchtigungen durch das Betriebsverfassungsgesetz bei den Verhandlungen über die Aufstellung eines Sozialplanes gemäß §§ 111, 112 BetrVG, die nach § 112 Abs. 4 BetrVG ebenso der erzwingbaren Mitbestimmung unterliegen. Auch wenn die Betriebsparteien dabei die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidungen gemäß § 112 Abs. 4 S. 1 BetrVG im Auge behalten müssen, werden diese Verhandlungen teilweise als große Gefahr für den Bestand eines ohnehin bereits geschwächten Unternehmens gesehen. Ob es sich dabei um eine fortschreitende Entwicklung handelt, ist jedoch fraglich, da mittlerweile mehr Gewicht auf die Erhaltung von Arbeitsplätzen – bspw. durch Beschäftigungsgesellschaften – als auf hoch dotierte Sozialpläne gelegt wird.<sup>284</sup> Außerdem ist zu berücksichtigen, dass eine besondere Härte durch betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungserfordernisse auch dadurch ausgeglichen wird, dass die erzwingbare Mitbestimmung bei Sozialplänen unter bestimmten Voraussetzungen beim Personalabbau und bei Neugründungen innerhalb der ersten vier Jahre gemäß § 112a BetrVG ausgeschlossen wird. Der Arbeitgeber steht der erzwingbaren Mitbestimmung auch nicht rechtlos gegenüber. Er kann den Spruch der Einigungsstelle jederzeit mit Hinweis auf mangelnde Verhältnismäßigkeit gerichtlich anfechten.<sup>285</sup> Das oben beschriebene Szenario völliger Funktionsunfähigkeit oder gar der Stilllegung eines Betriebes ist damit im

---

<sup>282</sup>BVerfGE 13, 181, 187; 16, 147, 163, 165; 30, 292, 313f.; 38, 61, 85f.; 68, 155, 170. Dies soll allerdings nur gelten, wenn es sich bei dem einschneidenden Eingriff um die Regelwirkung der Normierung, nicht um einen Ausnahmefall handelt: s. BVerfGE 30, 292, 313; 68, 155, 170.

<sup>283</sup>Grundlegend BVerfGE 7, 377, 407f.

<sup>284</sup>GK-Fabricius, 6. Aufl., §§ 112, 112a, Rn. 247.

<sup>285</sup>So auch Müller, Berufsfreiheit, S. 118; ähnlich Hdb. VerfRt.-Fahrtmann/Coen, § 19 Rn. 182; Söllner, RdA 1989, S. 144, 150. Die Kosten der Betriebsverfassung insgesamt werden jedoch teilweise als die Leistungskraft zumindest kleiner und mittelständischer Unternehmen übersteigend angesehen (Position des Bundesarbeitgeberverbandes Chemie e. V., Elemente einer zukunftsfähigen Betriebsverfassung, Stand: März 2000, S. 12).

Betriebsverfassungsgesetz selbst nicht angelegt. Das Gesetz ändert somit nicht seinen Charakter als Berufsausübungsregelung, ist zumindest geeignet, das Gemeinwohl zu fördern, und erfüllt damit die erste Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Um für den Grundrechtsschutz erforderlich zu sein, dürfte daher keine gleich geeignete, milder eingreifende Berufsausübungsregelung den Schutzzweck des Betriebsverfassungsgesetzes fördern.<sup>286</sup> Ein Eingriffsgesetz, das von vornherein alle betrieblichen Fragen regelt, käme als milderes Mittel nicht in Betracht – das wäre praxisfern. Ein solches Gesetz könnte den ganz unterschiedlichen Bedürfnissen der verschiedenen Industrie-, Handwerks- und Handelszweige, von Schichtbetrieben etc. nicht gerecht werden. Sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber würden bevormundet werden. Ebenso ungeeignet wäre ein Gesetz, das den einzelnen Arbeitnehmer zum Verhandlungspartner des Arbeitgebers in allen Fragen der betrieblichen Ordnung, der personalen, wirtschaftlichen und sozialen Bereiche macht. Großer Verwaltungsaufwand und uneinheitliche und damit für den Betriebsablauf unpraktikable Individualregelungen wären das Ergebnis. Ein Betriebsverfassungsgesetz zum Schutz der Arbeitnehmerrechte ist daher auch erforderlich. Die durch das BetrVerf-Reformgesetz eingefügte Regelung des § 28a über die Aufgabenübertragung auf Arbeitsgruppen wird sich auch erst bewähren müssen. Inhaltlich können problemnahe Entscheidungen getroffen werden, der Verwaltungsaufwand wird jedoch, nicht zuletzt durch die Möglichkeit des Betriebsrates, Kompetenzen wieder an sich zu ziehen, zunehmen.<sup>287</sup>

Es fragt sich, ob diese das Gesetz stützenden Gründe tatsächlich die Intensität des Eingriffs in die Arbeitgeberrechte überwiegen.<sup>288</sup> An dieser Stelle ist abzuwägen zwischen den Grundrechtspositionen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern.

Während auf Arbeitnehmerseite die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG und das Recht auf persönliche Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG betroffen sind, kann der Arbeitgeber dagegen seine Berufsausübungsfreiheit als Unternehmerfreiheit im Sinne freien Gründens und Führens eines Unternehmens ins Feld führen.<sup>289</sup>

---

<sup>286</sup>Sachs, GG, Art. 20 Rn. 152.

<sup>287</sup>S. dazu auch Schiefer/Korte, NZA 2001, S. 351, 354; Buchner, NZA 2001, S. 633, 637.

<sup>288</sup>Sachs, GG, Art. 20 Rn. 154.

<sup>289</sup>S. S. 42.

Durch personelle, soziale und wirtschaftliche Mitbestimmung des Betriebsrates wird die Möglichkeit des Arbeitgebers, sein Unternehmen allein nach seinen Ideen und Vorstellungen zu leiten, beeinflusst. Das Betriebsverfassungsgesetz beschränkt damit seine Berufsausübungsfreiheit.

Die Arbeitnehmer sind allerdings noch unmittelbarer betroffen. Ihr Arbeitsalltag/-ablauf wird durch betriebliche Entscheidungen in viel größerem Maße bestimmt als der des Arbeitgebers durch die Beteiligung des Betriebsrates. Arbeitsumgebung, Arbeitszeiten und letztendlich auch der Bestand des Arbeitsverhältnisses hängen von Entscheidungen ab, die das Betriebsverfassungsgesetz der personalen, sozialen und wirtschaftlichen Mitwirkung des Betriebsrates unterwirft. Andererseits kann der Arbeitgeber nur mit Hilfe der Arbeitnehmer seine Arbeitsziele verfolgen. Darin zeigt sich der soziale Bezug und die „soziale Funktion“ des Unternehmerberufs, so das Bundesverfassungsgericht.<sup>290</sup> Die Gewährleistung von Mitbestimmungsrechten, die die unternehmerische Entscheidungsfreiheit einschränken, soll daher „die gesetzliche Lösung des Wertungswiderspruchs zwischen Mitbestimmung und Freiheit der unternehmerischen Entscheidung selbst“ darstellen.<sup>291</sup> Schließlich dient die Mitbestimmung jedoch auch der Akzeptanz betrieblicher Entscheidungen und damit der Förderung des Betriebsfriedens, wie es §§ 2 Abs. 2, 74 Abs. 1 BetrVG postulieren – zum Nutzen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber.<sup>292</sup>

Damit sprechen durchschlagende Argumente für einen Schutz der Arbeitnehmerrechte durch Eingriff in die Unternehmerfreiheit des Arbeitgebers in Form der betrieblichen Mitbestimmung. Zu berücksichtigen ist hierbei immer, dass es sich bei der betrieblichen Mitbestimmung nur um eine Berufsausübungsregelung handelt, die bereits aus Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt ist.<sup>293</sup> Grundsätzlich verstößt die Beschränkung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit durch das Betriebsverfassungsgesetz nicht gegen die Berufsfreiheit des Arbeitgebers.

Zu beachten ist an dieser Stelle, dass dem Gesetzgeber in wirtschaftlichen Sachverhalten schon grundsätzlich ein großer Einschätzungsspielraum zugestanden wird.<sup>294</sup> Welche Art

---

<sup>290</sup>BVerfGE 50, 290, 365; s. a. BAG AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1987; AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Initiativrecht; EzA § 80 BetrVG 1972 Nr. 39.

<sup>291</sup>BAG AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>292</sup>GK-Kreutz, § 74 Rn. 30.

<sup>293</sup>S. S. 42.

<sup>294</sup>BVerfGE 4, 7, 17; E 7, 377, 400; E 50, 290, 336f. S. a. Scholz, Hdb. Staatsrecht VI, § 151 Rn. 22 m. w. N.

von Gesetz er somit erlässt, um die kollidierenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmergrundrechte zum Ausgleich zu bringen, bleibt im hohen Maße ihm überlassen. Darüber hinaus sieht das Bundesverfassungsgericht, wie oben bereits angedeutet, die Regelungsbefugnis bei großen Unternehmen, denen das personale Element fast gänzlich fehlt, noch einmal erweitert.<sup>295</sup> Höhere Anforderungen an die Einschränkung der Berufsfreiheit des Arbeitgebers kommen daher höchstens in Betracht für kleinere Unternehmen, deren Funktionsfähigkeit durch bestimmte betriebsverfassungsrechtliche Institute stark eingeschränkt wird.<sup>296</sup> Ansätze hierzu finden sich einmal in der Normierung des Geltungsbereichs des Betriebsverfassungsgesetzes in § 1, der die Möglichkeit der Bildung von Betriebsräten von der Betriebsgröße abhängig macht, ebenso in § 38 BetrVG, der die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern in größeren Betrieben – nunmehr ab 200 Arbeitnehmern – vorsieht. Unternehmen – nicht mehr Betriebe – mit bis zu 20 Arbeitnehmern werden von der personellen Mitbestimmung ausgenommen, ein Wirtschaftsausschuss muss erst ab 100 Arbeitnehmern gebildet werden. Ähnlich ist es schließlich mit § 112a BetrVG, der Ausnahmen von der erzwingbaren Mitbestimmung bei Betriebsänderungen vorsieht und dabei für kleine Betriebe erst ab einem höheren Prozentsatz an Personalabbau die erzwingbare Mitbestimmung vorsieht.<sup>297</sup>

Das BetrVerf-Reformgesetz hätte jedoch, wie von Seiten der Arbeitgeber vielfach gefordert<sup>298</sup>, mittelständischen Unternehmen gegenüber großen Konzernen noch deutlichere Erleichterungen hinsichtlich der Anforderungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz einräumen können. Stattdessen wurden die Belastungen in manchen Bereichen noch erhöht, bspw. bei den eben genannten Freistellungen.<sup>299</sup>

## **8. Ergebnis**

Das Grundrecht der Berufsfreiheit verpflichtet den Gesetzgeber zum Schutz der Arbeitnehmer. Auch das freiwillige Eingehen des Arbeitsverhältnisses ändert nichts daran, dass der Arbeitnehmer bei Abschluss und Durchführung des Arbeitsvertrages gegenüber

---

<sup>295</sup>S. S. 41.

<sup>296</sup>Zu weit geht jedoch Lohse, Grenzen gesetzlicher Mitbestimmung, S. 89, wenn sie die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung mit unternehmerischen Auswirkungen auf Kleinunternehmen für verfassungswidrig hält. Folge einer Fehlinterpretation des Mitbestimmungsurteils, S. S. 43/44. Ähnlich Löwisch, NZA Sonderbeilage zu Heft 24/2001, S. 40, 48; Schiefer/Korte, NZA 2001, S. 351, 352.

<sup>297</sup>S. zum Ganzen Hanau, RdA 2001, S. 65, 68, jedoch kritisch im Hinblick auf das Reformgesetz. S. dazu auch die Vorschläge von Thüsing, NZA 2000, S. 700f.

<sup>298</sup>Löwisch, NZA Sonderbeilage zu Heft 24/2001, S. 40, 48; Schiefer/Korte, NZA 2001, S. 351, 353.

<sup>299</sup>Schiefer/Korte, NZA 2001, S. 351, 354.

dem Arbeitgeber eine schwächere Position einnimmt. Die Repräsentation durch den Betriebsrat, ausgestattet mit dem Instrument des erzwingbaren Einigungsstellenspruchs, führt daher dazu, dass die Arbeitnehmerseite auf Augenhöhe mit dem Arbeitgeber verhandeln kann. Das Betriebsverfassungsgesetz basiert daher auf der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer.

Es muss jedoch beachtet werden, dass Grundrechten von Arbeitnehmern *und* Arbeitgebern Rechnung getragen wird. Diesen Ausgleich zu bewirken ist Aufgabe des Einigungsstellenverfahrens.

Dem Arbeitgeber steht gegen die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte seine Unternehmerfreiheit – die Möglichkeit, ein Unternehmen frei zu gründen und zu führen – zur Seite, jedoch kein unternehmerisches Letztentscheidungsrecht. Ein solches lässt sich auch nicht aus den Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts im Mitbestimmungsurteil entnehmen.

§ 87 BetrVG kann auch nicht in diesem Sinne als Ausnahme – als einzige die Unternehmerfreiheit im Kern beschränkende Regelung des Betriebsverfassungsgesetzes – dargestellt werden. Am Beispiel von § 87 BetrVG lässt sich vielmehr zeigen, dass die erzwingbaren Mitbestimmungsrechte in der jetzigen Form verhältnismäßige Regelungen der arbeitgeberischen Berufsausübungsfreiheit sind, Folge des sozialen Bezugs und der sozialen Funktion<sup>300</sup> des Unternehmerberufs. Anders wäre dies, würde der wirtschaftliche Bestand des Unternehmens durch die Ausübung der Mitbestimmungsrechte beeinträchtigt. Dies wird jedoch durch das Betriebsverfassungsgesetz selbst weitgehend unmöglich gemacht.

## **II. Art. 14 Abs. 1 GG – Die Eigentumsfreiheit**

Immer wieder wird von Arbeitgeberseite geltend gemacht, betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte griffen in ihr Grundrecht auf Eigentumsfreiheit ein. Sie sehen sich durch verpflichtende Entscheidungen der Einigungsstelle ebenso in ihrem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG beeinträchtigt<sup>301</sup> wie durch Zutrittsforderungen von Gewerkschaften zum Betrieb.<sup>302</sup>

---

<sup>300</sup> S. S. 36.

<sup>301</sup>BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung; AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>302</sup>BVerfGE 57, 220, 235.

## 1. Arbeitgeberschutz

Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG als stark normgeprägtes Schutzgut ist alles, was das einfache Recht momentan als solches definiert.<sup>303</sup> Daher fallen unter den Eigentumsbegriff zumindest alle privatrechtlichen vermögenswerten Rechte und Güter.<sup>304</sup> Auch die Eigentumsfreiheit soll nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts wie die Berufsfreiheit in einem engen Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit des Individuums stehen, ihm einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglichen.<sup>305</sup>

Der Schutzbereich umfasst Bestand und Nutzung des Eigentums.<sup>306</sup> Daher soll ganz allgemein die Unternehmensfreiheit als die Dispositionsbefugnis des Unternehmers über die ihm und seinem Unternehmen zugeordneten Güter und Rechtspositionen gewährleistet sein, ähnlich wie bereits im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG die Unternehmerfreiheit als die Freiheit, ein Unternehmen zu gründen und zu führen.<sup>307</sup> Geschützt ist damit nicht nur der Unternehmenseigentümer, sondern auch das Eigentum des Anteilseigners.<sup>308</sup>

Wie ist es nun zu beurteilen, wenn der Arbeitgeber in seiner Rolle als Unternehmer geltend macht, sein Eigentum am Unternehmen respektive Betrieb sei durch die Ausübung von Beteiligungsrechten des Betriebsrates gefährdet?

## 2. Das Verhältnis zur Berufsfreiheit

Das Bundesverfassungsgericht hält, wenn es sich um solche betriebsverfassungsrechtlichen Sachverhalte handelt, allein Art. 12 Abs. 1 GG in Abgrenzung zu Art. 14 Abs. 1 GG für einschlägig.

Nach der „Faustformel“ des Gerichtes soll Art. 12 Abs. 1 GG den Erwerb, Art. 14 Abs. 1 GG das Erworbene schützen.<sup>309</sup> Damit fallen unter den Eigentumsschutz nur „Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zugeordnet sind, nicht hingegen in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten“.<sup>310</sup> Entscheidungen des Arbeitgebers auf betrieblicher Ebene sieht das Gericht als „unternehmerische Betätigung“ im Zusammenhang mit den Arbeitnehmern, nicht als Disposition über Waren,

---

<sup>303</sup>BVerfGE 58, 300, 336.

<sup>304</sup>BVerfGE 83, 201, 209; E 89, 1, 6; E 91, 294, 307; E 95, 267, 300.

<sup>305</sup>BVerfGE 50, 290, 339.

<sup>306</sup>BVerfGE 53, 257, 290; E 83, 201, 208; E 88, 366, 377.

<sup>307</sup>S. BVerfG, NJW 1998, S. 1547, 1549; BVerfGE 31, 229, 240; E 37, 132, 140; E 42, 263, 294; E 49, 382, 392; E 53, 257, 290; E 68, 361, 367.

<sup>308</sup>BVerfGE 50, 290, 341.

<sup>309</sup>BVerfGE 30, 292, 344; E 84, 133, 157.

<sup>310</sup>BVerfGE 30, 292, 335; E 45, 272, 296.

Produktionsmittel oder anderes Unternehmenseigentum.<sup>311</sup> Es geht also um die Arbeitsorganisation, die zum Erwerb – geschützt von Art. 12 Abs. 1 GG – führen soll, nicht um die Disposition über das bereits Erworbene – geschützt von Art. 14 Abs. 1 GG. Gerade im Rahmen der eben angeführten Kaufhausentscheidung des Bundesverfassungsgerichts leuchtet diese Unterscheidung zwischen der Anwendbarkeit von Art. 12 und Art. 14 GG aber keineswegs ein: Die Mitbestimmung des Betriebsrats führte dort zu veränderten Ladenöffnungszeiten, was allein die Berufsfreiheit des Arbeitgebers tangieren soll. Das Ladenschlussgesetz fällt jedoch auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes eindeutig in den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit.<sup>312</sup>

Daneben wird beispielsweise bei der Frage, welche Rechte der Arbeitgeber gegen ein Zutrittsverlangen von Gewerkschaften geltend machen kann, statt auf die Berufsfreiheit auf die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit abgestellt, die in Art. 2 Abs. 1 GG verankert wird.<sup>313</sup> Das Gericht lehnt jedoch auch hier ein Rekurrieren auf Art. 14 Abs. 1 GG ab.

### **3. Folgerungen aus dem Bestehen eines Arbeitsvertrages**

Das Bundesverfassungsgericht begründet seine Entscheidung für Art. 12 Abs. 1 GG damit, dass sich das Recht zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Sachverhalte – hier der Lage der Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG – nicht aus dem Eigentum ableite, sondern allein aus dem Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer.<sup>314</sup> Grundlage des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist die Berufsfreiheit. Nicht das Grundrecht auf Eigentum am Unternehmen, sondern die Berufsfreiheit, die mit Hilfe anderer, der Arbeitnehmer, verwirklicht wird, soll also von betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen betroffen sein.

Ein Teil der Literatur sieht dies ebenso. Ausgangspunkt der Argumentation ist der Regelungsinhalt des Betriebsverfassungsgesetzes: Das Gesetz normiere die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer und schränke die Dispositionsbefugnis des Arbeitgebers ein. Diese Befugnis ergebe sich aber allein aus dem Arbeitsvertrag mit den Arbeitnehmern. Daher stellt nach dieser Ansicht die Beschränkung der arbeitgeberlichen Weisungsbefugnis allein eine Beschränkung seiner Berufsfreiheit, nicht seiner

---

<sup>311</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>312</sup>S. Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1590; BVerfGE 13, 230, 233; E 13, 237, 239; E 59, 336, 349; BGHZ 66, 159, 162; BVerwG, DVBl. 1982, S. 692, 693.

<sup>313</sup>BVerfGE 93, 352, 356, 361.

<sup>314</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

Eigentumsfreiheit dar.<sup>315</sup> Der schwerste Vorwurf an die Gegenmeinung ist derjenige, man stelle die Arbeitnehmer Sachen gleich, wolle man im Rahmen des Betriebsverfassungsrechtes davon ausgehen, der Arbeitgeber würde dadurch auch in seiner Eigentumsfreiheit beschränkt. Da das Betriebsverfassungsgesetz die Dispositionsbefugnis des Arbeitgebers einschränkt, geht man davon aus, dass es sich hierbei allein um die Disposition über die Arbeitnehmer handelt. Diese würden so Objekt der Eigentumsfreiheit und damit als Sachen im Sinne des Eigentums angesehen.<sup>316</sup>

Dass von den betrieblichen Entscheidungen des Arbeitgeber-Unternehmers die Arbeitnehmer unmittelbar betroffen sind, soll keinesfalls bestritten werden. Zieht man dennoch die Eigentumsfreiheit heran, bedeutet das noch lange nicht, die Arbeitnehmer wie Sachen – also als Eigentum des Arbeitgebers, worüber er nach Gutdünken verfügen kann – zu behandeln.<sup>317</sup> Es geht vielmehr um die Kapitalgüter des Unternehmers, die durch betriebliche – mitbestimmte – Entscheidungen neben den Arbeitnehmern *auch* betroffen sein können.<sup>318</sup> Auch wenn das Bundesverfassungsgericht sich im konkreten Fall gegen einen Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG entschied, wurde dies ganz deutlich im Beschluss über die Ladenöffnungszeiten: Einerseits war die Mitbestimmung des Betriebsrates erforderlich geworden, da es um Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ging. Andererseits bedeutete dies gleichzeitig eine Entscheidung über die Öffnungszeiten des betroffenen Kaufhauses, also über die Nutzung des unternehmerischen Eigentums.<sup>319</sup> Das Eigentum und damit Art. 14 Abs. 1 GG war also auch betroffen, denn „entscheidend für die von Art. 14 GG geforderte Erhaltung der wesentlichen Nutzungs- und Ertragsmöglichkeiten der Kapitalgüter ist [aber] die Möglichkeit, sie *im Verbund* (Hervorhebung durch die Verf.) mit dem Faktor Arbeit wirtschaftlich nutzen zu können,“ so Hellbach.<sup>320</sup> Dass mitbestimmte betriebliche Entscheidungen die Arbeitnehmer betreffen, schliesst nicht aus, dass gleichzeitig über Eigentum des Unternehmers verfügt wird.

---

<sup>315</sup>Kempfen, AuR 1986, S. 129, 135; ders., AuR 1987, S. 9; Söllner, RdA 1989, S. 144, 145; ders., NZA 1992, S. 721, 730/731; Hdb. VerfRt.-Farthmann/Coen, § 19 Rn. 177.

<sup>316</sup>Hdb. VerfRt.-Farthmann/Coen, § 19 Rn. 177.

<sup>317</sup>Hellbach, Öffentliche Interessen und Unternehmenseigentum, S. 98, geht davon aus, dass der Arbeitgeber keine Verfügungsbefugnis über die Arbeitnehmer hat, sondern aufgrund des von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Vertragsrechts über ihren Einsatz disponieren kann.

<sup>318</sup>S. auch Maunz/Dürig-Papier, GG, Art. 14 Rn. 220; Bonner GG-Depenheuer, Art. 14 Rn. 99.

<sup>319</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>320</sup>Hellbach, Öffentliche Interessen und Unternehmenseigentum, S. 99.

Das Bundesverfassungsgericht geht ansonsten grundsätzlich davon aus, dass bei gleichzeitiger Betroffenheit von Erwerbstätigkeit und Eigentumsnutzung die Berufsfreiheit vorgehe.<sup>321</sup> Mit der von Wittig übernommenen Formel betont es, Art. 14 Abs. 1 GG schütze das Erworben, das Ergebnis der Betätigung, Art. 12 Abs. 1 GG jedoch den Erwerb, die Betätigung selbst.<sup>322</sup> Art. 14 Abs. 1 GG könne neben Art. 12 Abs. 1 GG allein dann betroffen sein, wenn ein vornehmlich die Berufsausübung regelndes Gesetz wegen seiner besonderen Schwere in die Substanz des Gewerbebetriebes eingreife und damit „erdrosselnde Wirkung“ habe.<sup>323</sup> Diese Gedankenführung ist dogmatisch nur schwer nachvollziehbar. Die verschiedenen Schritte der Grundrechtsprüfung werden dabei vermengt. Ob ein Eingriff erdrosselnde Wirkung hat, ist eine Frage seiner Verhältnismäßigkeit, ob jedoch das Grundrecht überhaupt betroffen ist, eine Frage des Schutzbereichs. Einleuchtender – und richtig – wäre es damit, wie vom Bundesverfassungsgericht auch im Mitbestimmungsurteil vorgenommen, Art. 12 und 14 GG unabhängig voneinander zu prüfen und eine Entscheidung über die Verletzung von Berufs- oder Eigentumsfreiheit im Rahmen der jeweiligen Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen.

Die herrschende Lehre nimmt daher auch überwiegend Idealkonkurrenz an<sup>324</sup>, auch wenn durch die Einschlägigkeit zweier Grundrechte der Grundrechtsschutz nicht verdoppelt wird.<sup>325</sup> Berufs- und Eigentumsfreiheit schützen gemeinsam wirtschaftliche Betätigung und Unternehmerfreiheit.<sup>326</sup> Zwar hat der Streit nach Aufgabe der Drei-Stufen-Lehre des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG mittlerweile an Bedeutung verloren. Warum in solchen Fällen jedoch allein Art. 12 Abs. 1 GG betroffen sein soll, ist unklar. Es führt gerade im Hinblick auf die Unternehmerfreiheit zu uneinheitlichen Ergebnissen: Betrifft die betriebliche Mitbestimmung unternehmerische Sachverhalte, ist davon auch ein Anteilseigner betroffen. Dieser muss jedoch keinesfalls Anteilseigner von Beruf sein, so dass für ihn nur der Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG in Betracht käme, der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH hingegen wäre allein in seiner Berufsfreiheit betroffen, da Art. 12 Abs. 1 Art. 14 Abs. 1 GG ausschliesse.

---

<sup>321</sup>BVerfGE 30, 292, 334; 38, 61, 101.

<sup>322</sup>Wittig, FS Müller, S. 575, 590; BVerfGE 30, 292, 335f.; Bezugnahme in E 31, 8, 32; E 65, 237, 248; E 81, 70, 96; E 82, 209, 234; E 84, 133, 157; E 85, 360, 383; E 88, 366, 377.

<sup>323</sup>BVerfGE 30, 292, 334; E 38, 61, 102.

<sup>324</sup>Maunz/Dürig-Scholz, GG, Art. 12 Rn. 122; Bonner Kommentar-Kimminich, Art. 14 Rn. 95; Bonner GG-Depenheuer, Art. 14 Rn. 99; v. Münch/Kunig-Gubelt, GG, Art. 12 Rn. 98.

<sup>325</sup>Dreier, GG, Art. 14 Rn. 153 m. w. N.

<sup>326</sup>Maunz/Dürig-Scholz, Art. 12 Rn. 123.

Daher besteht kein Grund, im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts dem Arbeitgeber den Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG abzusprechen. Das Grundrecht ist vielmehr neben Art. 12 Abs. 1 GG als einschlägig anzusehen.

#### **4. Vergleich mit dem Mitbestimmungsurteil**

Die dargestellte Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zur Abgrenzung von Art. 12 und 14 GG bei betriebsverfassungsrechtlichen Sachverhalten lässt sich nur schwer mit der Entscheidung des Gerichtes zum Mitbestimmungsgesetz vereinbaren.

Das Mitbestimmungsgesetz 1976 regelt zwar unternehmerisch-wirtschaftliche Sachverhalte, wohingegen das Betriebsverfassungsgesetz vornehmlich betriebliche/arbeitsorganisatorische Sachverhalte zum Gegenstand hat. Die Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes sind vom Bundesverfassungsgericht als Inhalts- und Schrankenbestimmungen zum Eigentum am Kapital der Anteilseigentümer gesehen worden.<sup>327</sup> Die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes, §§ 7, 27, 29 und 31 MitbestG, betreffen zwar nach Ansicht des Gerichtes nicht den Vermögenswert des Anteilsrechts, wirken sich aber „auf mittelbare Verfügungsbefugnisse der Anteilseigner“ aus<sup>328</sup>: „Geschwächt werden die Befugnisse zur Kontrolle der Unternehmensleitung und zu personalpolitischen Entscheidungen“.<sup>329</sup> Das Mitbestimmungsurteil hat allein mitbestimmte Bereiche wirtschaftlich-unternehmerischer Art zum Gegenstand.<sup>330</sup> Fraglich ist jedoch, ob der betrieblichen Mitbestimmung unterliegende Sachverhalte nicht ähnlich zu beurteilen sind. Nach Ansicht des Gerichtes lässt auch das Betriebsverfassungsgesetz dem Arbeitgeber kein unternehmerisches Letztentscheidungsrecht, im Rahmen von § 87 BetrVG können so Sachverhalte mitbestimmt werden, die zumindest mittelbar unternehmerischer Natur sind.<sup>331</sup> Eingriffe in die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Arbeitgeber-Unternehmers sind damit möglich, so dass auf betrieblicher Ebene die Mitbestimmung unter Art. 14 GG fallende unternehmerisch-wirtschaftliche Sachverhalte betreffen kann. Das ergibt sich auch aus dem vom Bundesverfassungsgericht geforderten Schutz des Kapitals der Anteilseigner im Mitbestimmungsurteil<sup>332</sup>: Die betriebliche Mitbestimmung kann das in das Unternehmen investierte Kapital betreffen, wenn der Betriebsrat bspw. über die Mitbestimmung bei der Kurzarbeit im Rahmen von § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG Einfluss

---

<sup>327</sup>BVerfGE 50, 290, 341.

<sup>328</sup>BVerfGE 50, 290, 344.

<sup>329</sup>BVerfGE 50, 290, 349.

<sup>330</sup>BVerfGE 50, 290, 294f.

<sup>331</sup>S. S. 44.

<sup>332</sup>BVerfGE 50, 290, 341f.

auf das Produktionsvolumen des Betriebes ausüben kann. Die im Mitbestimmungsurteil begonnene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts konsequent weiterentwickelt führt daher zur Anwendung von Art. 14 GG auf betriebliche Sachverhalte.<sup>333</sup> Inwieweit Eingriffe dann gerechtfertigt sind, ist später zu untersuchen.

## 5. Schutz des Vermögens

Ein besonderes Problem ergibt sich bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Übernahme der Kontoführungsgebühr, zu der der Arbeitgeber über die Einigungsstelle gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG verpflichtet wurde: Hier soll bereits der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit nicht berührt sein. Dies deshalb, weil die zulässige Auferlegung von Geldleistungspflichten die Beschwerdeführerin nicht übermäßig belaste und ihre Vermögensverhältnisse nicht grundlegend beeinträchtige.<sup>334</sup> Danach muss dem Grundrechtsträger ein Kernbestand des Erfolges eigener Betätigung im wirtschaftlichen Bereich aufgrund der grundsätzlichen Privatnützigkeit des Erworbenen und der Verfügungsbefugnis über die geschaffenen vermögenswerten Rechtspositionen erhalten bleiben.<sup>335</sup> In solch einem Fall kann es auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gleichzeitig zu einer Betroffenheit der Berufs- wie der Eigentumsfreiheit kommen, wenn ein in erster Linie berufsregelndes Gesetz wegen der Schwere seiner Wirkung die Substanz eines Gewerbebetriebes angreift.<sup>336</sup>

An dieser Stelle fällt es schwer, der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichtes zu folgen: Die Frage, ob eine übermäßige Belastung der grundrechtlichen Freiheit vorliegt, ist an sich erst auf der Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zu klären.<sup>337</sup> Relativ undogmatisch erscheint daher die Aussage, die Umsetzung betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte sei nicht kostenlos, so dass die im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts zulässige Auferlegung von Geldleistungspflichten die Eigentumsgarantie unberührt lasse.<sup>338</sup> Die Verpflichtung zu Geldleistungen stellt nach Ansicht des Gerichtes grundsätzlich keine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG dar, da es sich

---

<sup>333</sup>Ebenso: Papier, RdA 1989, S. 137 zu BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG Arbeitszeit.

<sup>334</sup>BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung. S. auch E 14, 241; E 19, 119, 128; E 27, 111; E 28, 142; E 29, 413; E 30, 271; E 38, 79f.; E 63, 312, 327; E 68, 287, 310 m. w. N; DB 1985, S. 527.

<sup>335</sup>BVerfGE 87, 153, 169.

<sup>336</sup>BVerfGE 30, 292, 335; E 38, 61, 102.

<sup>337</sup>Lerche, Hdb. StaatsRt. V, § 122 Rn. 1f.

<sup>338</sup>BVerfG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung.

dabei nur um eine Beeinträchtigung des Vermögens handele, das nicht unter den Schutz des Grundrechts falle.<sup>339</sup> Erst bei der Unternehmen erdrosselnden Wirkung zieht das Gericht Art. 14 GG überhaupt zur Prüfung heran.<sup>340</sup> Gerade beim Unternehmenseigentum bzw. beim Eigentum an einem Betrieb ist aber darüber hinaus zu beachten, dass es nicht allein um das Vermögen des Arbeitgeber-Unternehmers geht, sondern auch das investierte Kapital betroffen ist, was grundsätzlich dem Schutzbereich der Eigentumsfreiheit zugeordnet wird.<sup>341</sup>

Damit erkennt das Gericht zumindest bei Erdrosselungswirkung Art. 14 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab an. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Entweder Art. 14 Abs. 1 GG hat für den Vermögensschutz überhaupt keine Bedeutung, oder aber schon bei leichten Beschränkungen – nicht erst bei erdrosselnder Wirkung – ist der Schutzbereich betroffen, wenn auch nicht verletzt.<sup>342</sup>

Mit dem Bundesverfassungsgericht kann man jedoch davon ausgehen, dass zumindest dann eine Verletzung der Eigentumsfreiheit durch die Auferlegung von Geldleistungspflichten vorliegt, wenn diese eine erdrosselnde Wirkung auf das betroffene Unternehmen haben.<sup>343</sup> Bei der Pflicht zur Übernahme der Kontoführungsgebühren der Arbeitnehmer ist dies sicher nicht der Fall. Als erheblicher Kostenfaktor werden bspw. mittlerweile die Einigungsstellenverfahren angeführt. Der Anstieg der Kosten hierfür darf jedoch nicht überbewertet werden, da einige sehr kostenintensive Verfahren das Mittel stark angehoben haben.<sup>344</sup> Nach allgemeiner Ansicht sollen auch nur die erforderlichen und verhältnismäßigen Kosten der Einigungsstelle vom Arbeitgeber zu tragen sein.<sup>345</sup> Vorstellbar wäre ein übermäßig ausgestatteter Sozialplan bei Teilentlassungen/Betriebsänderungen, der schließlich zum Verkauf des gesamten Unternehmens führt. Das Gesetz selbst sieht keine Höchstgrenze für die Dotierung von Sozialplänen vor.<sup>346</sup> In einem solchen Fall ist nicht nur das Vermögen, sondern auch der Bestand des Unternehmens betroffen. Allerdings beugt dem § 112 Abs. 5 S. 2 Nr. 3

---

<sup>339</sup>Ausgangspunkt war das Investitionsurteil: BVerfGE 4, 7, 17; 72, 176f.; st. Rspr.

<sup>340</sup>Zum Steuerrecht entwickelte Rechtsprechung: BVerfGE 63, 312, 327; E 68, 287, 310 m. w. N.

<sup>341</sup>BVerfGE 50, 290, 348, 350.

<sup>342</sup>Bonner Kommentar-Kimminich, Art. 14 Rn. 50 m. w. N.

<sup>343</sup>BVerfGE 63, 312, 327; E 68, 287, 310 m. w. N.

<sup>344</sup>Ebert, Kosten der Einigungsstelle, S. 28. S. zu den einzelnen Kostenfaktoren Niedenhoff, Mitbestimmung, S. 310, 311.

<sup>345</sup>BAG EzA § 76 a BetrVG 1972 Nr. 1, S. 9; GK-Kreutz, § 76 a Rn. 7; Fitting, BetrVG, § 76 a Rn. 5; D/K/K, BetrVG, § 76 A Rn. 8. Allerdings soll der Grundsatz der Erforderlichkeit für die Vergütung betriebsfremder Beisitzer nach neuerer Rechtsprechung des BAG nicht gelten (s. BAG EzA § 76 a BetrVG 1972 Nr. 10).

<sup>346</sup>Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 48.

BetrVG bereits vor: Im Rahmen der erzwingbaren Mitbestimmung hat die Einigungsstelle darauf zu achten, dass der Fortbestand des Unternehmens nicht gefährdet wird. Neu ist nunmehr mit dem Reformgesetz auch die Regelung des § 112 Abs. 5 Nr. 2a BetrVG, der bei Abschluss des Sozialplans einen Schwerpunkt auf Beschäftigungssicherung legt und damit ebenso einem „Ausverkauf“ des Unternehmenskapitals entgegensteht. Auch bei anderen mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen sind gemäß § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG die Belange des Betriebes neben denen der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Die Rentabilität einer mitbestimmten Regelung bspw. im Rahmen von § 87 BetrVG muss gewährleistet sein.<sup>347</sup> Das Betriebsverfassungsgesetz selbst regelt also die äußerste Grenze der Mitbestimmung so, dass es – zumindest auf rechtmäßigem Wege – zu einer Erdrosselung des Unternehmens nicht kommen kann.<sup>348</sup>

## **6. Betriebsverfassungsrecht und Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes**

Betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungstatbestände könnten auch einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen und damit Art. 14 Abs. 1 GG zugeordnet werden. Das Bundesverfassungsgericht hatte zu Beginn seiner Rechtsprechung tatsächlich den Gewerbebetrieb als Sach- und Rechtsgesamtheit dem Sacheigentum gleichgestellt.<sup>349</sup> Eine Störung im Ablauf des Gewerbebetriebs bspw. durch sich hinziehende Einigungsstellenverfahren hätte damit einen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG dargestellt.

Schon in der weiteren Entwicklung der Rechtsprechung zum eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb hält das Bundesverfassungsgericht allerdings einen Eingriff in die Substanz des Betriebes für erforderlich<sup>350</sup>, so dass bloße tatsächliche Gegebenheiten und Chancen ausgeklammert werden, die das Gericht vielmehr wiederum in Art. 12 Abs. 1 GG verankert.<sup>351</sup> Mittlerweile billigt es dem Rechtsgebilde des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs keinen eigenständigen Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG zu, sondern hält ihn allein für eine „tatsächliche Zusammenfassung der zu seinem Vermögen gehörenden Sachen und Rechte, die an sich schon vor verfassungswidrigen Eingriffen geschützt sind“.<sup>352</sup> Damit kann sich aus der Rechtsprechung zum Gewerbebetrieb keine andere

---

<sup>347</sup>Fiebig, Der Ermessensspielraum der Einigungsstelle, S. 89; Richardi, BetrVG, § 76 Rn. 125.

<sup>348</sup>S. dazu auch S. 51.

<sup>349</sup>BVerfGE 1, 264, 277.

<sup>350</sup>BVerfGE 13, 225, 229; E 45, 272, 296.

<sup>351</sup>BVerfGE 45, 142, 173; BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG Arbeitszeit.

<sup>352</sup>BVerfGE 51, 193, 221.

Beurteilung der Betroffenheit von Art. 14 Abs. 1 GG durch betriebsverfassungsrechtliche Sachverhalte ergeben, als oben dargestellt.

## **7. Einschränkung von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG**

Inhalt und Schranken des Eigentums werden durch die Gesetze bestimmt. Dabei ist einmal die Privatnützigkeit, aber auch die Sozialpflichtigkeit des Eigentums zu beachten. Beide Komponenten sind bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Eigentumsfreiheit mit einzubeziehen.<sup>353</sup>

Das Unternehmenseigentum, gerade das nicht ausschließlich von einer Person allein genutzte Produktionsmitteleigentum, erfüllt eine besondere soziale Funktion.<sup>354</sup> Je größer der soziale Bezug eines Eigentumsobjektes ist, desto weiter ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch der Regelungsrahmen des Gesetzgebers.<sup>355</sup> „Insbesondere wenn es sich um große Eigentumskonzentrationen handelt, hat die Nutzung dieses Eigentums nicht nur Bedeutung für viele Arbeitnehmer, Lieferanten, Kunden und Anlieger, sie hat sogar Folgen für den gesamten Wirtschaftskreislauf in einzelnen Märkten und Regionen“.<sup>356</sup> Die Grundrechte der Betroffenen – im Mitbestimmungsurteil besonders der Arbeitnehmer – „verdeutlichen und verstärken die durch den Gesetzgeber zu konkretisierende soziale Bindung des (Anteils-)Eigentums“.<sup>357</sup> Für die Freiheitssicherung des Unternehmers hingegen hat dieses Eigentumsrecht oft weniger Bedeutung, insbesondere für einen Inhaber eines (nur geringen) Aktienbestandes<sup>358</sup> – anders der Unternehmer-Eigentümer, der mit seinem Eigentum unmittelbar wirkt.<sup>359</sup>

Die Einschränkung der Eigentumsfreiheit ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts also auch abhängig von der Gesellschaftsart und damit der Art der Eigentumsvermittlung.

Wie bei der Diskussion um die Berufsfreiheit des Arbeitgebers wird auch an dieser Stelle vertreten, dass die verfassungsrechtlich zulässigen Grenzen der Inhalts- und Schrankenbestimmung zumindest dann überschritten wären, wenn dem haftenden Eigentümer durch eine Mitbestimmungsregelung das Letztentscheidungsrecht über das

---

<sup>353</sup>BVerfGE 50, 290, 340.

<sup>354</sup>BVerfGE 50, 290, 348f.

<sup>355</sup>BVerfGE 21, 73, 83; 31, 229, 242; 36, 281, 292; 37, 132, 140; 42, 263, 294; 50, 290, 340. S. auch Maunz/Dürig-Papier, GG, Art. 14 Rn. 193; Bonner GG-Depenheuer, Art. 14 Rn. 146.

<sup>356</sup>BVerfGE 50, 290, 349; v. Brünneck, Eigentumsgarantie, S. 400.

<sup>357</sup>BVerfGE 50, 290, 349.

<sup>358</sup>Insbesondere weil Gebrauch und Verantwortung für den Gebrauch des Eigentums bei ihm auseinanderfallen: BVerfGE 50, 290, 347/348.

<sup>359</sup>BVerfGE 50, 290, 348; Bonner GG-Depenheuer, Art. 14 Rn. 146.

Eigentum oder die Investitionen entzogen würde. Begründet wird dies mit einem Eingriff in den Wesensgehalt des Grundrechts.<sup>360</sup> Ähnlich äußert sich Papier, der die prinzipielle Privatnützigkeit des Eigentums aufgehoben sieht.<sup>361</sup> Das Bundesverfassungsgericht verneint diese These.<sup>362</sup> Dem Gericht muss in dieser Ansicht gefolgt werden. Das Betriebsverfassungsrecht stellt auch ohne unternehmerisches Letztentscheidungsrecht in wirtschaftlichen Sachverhalten einen verhältnismäßigen Eingriff in Grundrechte des Arbeitgebers dar. Dies kann an dieser Stelle nicht anders als im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG beurteilt werden.<sup>363</sup> Vielmehr ist hier außerdem die grundgesetzlich festgelegte Sozialbindung des Eigentums zu beachten.<sup>364</sup>

Grenze aller Beschränkungen der Eigentumsfreiheit im Unternehmensbereich ist nach dem Bundesverfassungsgericht jedoch dort, wo die Funktionsfähigkeit des Unternehmens gefährdet ist. Im Mitbestimmungsurteil sah das Gericht dies gegeben, wenn „die Willensbildung im Unternehmen so kompliziert gestaltet würde, dass Entscheidungen nicht oder nicht mehr mit vertretbarem Sach- und Zeitaufwand getroffen werden können“.<sup>365</sup>

Nach Depenheuer schließt das Mitbestimmungsmodelle aus, die Pattsituationen „institutionalisieren“, da diese die Funktionsfähigkeit eines Unternehmens in Frage stellen.<sup>366</sup> Auch wenn das Betriebsverfassungsgesetz an sich die paritätische Mitbestimmung des Betriebsrats an Entscheidungen bspw. in § 87 BetrVG vorsieht, werden solche Pattsituationen letztendlich durch die Einrichtung des neutralen Vorsitzenden bei der Einigungsstelle vermieden. Im Rahmen des geltenden Betriebsverfassungsgesetzes wäre jedoch bspw. eine Lahmlegung von Entscheidungsabläufen durch häufige oder endlos dauernde Einigungsstellenverfahren vorstellbar. Dabei kann es sich bei den erforderlichen Entscheidungen um Sachverhalte handeln, die innerhalb kürzester Zeit entschieden werden müssen. Der Zeitrahmen, in dem Überstunden angeordnet werden können, entscheidet über die schnelle Lieferfähigkeit von Produkten und damit darüber, ob ein Auftrag zur Lieferung erteilt wird. Es scheint daher nicht unbegründet, wenn nach Verabschiedung des BetrVerf-Reformgesetzes von mehreren Seiten kritisiert wurde, dass weiterhin keine

---

<sup>360</sup>Erdmann, FS Molitor, S. 81, 89.

<sup>361</sup>Papier, NJW 1987, S. 988, 992; ebenso Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1589.

<sup>362</sup>BVerfGE 50, 290, 365; BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>363</sup>S. zu Art. 12 S. 53

<sup>364</sup>Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 48.

<sup>365</sup>BVerfGE 50, 290, 352; s. auch Scholz, NJW 1986, S. 1587, 1590.

<sup>366</sup>Bonner GG-Depenheuer, Art. 14 Rn. 367; v. Münch/Kunig-Bryde, GG, Art. 14 Rn. 66 für die Unternehmensverfassung.

Verfahrensbeschleunigung vorgesehen ist.<sup>367</sup> Die das Einigungsstellenverfahren zeitlich begrenzende Regelung des § 113 Abs. 3 BetrVG, durch das Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 eingeführt<sup>368</sup>, galt nur für kurze Zeit, hatte sich jedoch in der Praxis bewährt.<sup>369</sup>

## **8. Ergebnis**

Entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts bedeutet die Mitwirkung des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz auch einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Arbeitgebers. Einer solchen Sichtweise liegt es fern, Arbeitnehmer wie Sachen im Sinne des Eigentumsbegriffs zu betrachten. Vielmehr ist *auch* die Verfügungsbefugnis über das Kapital des Arbeitgeber-Unternehmers betroffen. Eine konsequente Fortführung der Grundsätze aus dem Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts führt zu demselben Ergebnis.

Auch die Auferlegung der Kosten der Betriebsverfassung kann in das Vermögen und damit in die Eigentumsfreiheit des Unternehmers aus Art. 14 Abs. 1 GG eingreifen. Eine Verletzung derselben ist jedoch aufgrund der im Betriebsverfassungsgesetz enthaltenen Schutzvorkehrungen – bspw. § 112 Abs. 5 S. 2 Nr. 3 oder § 76 Abs. 5 S. 3 – rechtlich kaum möglich.

Auch im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 GG ist ein unternehmerisches Letztentscheidungsrecht zu verneinen. Dies umso mehr, als das Eigentum der besonderen Sozialpflichtigkeit in Art. 14 Abs. 2 GG unterliegt. Verletzt ist die unternehmerische Eigentumsfreiheit jedoch, wenn die Funktionsfähigkeit des Unternehmens gefährdet ist, bspw. durch Lahmlegung von Entscheidungsabläufen aufgrund verschleppter Einigungsstellenverfahren.

## **III. Art. 9 Abs. 3 GG – Das Grundrecht auf Koalitionsfreiheit**

Bis zum Erlass des Betriebsverfassungs-Reformgesetzes hatte es den Anschein, der Grundrechtsschutz auf Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG befände sich auf dem Rückzug. Die Diskussionen um Tariföffnungsklauseln, die damit geforderte Übertragung von bisher den Koalitionen vorbehaltenen Sachverhalten auf die Betriebsparteien und anhaltende Austritte von Arbeitgebern aus den Verbänden<sup>370</sup> deuteten darauf hin.<sup>371</sup> Das

---

<sup>367</sup>Buchner, NZA 2001, S. 633, 638; Schiefer/Korte, NZA 2001, 351, 352; Löwisch, Sonderbeilage zu Heft 24/NZA 2001, S. 40, 48.

<sup>368</sup>BGBI. I, 1476 (1478).

<sup>369</sup>Buchner, NZA 2001, S. 633, 638.

<sup>370</sup>Ehmann/Lambrich, NZA 1996, S. 346.

<sup>371</sup>S. dazu Heinze, NZA 1995, S. 5, 6.

BetrVerf-Reformgesetz hat jedoch den Einfluss der Tarifparteien auf die Betriebsverfassung weiter vergrößert.<sup>372</sup> Diese können nun gemäß § 3 vom Betriebsverfassungsgesetz unabhängige Vertretungsstrukturen schaffen. Dabei hatte das Bundesarbeitsgericht in seiner Burda-Entscheidung die Ziele der Reform des Gesetzgebers schon fast vorweggenommen und den Einfluss der Gewerkschaften durch Anerkennung einer Tarifeinhaltungsklage für den Verbandstarifvertrag gestärkt.<sup>373</sup>

Im Betriebsverfassungsgesetz waren schon bisher weitere Rechte der Koalitionen ausdrücklich geregelt: Das betriebsverfassungsrechtliche Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb aus § 2 Abs. 2 BetrVG und allgemein die Stellung der Koalitionen in § 2 BetrVG; die Beteiligung der Gewerkschaften beim Wahlverfahren zum Betriebsrat; die Rechte der Gewerkschaften nach § 23 BetrVG bei Verletzung der gesetzlichen Pflichten durch die Betriebsparteien; die Möglichkeit der Betätigung für die Gewerkschaft trotz einer Aufgabenübernahme im Rahmen der Betriebsverfassung in § 74 Abs. 3 BetrVG; im Hinblick auf den Schutz der Tarifautonomie die §§ 77 Abs. 3 und 87 Abs. 1 ES BetrVG.

### **1. Vorrangig Gewerkschaftsschutz**

Art. 9 Abs. 3 GG schützt die positive und die negative Koalitionsfreiheit, die Freiheit des Einzelnen, eine Vereinigung zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben oder sie zu verlassen.<sup>374</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts soll sich aus historischen Gründen auch der Schutz der Gewerkschaften direkt aus Art. 9 Abs. 3 GG ergeben, also ohne Rückgriff auf Art. 19 Abs. 3 GG.<sup>375</sup> Art. 9 Abs. 3 GG ist also Individual- und Kollektivgrundrecht zugleich. Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet damit den Bestand, die organisatorische Gestaltung und die Betätigung der Gewerkschaften. Die Betätigungsfreiheit wird allerdings nur geschützt, soweit sie dem Koalitionszweck

---

<sup>372</sup>Harsche Kritik daran von Buchner, NZA 2001, S. 633, 634; Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 53; Picker, RdA 2001, S. 257, 282; Hanau, RdA 2001, S. 65, 66.

<sup>373</sup>BAG NZA 1999, 887. S. dazu Annuß, RdA 2000, 287 m.w.N.

<sup>374</sup>BVerfG AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Wiedemann, TVG, Einl. Rn. 87f.

<sup>375</sup>Verweis auf Art. 165 Abs. 1 WRV, welcher im Rahmen des Grundgesetzes nicht mehr nötig gewesen sei: BVerfGE 4, 96, 101; 19, 303, 319; 50, 290, 367. A. A. Sachs, GG, Art. 9 Rn. 70; Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 51; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 737.

entspricht, nämlich der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.<sup>376</sup> Die Betätigung der Koalitionen vom Schutzzweck auszunehmen und nur die Bildung als geschützt anzusehen entspricht nicht dem Zweck des Grundrechtes. Damit würden handlungsunfähige Koalitionen geschaffen, denen die Möglichkeit versagt bliebe, wie in Art. 9 Abs. 3 GG gefordert die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu fördern und zu wahren.<sup>377</sup> Geschützt ist dabei ausdrücklich auch die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb: „Die Koalitionsfreiheit würde [sonst] ihres historisch gewordenen Sinns beraubt“.<sup>378</sup> Das BetrVerf-ReformG 2001 hat die Rechte der Gewerkschaften in zum Teil verfassungsrechtlich nicht unbedenklicher Weise gestärkt.<sup>379</sup>

Im Anschluss an Art. 165 WRV genießt aber auch die Arbeitgeberseite den Schutz aus Art. 9 Abs. 3 GG.<sup>380</sup> Schließlich kann das Grundrecht – insbesondere als negative Freiheit – ebenso für den einzelnen Arbeitnehmer seine Wirkung entfalten, bspw. bei der Problematik der tariflichen Öffnungsklauseln und damit der Außenseiterbindung.

## **2. Geschützte Aufgabe: Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen**

Art. 9 Abs. 3 GG gibt vor, dass ein Verhalten der Gewerkschaftsmitglieder der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen muss. Ansonsten fällt es bereits nicht in den Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG.<sup>381</sup>

Folgte man dem Bundesverfassungsgericht, war früher weiter zu prüfen, ob das fragliche Verhalten in den Kernbereich von Art. 9 Abs. 3 GG fiel. Grundrechtlicher Schutz sollte danach nur Betätigungen der Koalitionen zukommen, die für Erhalt und Sicherung der Koalition unerlässlich wären.<sup>382</sup> Daher wurde auch von der Unerlässlichkeitsformel gesprochen.<sup>383</sup>

Mit einer Entscheidung aus dem 93. Band hat das Bundesverfassungsgericht diese im Grundrecht selbst nicht angelegte Rechtsprechung grundlegend geändert oder, wie das

---

<sup>376</sup>BVerfGE 4, 96, 101; 50, 290, 367; AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

<sup>377</sup>Zum Schutz des Koalitionszwecks BVerfGE 4, 96, 106; 18, 18, 28f.; 19, 303, 319; 38, 386, 394; 44, 322, 347; 50, 290. S. a. Konzen, NZA 1995, S. 913, 915.

<sup>378</sup>Für die Personalvertretung: BVerfGE 4, 96, 102, 106; E 19, 303, 319; Gleiches soll für die Betriebsverfassung gelten: BVerfGE 50, 290, 372; BVerfG AP Nr. 20 a zu § 40 BetrVG 1972.

<sup>379</sup>S. S. 11.

<sup>380</sup>BVerfG AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. Art. 165 Abs. 1 S. 2 WRV lautete: „Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt“.

<sup>381</sup>BVerfGE 19, 303, 312; E 28, 295, 304; E 50, 290, 367.

<sup>382</sup>BVerfGE 4, 96, 106, 108; E 17, 319, 333; E 18, 18, 27; E 19, 303, 321; E 28, 295, 304; E 38, 281, 305; E 38, 386, 393; E 50, 290, 368.

<sup>383</sup>BVerfGE 17, 319, 333; E 19, 303, 321; E 28, 295, 304; E 38, 281, 305; E 38, 386, 393; E 50, 290, 368; E 57, 220, 246.

Gericht es formulierte, erläutert. Art. 9 Abs. 3 GG schützt nunmehr nicht nur einen Kernbereich der Koalitionsfreiheit.<sup>384</sup> Fortan ist grundsätzlich jede koalitionsmäßige Betätigung vom Schutzbereich umfasst<sup>385</sup>, damit also auch jede Betätigung auf betrieblicher Ebene, wenn sie zum Zweck der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen stattfindet.<sup>386</sup> Falls dann zum Schutz anderer Rechtsgüter Beschränkungen von der Sache her geboten sind, ist dementsprechend der Schutz der Koalitionsfreiheit einzugrenzen<sup>387</sup>: Wie auch sonst im Grundrechtsbereich handelt es sich also um ein Herstellen der praktischen Konkordanz zwischen verschiedenen Grundrechtsgütern.<sup>388</sup>

Allerdings ist zu beachten, dass die Koalitionsfreiheit auf normative Ausgestaltung angewiesen ist: Ohne gesetzliche Regelungswerke kann sie nicht wahrgenommen werden.<sup>389</sup> Damit bekommt der Gesetzgeber starken Einfluss auf Inhalt und Ausübungsformen der Koalitionsfreiheit. Deshalb muss besonders deutlich herausgearbeitet werden, was notwendig Bestandteil des Schutzes aus Art. 9 Abs. 3 GG sein muss und damit nicht oder nur bei verhältnismäßigem Eingriff zur Disposition von Gesetzgeber und Richter steht.

### **3. Beteiligung der Gewerkschaften in der Betriebsverfassung**

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts sind betriebs- und personalvertretungsrechtliche Beteiligungsrechte der Gewerkschaften koalitionsrechtlich abgesichert.<sup>390</sup> Dazu gehören auch die koalitionsmäßige Werbung und Selbstdarstellung – die Präsenz von Gewerkschaften im Betrieb sowie deren Betätigung im Betriebsrat<sup>391</sup> einschließlich der hierauf bezogenen Wahlvorbereitungen und -durchführungen.<sup>392</sup> Die Ausgestaltung dieser Rechte obliegt jedoch dem Gesetzgeber.<sup>393</sup>

Noch nach Maßgabe der Unerlässlichkeitsformel entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die Entsendung von Gewerkschaftsmitgliedern zu Personalversammlungen und

---

<sup>384</sup>BVerfGE 93, 352. Diese Änderung und Anpassung an die allgemeine Grundrechtsdogmatik wird teilweise verkannt. S. z. B. Konzen, NZA 1995, S. 913, 915; Reuter, RdA 1994, S. 152, 182.

<sup>385</sup>BVerfGE 17, 319, 333; 18, 18, 26; 42, 133, 138.

<sup>386</sup>Für die Betätigung i.R.d. Personalvertretung: BVerfG 17, 319, 333/334; 19, 303, 312.

<sup>387</sup>BVerfGE 93, 352, 359; vgl. schon E 57, 220, 246.

<sup>388</sup>Wiedemann, TVG, Einl. Rn. 109.

<sup>389</sup>BVerfGE 92, 26, 41.

<sup>390</sup>BVerfG AP Nr. 20 a zu § 40 BetrVG 1972; BVerfGE 50, 290, 372; s. a. BVerfGE 100, 214, 222f.. Für die Personalvertretung: BVerfGE 4, 96, 102, 106; E 19, 303, 319; E 60, 162, 170; E 67, 369, 379.

<sup>391</sup>BVerfGE 19, 303, 321; E 50, 290, 372.

<sup>392</sup>BVerfGE 60, 162, 170; E 67, 369, 379.

<sup>393</sup>BVerfGE 4, 96, 107ff.; E 18, 18, 27; E 19, 303, 321.

Personalratssitzungen für den Koalitionszweck nicht unerlässlich sei.<sup>394</sup> Ein interessanter Aspekt, bedenkt man die Beteiligungsmöglichkeit der Verbände in §§ 31 und 46 BetrVG. Allerdings lässt sich nach der heute von der Rechtsprechung vorgenommenen Verhältnismäßigkeitsprüfung kaum begründen, dass diese Beteiligung aus dem Schutz der Koalitionsfreiheit herausfalle.

Auch eine Regelung wie § 74 Abs. 3 BetrVG, der die Betätigung von Betriebsratsmitgliedern für ihre Gewerkschaft im Betrieb ermöglicht, hielt das Bundesverfassungsgericht in dem Umfang nicht für geboten: Es stellte fest, dass es sehr wohl möglich wäre, Mitgliedern eines Personalrates während der Dienstzeit die Werbung für ihre Gewerkschaft zu untersagen.<sup>395</sup>

Nach der „erneuerten“ Rechtsprechung des Gerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG ist aber zu beachten: Solange die gewerkschaftliche Betätigung koalitionspezifisch ist, fällt sie grundsätzlich in den Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG und muss mit kollidierenden Grundrechten – vor allem des Arbeitgebers – zum Ausgleich gebracht werden.

Das BetrVerf-ReformG hat die Handlungsmöglichkeiten der Gewerkschaften im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes noch erweitert. Kritisch zu betrachten ist dabei insbesondere der neue § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, der die Bildung tarifvertraglich vereinbarter neuer – und damit noch nicht gesetzlich herausgebildeter – Vertretungsstrukturen auf Betriebsebene ermöglicht. Problematisch ist hierbei, dass eine nicht mehr gesetzlich, sondern tarifvertraglich festgelegte Organisationsstruktur zur Vertretung der Arbeitnehmer geschaffen wird. Die geschaffene Organisation ist als Betriebsvertretung der Arbeitnehmer jedoch nicht nur für gewerkschaftlich organisierte, sondern auch für nichtorganisierte Arbeitnehmer zuständig, ohne dass letztere dem zustimmen müssen. Dies verstößt gegen die negative Koalitionsfreiheit.<sup>396</sup>

---

<sup>394</sup>BVerfGE 17, 319, 334.

<sup>395</sup>BVerfGE 28, 295, 308.

<sup>396</sup>Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 6; Picker, RdA 2001, S. 257, 282f.; Hanau, RdA 2001, S. 65, 66.

#### 4. Schutz der Tarifautonomie

Noch im Rahmen der Kernbereichslehre des Bundesverfassungsgerichts gehörte die Tarifautonomie, d. h. die Möglichkeit, Löhne und sonstige materielle Arbeitsbedingungen per *unabdingbarer* Gesamtvereinbarung zu regeln, zum Kernbereich von Art. 9 Abs. 3 GG.<sup>397</sup> Zumindest müsse ein „Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits“ bereitgestellt werden.<sup>398</sup>

Es fragt sich, ob damit die Tarifautonomie in ihrer heutigen Form unwandelbar feststeht. Damit würde jede Diskussion über Deregulierung der Tarifverträge<sup>399</sup> hinfällig. Noch auf dem 61. Deutschen Juristentag 1996 wurde allerdings ausdrücklich am Verbandstarifvertrag festgehalten und eine Neuordnung der Regelungsbefugnisse von Tarif- und Betriebsparteien nicht als wünschenswert angesehen.<sup>400</sup> Auch in die Reform des Betriebsverfassungsgesetzes 2001 sind diese Vorschläge zur Deregulierung nicht eingeflossen.

Die Koalitionsfreiheit bedarf der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.<sup>401</sup> Ihm kommt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts dabei ein weiter Gestaltungsspielraum zu.<sup>402</sup> Dies ist erforderlich, da die Koalitionsfreiheit zum einen der Einrichtung von Rechtsinstituten und Regelungskomplexen bedarf, damit die betroffenen grundrechtlichen Freiheiten überhaupt ausgeübt werden können. Außerdem liegt der Regelungsbereich von Art. 9 Abs. 3 GG auf dem Gebiet des Wirtschafts- und Sozialrechts, wo dem Gesetzgeber ohnehin ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt ist.<sup>403</sup> Die Grenze dieser Regelungsbefugnis soll allerdings ein gesetzlich geregeltes und geschütztes Tarifvertragssystem sein.<sup>404</sup>

Dieses System schliesst nach Ansicht des Gerichtes jedoch andere Formen der Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG nicht aus. Dies ließe sich bereits durch eine historische Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG feststellen. Insbesondere die Aufgabe der Befriedung, die Art. 9 Abs. 3 GG fordert, könne auch durch

---

<sup>397</sup>BVerfGE 44, 322, 340; E 88, 103, 114.

<sup>398</sup>BVerfGE 4, 96, 106.

<sup>399</sup>Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb; s. a. Hanau, RdA 1993, S. 1f. m. w. N.

<sup>400</sup>61. DJT, Die Beschlüsse, NJW 1996, S. 2294, 2295.

<sup>401</sup>BVerfGE 4, 96, 106; E 58, 233, 247/248; E 92, 26, 41.

<sup>402</sup>BVerfGE 4, 96, 106; E 18, 18, 26; E 19, 303, 313; E 50, 290, 367, 369.

<sup>403</sup>Schmidt/Bleibtreu-Klein, GG, Art. 8 Rn. 126. S. auch Scholz, Hdb. Staatsrecht VI, § 151 Rn. 22.

<sup>404</sup>BVerfGE 4, 96, 106; E 18, 18, 26; E 19, 303, 313; E 50, 290, 367, 369.

Gestaltungen erreicht werden, die Kooperation statt Konfrontation in den Vordergrund rücken, also kooperative Ordnungen des Arbeitslebens wie das Betriebsverfassungsgesetz oder das Mitbestimmungsgesetz 1976.<sup>405</sup> Allerdings müsse die Tarifautonomie neben diesen konkurrierenden Elementen grundsätzlich erhalten und funktionsfähig bleiben, so die Rechtsprechung.<sup>406</sup>

#### **a. Das Verhältnis der Tarifautonomie zu Regelungen auf betrieblicher Ebene**

Fraglich ist, was diese Aussagen für das Verhältnis von Tarifautonomie und betrieblichen Regelungen, insbesondere für § 77 Abs. 3 BetrVG, bedeuten.

Faktisch wird die Vorschrift des § 77 Abs. 3 GG und damit der Tarifvorrang immer häufiger unterlaufen. Betriebsvereinbarungen werden heutzutage unter Verletzung von § 77 Abs. 3 BetrVG abgeschlossen – teilweise von den Gewerkschaften sogar akzeptiert.<sup>407</sup>

Eine Verletzung der Tarifautonomie durch die betriebliche Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes zumindest so lange ausgeschlossen, wie § 77 Abs. 3 und § 87 Abs. 1 BetrVG den Vorrang des Tarifvertrages vor der Betriebsvereinbarung garantieren.<sup>408</sup> „Durch die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist eine Verletzung [von Art. 9 Abs. 3 GG] schon deshalb nicht denkbar, weil Rückwirkungen der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungskompetenz auf die Tarifautonomie durch den Vorrang des Tarifvertrages vermieden werden“.<sup>409</sup> Ähnlich formuliert es der Beschluss zur Kontoführungsgebühr: „Jedenfalls werden Rückwirkungen der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungskompetenz auf die Tarifautonomie durch den Vorrang des Tarifvertrags vermieden (§§ 77 III, 87 I)“.<sup>410</sup>

Aus dieser Äußerung des Gerichtes in der Kaufhausentscheidung und der Entscheidung zur Kontoführungsgebühr lässt sich jedoch nicht der Umkehrschluss bilden, bei einer Änderung dieses Vorrangverhältnisses wäre in jedem Fall die verfassungsrechtlich gewährleistete Tarifautonomie verletzt. Welche Grenzen eine solche Änderung zu wahren hätte, wird nicht aufgezeigt.<sup>411</sup>

---

<sup>405</sup>BVerfGE 18, 18, 28; E 50, 290, 371; BVerfG AP Nr. 20 a zu § 40 BetrVG 1972; AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>406</sup>BVerfGE 50, 290, 373; BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>407</sup>GK-Kreutz, § 77 Rn. 79; Ehmann/Lambrich, NZA 1996, S. 346, 353; Linnenkohl, BB 1994, S. 2077, 2078. Dieterich, DB 2001, S. 2398, 2399 meint dazu, man solle daher sinnigerweise nicht von ‚Bündnissen für Arbeit‘ sondern von ‚Bündnissen gegen Gesetz und Vertrag‘.

<sup>408</sup>BVerfG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung.

<sup>409</sup>BAG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

<sup>410</sup>BAG AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972 Auszahlung.

<sup>411</sup>Inwieweit der Gewerkschaft sogar ein Schutzanspruch gegen den Betriebsrat bei tarifvertragswidrigem Abschluss einer Betriebsvereinbarung zusteht, ist zwar offen gelassen worden. Zumindest jedoch wurde eine

Fraglich ist daher, inwieweit Regelungen auf betrieblicher Ebene die Tarifautonomie einschränken dürfen. § 77 Abs. 3 BetrVG soll die Tarifautonomie vor der Aushöhlung durch Betriebsvereinbarungen schützen und damit Bestand und Funktionsfähigkeit der Koalitionen gewährleisten.<sup>412</sup> Eine Änderung dieses Regelungssystems wäre verfassungsrechtlich dann möglicherweise nicht zu beanstanden, wenn auch die Betriebsautonomie verfassungsrechtlich gewährleistet wäre. Dann müsste eine Abwägung beider Institute vorgenommen werden und bei gleichem Rang im Verfassungsgefüge hätte die betriebliche Regelung eventuell als die sachnähere vorzugehen.<sup>413</sup>

Eine historische Auslegung deutet darauf hin, dass Art. 9 Abs. 3 GG selbst eine offene Regelung darstellt und Tarifvertrag wie Betriebsautonomie gleichermaßen schützt, denn bereits durch Art. 165 WRV war neben der Tarifautonomie eine funktionsfähige Betriebsverfassung gewährleistet.<sup>414</sup>

Bender hält diese Gleichrangigkeit auch im Rahmen des Grundgesetzes für richtig und begründet das mit dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 3 GG. Er sieht auch im Betriebsrat eine Vereinigung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG. Schließlich diene die Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen sowohl auf betrieblicher als auch auf Koalitionsebene dem Zweck des Art. 9 Abs. 3 GG. Außerdem enthielten beide Systeme Elemente der Fremdbestimmung, hier durch unmittelbar und zwingend geltende Betriebsvereinbarungen, dort bspw. durch das Mehrheitsprinzip bei der Abstimmung über Tarifziele oder Arbeitskämpfe.<sup>415</sup> Diese Ansicht lässt sich jedoch kaum halten. Betriebsräte respektive Belegschaft fallen keinesfalls unter den Koalitionsbegriff, was ausschlaggebend sein dürfte,

---

vollständige Ablehnung solcher Ansprüche durch das Bundesarbeitsgericht als problematisch angesehen (BVerfG AP Nr. 2a zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt). Der 61. DJT hat jedoch einen entsprechenden Beschlussantrag abgelehnt (NJW 1996, S. 2294, 2295).

<sup>412</sup>GK-Kreutz, § 77 Rn. 80.

<sup>413</sup>S. GK-Kreutz, § 77 Rn. 80; Ehmann/Lambrich, NZA 1996, S. 346, 348.

<sup>414</sup>Art. 165 WRV lautete: I Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt.

II Die Arbeiter und Angestellten erhalten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat.

S. dazu Ehmann/Lambrich, NZA 1996, S. 346, 349/350. S. a. S. 7.

<sup>415</sup>Bender, BB 1987, S. 1117, 1119.

auch wenn der Betriebsrat dem Ziel des Art. 9 Abs. 3 GG zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen mag. Die Freiheit der „Koalition“ auf Betriebsebene damit zu begründen, jeder Arbeitnehmer könne sich ihr durch Kündigung entziehen<sup>416</sup>, ist praxisfern und in Anbetracht knapper Arbeitsplätze unangemessen.

Unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 GG lässt sich daher kein verfassungsrechtlicher Schutz der Betriebsautonomie herleiten. Es wurde oben jedoch bereits dargelegt, dass auch Art. 12 und 14 GG die Betriebsverfassung mit ihren Regelungsinstrumenten wie der Betriebsvereinbarung gewährleisten und damit auch die Grundlage für die Betriebsautonomie bilden können.<sup>417</sup> Die Betriebsautonomie ist also ebenso wie die Tarifautonomie verfassungsrechtlich geschützt. Teilweise wird auch die Privatautonomie als Grundlage der Betriebsautonomie herangezogen<sup>418</sup>, da sich der Arbeitnehmer frei dazu entscheiden könne, einen Arbeitsvertrag abzuschließen und sich in die betriebliche Ordnung einzugliedern.

Tarif- und Betriebsautonomie gründen damit auf kollidierenden Grundrechten, die zum Ausgleich (praktische Konkordanz) gebracht werden müssen.<sup>419</sup> Ein Vorrang der Tarifautonomie vor der Betriebsautonomie ist somit verfassungsrechtlich nicht von vornherein gegeben. Daher könnte auch zugunsten der Betriebsautonomie im Verhältnis zur Tarifautonomie der Grundsatz der Subsidiarität gelten, wenn der Schutzzweck der Tarifautonomie auch durch betriebliche Regelungen zu erreichen wäre.<sup>420</sup>

## **b. Neue Rangverteilung?**

Diskutiert wird daher zumindest für Ausnahmesituationen eine Lockerung des Tarifvorrangs, den § 77 Abs. 3 BetrVG sichert<sup>421</sup>: Nach einem Beschluss des 61. Deutschen Juristentages soll dem Betriebsrat die Möglichkeit gegeben werden, tarifliche Leistungen herabzusetzen, wenn eine Notsituation vorliegt. Eine solche soll gegeben sein, wenn das Unternehmen in seiner Existenz bedroht ist oder erhebliche Teile der Belegschaft ihren Arbeitsplatz zu verlieren drohen.<sup>422</sup> Teilweise wird darüber hinaus gefordert, dass ein

---

<sup>416</sup>Bender, BB 1987, S. 1117, 1119.

<sup>417</sup>S. S. 55 und 67.

<sup>418</sup>Ehmann/Lambrich, NZA 1996, S. 346, 351.

<sup>419</sup>Ehmann/Lambrich, NZA 1996, S. 346, 352.

<sup>420</sup>GK-Kreutz, § 77 Rn. 80; Ehmann/Lambrich, NZA 1996, S. 346, 352.

<sup>421</sup>Die Monopolkommission, BT-Drs. 12/8323, Nr. 937, bspw. schlug jedoch eine allgemeine betriebliche Öffnungsklausel ohne tatbestandliche Einschränkungen vor.

<sup>422</sup>61. DJT, Die Beschlüsse, NJW 1996, S. 2994, 2995; so bereits schon Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb, 1991, S. 149; zustimmend Hromadka, NZA 1996, S. 1233, 1238. In die gleiche Richtung gingen schon vorher Soltwedel u.a., Regulierungen, S. 186; Gesetzesinitiative der FDP, BT-Drucks. 14/6548, 14/2612.

bestimmter Teil der Belegschaft – bspw. 75 % – der Herabsetzung von tariflichen Leistungen zustimmt. Dies soll durch eine Änderung von § 77 Abs. 3 BetrVG und § 4 Abs. 3 TVG möglich werden.<sup>423</sup> Ein Formulierungsvorschlag einer Arbeitsgruppe der Regierungskoalition lautete bereits 1993: „[...]Der Tarifvertrag kann im eng eingegrenzten Notfall durch Betriebsvereinbarung zeitweilig abbedungen werden. Die Tarifpartner haben bei der Feststellung des Notfalls ein Vetorecht. Die Abbedingung kann nur zeitlich befristet (längstens zwei Jahre) vorgenommen werden[...]“<sup>424</sup>

An das Vorliegen dieser Notsituation werden meist nur geringe Anforderungen gestellt: Reuter verlangt eine drohende Betriebseinschränkung<sup>425</sup>, die nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bereits gegeben ist, wenn mindestens 5 % der Arbeitsplätze gefährdet sind.<sup>426</sup> Nach Hromadka ist ein Abweichen vom Tarifvertrag bereits erforderlich, wenn ganz allgemein die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens oder die Erhaltung von Arbeitsplätzen in Frage stehen.<sup>427</sup> Außerdem fordern die meisten Stimmen die Zustimmung eines gewissen Prozentsatzes der Belegschaft.<sup>428</sup>

Da es sich sowohl bei der Betriebs- als auch bei der Tarifautonomie um verfassungsrechtlich geschützte konkurrierende Rechtsgüter handelt, muss untersucht werden, ob eine solche Neuregelung zum Schutz der Arbeitnehmerinteressen verhältnismäßig wäre. Die Tarifautonomie soll die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln ausgleichen.<sup>429</sup> Angesichts dieses Schutzzwecks der Tarifautonomie ist bereits die Geeignetheit ihrer Aufweichung fraglich. Problematisch ist erst einmal, wie und von wem das Vorliegen einer Notsituation festgestellt werden soll. Auf keinen Fall kann Indiz oder sogar einzige Voraussetzung<sup>430</sup> für das Vorliegen einer Notsituation ein Quorum der

---

<sup>423</sup>Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb, 1991, S. 149; 61. DJT, Die Beschlüsse, NJW 1996, S. 2994, 2995; Hromadka, NZA 1996, S. 1233, 1238.

<sup>424</sup>Zit. aus Schwerdtner, in: Brennpunkte 1997, S. 201, 211.

<sup>425</sup>RdA 1994, S. 152, 162.

<sup>426</sup>Dies gilt zumindest für Großbetriebe, s. BAG AP Nr. 26 zu § 111 BetrVG 1972. Ansonsten werden die Zahlen aus § 17 Abs. 1 KSchG herangezogen, Fitting, BetrVG, § 111 Rn. 74.

<sup>427</sup>Hromadka, NZA 1996, S. 1233, 1238.

<sup>428</sup>Hromadka, NZA 1996, S. 1233, 1238: 75%. Richardi, NJW 1996, Beil. zu Heft 23, S. 13, 14: alle Arbeitnehmer; Adomeit, Regelung von Arbeitsbedingungen, S. 73: 90 %; Konzen, NZA 1995, S. 913, 919: 75%, wobei er dieses Quorum ohne gesonderte Feststellung der Notlage ausreichen lässt, da die Belegschaft nur in Notsituationen der Sondervereinbarung zustimmen würde.

<sup>429</sup>BVerfGE 84, 212, 229.

<sup>430</sup>So Konzen, NZA 1995, S. 913, 919.

Belegschaft sein. Eine Notsituation kann vom Arbeitgeber behauptet oder durch seine Planungen provoziert werden, so dass die Arbeitnehmer so unter Druck gesetzt werden können, dass sie der geplanten Sonderbetriebsvereinbarung auch ohne eigentlich erforderliche Notsituation zustimmen – und damit auf ihre Rechte wie bspw. Lohnansprüche verzichten. „Jeder Arbeitgeber kann kraft seiner Unternehmerfreiheit die Arbeitsplätze in seinem Betrieb bedrohen“.<sup>431</sup>

Eine Ablösung der Tarif- durch die Betriebsautonomie in Notfällen kann auch zu geringerer Ausgewogenheit der erreichten Regelungen und zur Gefährdung des Betriebsfriedens führen und damit sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberinteressen gefährden<sup>432</sup>: Der Betriebsrat müsste als „beitragsfreie Ersatzgewerkschaft“ fungieren, brächte jedoch nicht die erforderliche Verhandlungsstärke mit, da er gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG vertrauensvoll mit dem Arbeitgeber zusammenarbeiten muss und ihm wegen der Regelung des § 74 Abs. 2 S. 1 1. HS BetrVG nicht das Instrument des Arbeitskampfes zur Verfügung steht.<sup>433</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf es zur sinnvollen Wahrnehmung tarifpolitischer Ziele wie der Lohngestaltung aus diesem Grund folgender Voraussetzungen, die als Anforderungen an das Bestehen einer Gewerkschaft formuliert wurden<sup>434</sup>: Die Wahrnehmung der Interessen der Mitglieder als satzungsmäßige Aufgabe, was für den Betriebsrat schon wegen der Regelung des § 2 Abs. 1 BetrVG nicht möglich ist: damit ist der Betriebsrat auch nicht unabhängig. Ebenso besteht keine Gegnerfreiheit, der Betriebsrat ist wegen § 40 BetrVG finanziell vom Arbeitgeber abhängig. Schließlich ist der Betriebsrat auch nicht überbetrieblich organisiert und hat damit gerade in Notlagen nicht die erforderliche Durchsetzungskraft.<sup>435</sup> Die Verhandlungsstärke der einzelnen Arbeitnehmer und der Betriebsräte gegenüber dem Arbeitgeber darf trotz der oft hohen Qualifikation der Arbeitnehmer bspw. im New-Technology-Bereich gerade in der heutigen Zeit nicht überbewertet werden. Es besteht mitnichten eine Abhängigkeit der Arbeitgeber von den Leistungsträgern oder der restlichen Belegschaft. Reuter meint, dies zeige sich bereits durch das Bestehen eines Effizienzlohnes und werde durch Kündigungsschutzgesetz und

---

<sup>431</sup>Rieble, NZA 2000, S. 225, 227.

<sup>432</sup>v. Hoyningen-Huene/Meier-Krenz, NZA 1987, S. 793, 794. Wenn Reuter, RdA 1994, S. 152, 162 in Abgrenzung zur Betriebsautonomie bereits die Geeignetheit der Tarifautonomie zur ‚gerechten Ordnung des Arbeitslebens‘ verneint, da die Macht der Tarifparteien nur der Durchsetzung gruppenegoistischer Rechte auf Kosten Dritter und der Allgemeinheit genutzt werde, so ist ihm zu entgegnen, dass dieses Argument auch der Betriebsautonomie entgegengehalten werden könnte.

<sup>433</sup>So auch Hdb. VerfRt.-Farthmann/Coen, § 19, Rn. 68; s. a. Hanau, RdA 1993, S. 1, 11; Schwerdtner, in: Brennpunkte 1997, S. 201, 213.

<sup>434</sup>BVerfGE 4, 96, 108; st. Rspr. S. auch BAG AP Nr. 14 zu § 112 BetrVG 1972.

<sup>435</sup>Schwerdtner, in: Brennpunkte 1997, S. 201, 214/218.

Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten gewährleistet.<sup>436</sup> Dass dies zumindest fraglich ist, zeigen z. B. die Entwicklungen, denen sich die Angestellten in der IT-Branche in den letzten Jahren ausgesetzt sahen.<sup>437</sup>

Zumindest wäre eine solche Regelung aber nicht erforderlich, da sie nicht das mildeste Mittel darstellte. Einmal existiert bereits die Möglichkeit, tarifvertraglich Öffnungsklauseln vorzusehen, um den Betriebsparteien Notkompetenzen zu gewähren.<sup>438</sup> Eine weitere Notkompetenz gesetzlich zu schaffen, könnte damit überflüssig sein. Machen die Tarifparteien aber von der Regelung der § 4 Abs. 3 TVG bzw. 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG keinen Gebrauch, gibt es allerdings auch keine Notkompetenz der Betriebsräte. In wirtschaftlich schwierigen Situationen besteht dann noch die Möglichkeit, dass die Tarifparteien den Tarifvertrag einvernehmlich abändern.<sup>439</sup> Im äußersten Notfall kommt immerhin noch die außerordentliche Kündigung von Tarifverträgen in Betracht.<sup>440</sup> Allerdings scheint es wenig praktikabel, den gesamten Tarifvertrag zu kündigen, wenn einzelne Betriebe sich in Notsituationen befinden.<sup>441</sup>

Zu beachten ist im Rahmen dieser Diskussion jedoch, dass Tarifverträge grundsätzlich nur Mindestarbeitsbedingungen regeln sollen<sup>442</sup>, auch wenn dies in der Praxis kaum noch der Fall ist.<sup>443</sup> Das Wort impliziert aber, dass diese Bedingungen die unterste Regelungsgrenze darstellen sollen und somit auch in Notsituationen gewährleistet sein müssen. Es bestünde also die Möglichkeit, statt einer Aufweichung der Tarifautonomie den Umfang von Tarifverträgen wieder auf das Mindestmaß herunterzufahren.<sup>444</sup> Der Tarifvertrag hat dann wieder die ihm ursprünglich zugeordnete Funktion, jedoch für prosperierende (Groß-) Unternehmen nicht mehr den Nutzen, den er momentan hat: Die Festlegung von Vergütungsgruppen, die sich über Jahre herausgebildet haben.<sup>445</sup> Allerdings ist wiederum fraglich, ob sich die Koalitionen darauf verständigen würden, nicht mehr Höchstleistungen zu vereinbaren. Auch eine gesetzliche Regelung mit einem solchen Auftrag an die Tarifparteien wäre praktisch kaum durchsetzbar: Woran sollte man festmachen, wann tatsächlich nur Mindestarbeitsbedingungen vereinbart wurden? Käme es jedoch dazu, dass

---

<sup>436</sup>Reuter, RdA 1994, S. 152, 168.

<sup>437</sup>S. zum ganzen sehr treffend Dieterich, DB 2001, S. 2398, 2400.

<sup>438</sup>Schwerdtner, in: Brennpunkte 1997, S. 201, 216/217; Konzen, NZA 1995, S. 913, 919.

<sup>439</sup>Schwerdtner, in: Brennpunkte 1997, S. 201, 216.

<sup>440</sup>Hanau, RdA 1993, S. 1, 11.

<sup>441</sup>„Auslesefunktion“ des Tarifvertragsrechts: Heinze, NZA 1995, S. 5, 6.

<sup>442</sup>Wiedemann, TVG, Einl. Rn. 5.

<sup>443</sup>Heinze, NZA 1995, S. 5, 6; ebenso Beschluss des 61. DJT, NJW 1996, S. 2994, 2995.

<sup>444</sup>So gefordert von: Heinze, NZA 1995, S. 5, 6; ebenso Beschluss des 61. DJT, NJW 1996, S. 2994, 2995. Grds. auch Hromadka, AuA 1996, S. 289, 290; ders., NZA 1996, S. 1233, 1237.

Tarifverträge wieder Mindest- statt Höchstgrenzen festsetzen, wäre ein innerbetriebliches Abweichen davon unmöglich: Mindestarbeitsbedingungen sind nun einmal solche, die auf keinen Fall, auch und gerade nicht in Notsituationen, abbedungen werden können.<sup>446</sup>

Ob die Betriebsautonomie also den gleichen Schutz wie die Tarifautonomie bieten würde und daher aus Gründen der Subsidiarität vorrangig zu behandeln wäre, erscheint daher mehr als fraglich. Insbesondere die Idee, in Notsituationen die Betriebs- statt die Tarifparteien agieren zu lassen, ist paradox: Ausgangspunkt der Koalitionen, besonders der Gewerkschaften, war einmal die Notwendigkeit, sich in Krisensituationen zusammenzuschließen, um Druck auf die Arbeitgeberseite ausüben zu können.<sup>447</sup> Dass jetzt gerade in solchen Notsituationen die Zuständigkeit auf die Betriebsparteien übergehen soll, ist daher regelrecht anachronistisch. Ausschlaggebend muss jedoch sein, dass gerade in Notsituationen die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer am grössten ist und daher eine Abbedingung der Tarifverträge und eine Übertragung der Verhandlungskompetenzen auf die durchsetzungsschwächeren Betriebsparteien in dieser Situation dem Schutz der Arbeitnehmer zuwider liefe.<sup>448</sup> Diesem Ergebnis kann auch nicht mit einem Verweis auf das Günstigkeitsprinzip die Schlagkraft genommen werden.<sup>449</sup> Letztendlich konnte gezeigt werden, dass gerade in Notsituationen allein die Verhandlungsstärke der Gewerkschaften ausreichenden Schutz der Arbeitnehmer bewirken kann. Eine abweichende Betriebsvereinbarung kann daher nicht aufgrund eines uminterpretierten Günstigkeitsprinzips Geltung beanspruchen.

## 5. Ergebnis

Art. 9 Abs. 3 GG schützt auch die gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb, soweit sie der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dient. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Koalitionsfreiheit der normativen Ausgestaltung bedarf und damit in besonderem Maße der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers offen steht. Das Bundesverfassungsgericht hält auch kooperative Ordnungen des Arbeitslebens – wie es das

---

<sup>445</sup>Loritz, ZfA 31 (2000), S. 267, 280.

<sup>446</sup>S. dazu Hanau, RdA 1993, S. 1f.

<sup>447</sup>S. S. 7.

<sup>448</sup>S. a. Schwerdtner, in: Brennpunkte 1997, S. 201, 214/218.

<sup>449</sup>Diese Argumentation befürworten Ehmann/Lambrich, NZA 1996, S. 346, 354; Adomeit, NJW 1984, S. 26; Buchner, DB 1996, Beil. 12, S. 1, 12f.; Hablitzel, NZA 2001, S. 467, 471. Zurückgewiesen von BAG, NZA 1999, S. 887.

Betriebsverfassungsgesetz darstellt – neben dem Tarifvertragssystem für möglich, letzteres muss jedoch funktionsfähig bleiben. Dies folgt zwar nicht unmittelbar aus der Verfassung; bei einer genaueren Untersuchung des Verhältnisses von Betriebs- und Tarifautonomie ergibt sich jedoch, dass der letzteren tatsächlich der Vorrang einzuräumen ist: Die betriebliche Mitbestimmung gewährleistet nicht in gleicher Weise den Schutz der Arbeitnehmer und kann daher nicht als die sachnähere – subsidiäre – Lösung den Vorrang vor der Tarifautonomie erhalten.

Eine Aufweichung des Tarifvorrangs ist damit nicht nur aus verfassungsrechtlicher Sicht abzulehnen. Auch eine Neuregelung von Betriebsverfassungs- oder Tarifrecht dürfte sich hierüber nicht hinwegsetzen. Das BetrVerf-Reformgesetz macht somit auch eher einen Schritt in die entgegengesetzte Richtung. Dabei ist jedoch die Anwendung und richterliche Auslegung von § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG besonders kritisch zu begleiten, da durch die Bildung tarifvertraglich festgelegter Repräsentationsstrukturen die positive bzw. negative Koalitionsfreiheit der betroffenen Arbeitnehmer verletzt werden kann.

#### **IV. Ergebnis zum Befund bei den einzelnen Grundrechten**

Nach genauer Untersuchung der einzelnen für das Betriebsverfassungsrecht relevanten Grundrechte Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 9 Abs. 3 GG ist festzustellen, dass das betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmern, Koalitionen und Betriebsrat ein grundrechtsrelevantes Gebiet darstellt. Den Gesetzgeber trifft hinsichtlich dieser Grundrechte eine Schutzpflicht: Er muss einen Ausgleich zwischen den kollidierenden Rechtspositionen schaffen, insbesondere für Situationen, in denen das einzelne Grundrechtssubjekt nicht mehr selbst in der Lage ist, seine Rechte eigenständig wahrzunehmen. Hierbei muss es sich nicht unbedingt um die Arbeitnehmerseite handeln, auch der Arbeitgeber kann schutzbedürftige Partei sein.<sup>450</sup> Das Betriebsverfassungsgesetz kann also grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung sein.

---

<sup>450</sup>S. S. 39f. und 56f.

## **D. Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren**

### **I. Konzeption**

#### **1. Einleitung**

Es ist nun im Einzelnen zu prüfen, ob das Betriebsverfassungsgesetz die Anforderungen an eine grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung erfüllt.

Die Organe der Betriebsverfassung mit ihren jeweiligen Aufgaben und Rechten bilden möglicherweise eine Organisation im grundrechtlichen Sinne. Das Verfahren vor der Einigungsstelle könnte eine grundrechtsschützende Verfahrensregelung darstellen. Ein neutraler Vorsitzender, ein Ermessensspielraum gemäß § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG und die gerichtliche Ermessenskontrolle gemäß Abs. 5 S. 4 finden sich hier: verfahrensmäßige Vorkehrungen für einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. Betriebsrat.<sup>451</sup>

Mit dem Begriff der Verfahrensregelung sind zunächst die Rechte aus Art. 19 Abs. 4 und Art. 101, 103 Abs. 1, 104 GG gemeint, ebenso der Anspruch auf ein faires Verfahren, der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird. Im vorliegenden Kontext wird außerdem die Pflicht der Rechtsprechung zur Auslegung und Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften anhand materieller Grundrechte relevant.<sup>452</sup> Wichtiger noch für die Möglichkeit einer Herleitung des Betriebsverfassungsgesetzes aus den Grundrechten ist jedoch die Idee, der Gesetzgeber könnte aufgrund eines Schutzauftrages verpflichtet sein, zur Realisierung der oben festgestellten materiellen Grundrechtspositionen von Arbeitnehmern, Arbeitgebern und Koalitionen Organisations- und Verfahrensrechte zu schaffen.<sup>453</sup>

Eine Organisation in diesem Sinne regelt „ein auf bestimmte Zwecke gerichtetes Zusammenwirken zahlreicher Personen“.<sup>454</sup> Dabei sollen der Organisation auch rechtlich geordnete Entscheidungsverfahren zur Verfügung stehen.<sup>455</sup> Genannt werden als organisationsrechtliche Beispiele die Koalitionen<sup>456</sup>, die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützt werden, oder das Aktienrecht im Hinblick auf den Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG.<sup>457</sup> Der

---

<sup>451</sup>Hdb. VerfRt.-Farthmann/Coen, § 19 Rn. 176; Söllner, RdA 1989, S. 144, 150.

<sup>452</sup>S. S. 16/17.

<sup>453</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1, Rn. 15.

<sup>454</sup>Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 446.

<sup>455</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1, Rn. 16.

<sup>456</sup>Starck, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, S. 507.

<sup>457</sup>BVerfGE 50, 290, 349.

Betrieb ist nach allgemeiner Auffassung der Ort, an dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam arbeitstechnische Ziele verfolgen.<sup>458</sup> Das rechtliche Gefüge der Betriebsparteien ist zu dem Zweck geschaffen worden, die Arbeitsorganisation im Betrieb im beiderseitigen Einverständnis zu regeln. Das betriebliche Einigungsstellenverfahren gemäß § 76 BetrVG kann dieser Organisation ohne weiteres als rechtlich geordnetes Entscheidungsverfahren zugeordnet werden. Diese Bestandteile der Betriebsverfassung ließen sich also problemlos in die Konzeption des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren einpassen.

## 2. Meinungsstand

Grundrechtsschutz durch Organisations- und Verfahrensregelungen wurde durch das Bundesverfassungsgericht zuerst nur im Rahmen von gerichtlichen Verfahren anerkannt.<sup>459</sup> Im Verwaltungsverfahren sollten dagegen anfangs entsprechende Regelungen – also die Beteiligung bspw. von Bürgern an bestimmten Planungsverfahren – allein dazu dienen, der Behörde ein besonders breites Sachwissen für ihre Entscheidung zu vermitteln.<sup>460</sup> Schließlich traten jedoch auch die Rechte des Bürgers in den Vordergrund, weil und insofern die beabsichtigte Entscheidung in diese Rechte eingreift und die nachträgliche gerichtliche Kontrolle oft nicht ausreichend ist.<sup>461</sup> Grundrechtsschutz durch Verfahrensrecht ist nach Aussage des Gerichts in ständiger Rechtsprechung anerkannt.<sup>462</sup> Entscheidungen betrafen bisher die Grundrechte aus Art. 5 Abs. 1<sup>463</sup> und Abs. 3<sup>464</sup>, Art. 14 Abs. 1<sup>465</sup>, Art. 2 Abs. 1 und 2<sup>466</sup> und 12 Abs. 1 GG<sup>467</sup>.

---

<sup>458</sup>S. Richardi, BetrVG, § 1 Rn. 17 m. vielen Nachweisen.

<sup>459</sup>BVerfGE 35, 263, 274; E 35, 382, 401; E 40, 272, 274f.; E 37, 150, 153; E 41, 23, 26; E 46, 166, 177; E 51, 268.

<sup>460</sup>Simon/Heußner, abw. Meinung zu BVerfG 53, 30, 69ff., 72.

<sup>461</sup>BVerfGE 39, 276, 295; E 41, 251, 265; E 52, 380, 390. S. zur Entwicklung der Rspr. Redeker, NJW 1990, S. 1593, 1594.

<sup>462</sup>BVerfGE 53, 30, 65.

<sup>463</sup>BVerfGE 63, 131; E 73, 118.

<sup>464</sup>BVerfGE 53, 79; E 43, 242.

<sup>465</sup>BVerfGE 24, 367; E 35, 348; E 37, 132, 141/148; E 45, 297, 333; E 46, 325; E 49, 220; E 50, 290, 349; E 51, 150.

<sup>466</sup>BVerfGE 51, 214; E 52, 214; E 53, 30; BVerfG, NVwZ 1997, S. 158.

<sup>467</sup>BVerfGE 39, 276, 294; E 50, 16, 30; E 52, 380; E 84, 59; BVerfG NJW 1987, S. 887.

Im Hochschulurteil hat das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt, das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG beinhalte auch ein Recht auf Maßnahmen organisatorischer Art, und dieses Recht sei auch „Inhalt des Individualgrundrechts. Wäre dies nicht der Fall, so wäre die wertentscheidende Grundsatznorm ihrer Schutzwirkung weitgehend beraubt“.<sup>468</sup> Maßnahmen organisatorischer Art ermöglichten erst die wissenschaftliche, also grundrechtliche Betätigung.<sup>469</sup> Die dem Einzelnen offen stehenden Möglichkeiten zur Verwirklichung des Grundrechts hängen von den Organisationsformen des Apparates unmittelbar ab. Ein effektiver Grundrechtsschutz fordert daher adäquate organisationsrechtliche Vorkehrungen.<sup>470</sup>

Bereits in einer abweichenden Stellungnahme zu BVerfGE 49, 220 stellte Richter Böhmer für das öffentliche Recht fest: „Im Grunde ist ein ordnungsgemäßes Verfahren die einzige Möglichkeit, Grundrechte durchzusetzen oder wirksam zu gewährleisten“. Nicht ganz so weitgehend liest sich der dennoch für den Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren grundlegende Mülheim-Kärlich-Beschluss: Auch durch die Gestaltung von Verfahren sei Grundrechtsschutz zu bewirken, wobei das Gericht von einer gefestigten Rechtsprechung hierzu ausgeht.<sup>471</sup> Das Verfahrensrecht sei für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung<sup>472</sup> und könne sogar den Bestand eines Grundrechts sichern.<sup>473</sup> In ihrer abweichenden Stellungnahme zum Mülheim-Kärlich-Beschluss betonen die Richter Simon und Heußner die Gleichwertigkeit von Grundrechtsverstößen durch das atomrechtliche Genehmigungsverfahren wie durch die einschlägigen materiellrechtlichen Regelungen. Sie stellen dabei auf die Schutzpflicht des Gesetzgebers ab: Verstöße seien zumindest dann grundrechtsrelevant, wenn sie der *Schutzaufgabe* des Verfahrens entgegenliefen.<sup>474</sup>

Am besten vergleichbar mit der Situation im Betriebsverfassungsgesetz ist der Sachverhalt im Mitbestimmungsurteil, welches die Mitwirkung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat durch eine Organisations- und Verfahrensregelung im Mitbestimmungsgesetz regelt.<sup>475</sup> Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung fest, dass es zwar keinen Verfassungsauftrag zur Schaffung gerade des vorliegenden Mitbestimmungsgesetzes gebe,

---

<sup>468</sup>BVerfGE 35, 79, 116; ebenso in BVerfGE 43, 242, 267.

<sup>469</sup>BVerfGE 35, 79, 120/121; E 43, 242, 267.

<sup>470</sup>BVerfGE 35, 79, 120/121.

<sup>471</sup>BVerfGE 53, 30, 65.

<sup>472</sup>BVerfGE 53, 30, 65; E 63, 131, 143; E 84, 59, 73; aber auch schon E 35, 79, 120/121.

<sup>473</sup>BVerfGE 56, 216, 242.

<sup>474</sup>BVerfGE 53, 30, 69f.

<sup>475</sup>BVerfGE 50, 290, 349 a. E.: „Dass der Gesetzgeber [für ihre Beschränkung] nicht die herkömmliche Form des Eingriffsgesetzes, sondern die einer Organisations- und Verfahrensregelung gewählt hat [...]“.

doch verdeutlichen und verstärken die Grundrechte der Arbeitnehmer die durch den Gesetzgeber zu konkretisierende soziale Bindung des Anteilseigentums. Die Grundrechte der Arbeitnehmer, insbesondere Art. 12 Abs. 1 GG, führten also zu einer Arbeitnehmermitbestimmung als Organisations- und Verfahrensregelung. Dies ergebe sich daraus, dass die Unternehmer ihr eigenes betroffenes Grundrecht nur mit Hilfe der Arbeitnehmer, die ebenfalls Grundrechtsträger seien, ausüben könnten. Die Arbeitnehmermitbestimmung führe daher zur sozialen Legitimation der Unternehmensleitung.<sup>476</sup>

Wichtig ist hier vor allem, dass es sich nicht um ein öffentlich-rechtliches Verfahren wie in den oben erwähnten weiteren Urteilen handelt, sondern um ein privates, das allein die Zusammenarbeit zwischen Anteilseignern und Arbeitnehmern regelt, ähnlich dem Betriebsverfassungsgesetz, das die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Belegschaft – repräsentiert durch den Betriebsrat – und der weiteren betriebsverfassungsrechtlichen Organe im Betrieb normiert.<sup>477</sup>

Für das Bundesverfassungsgericht beinhaltet also das jeweilige Grundrecht selbst ein Recht auf grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelungen und zwar nicht nur im gerichtlichen und im Verwaltungsverfahren, sondern auch im privatrechtlichen Bereich. Hergeleitet wird dies entweder aus dem Grundrecht als wertentscheidender Grundsatznorm<sup>478</sup>, als objektiver Grundentscheidung<sup>479</sup> oder in seiner Form als Schutzpflicht<sup>480</sup>.

In der Literatur begann Häberle die Diskussion um den verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz mit seiner Idee vom status activus processualis.<sup>481</sup> Anfangs ging es allein um die Beteiligung des Bürgers an komplexen Planungsverfahren der Verwaltung. Durch eine Vorverlagerung der Beteiligung sollte der Grundrechtsschutz der Betroffenen effektiviert werden.<sup>482</sup> Grundrechtssichernde Organisations- und Verfahrensregelungen werden mittlerweile aber auch dann für erforderlich gehalten, wenn es um die Kollision verschiedener Grundrechtspositionen von Individuen geht.<sup>483</sup> Solche „Freiheitskonflikte“

---

<sup>476</sup>BVerfGE 50, 290, 365.

<sup>477</sup>von Hoynigen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 6.

<sup>478</sup>BVerfGE 35, 79, 116; E 43, 242, 267.

<sup>479</sup>Simon/Heußner, abw. Meinung zu BVerfGE 53, 69, 77.

<sup>480</sup>BVerfGE 63, 131, 143; E 73, 118, 152/153; E 83, 238, 296; BVerfG NJW 1987, S. 887, 888; E 84, 59, 73.

<sup>481</sup>VVD StRL 30 (1972), S. 43f., 86f., 121f., 135f., 189f.

<sup>482</sup>Grimm, NVwZ 1985, S. 865, 867.

<sup>483</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rn. 18; Bethge, NJW 1982, S. 1, 3; Hdb. VerfRt.-Hesse, § 5 Rn. 47; ders., Verfassungsrecht, § 11 Rn. 360.

dürften nicht zu Lasten nur einer Seite gehen, ein angemessener Ausgleich führe zur Verwirklichung der jeweils betroffenen Grundrechte.<sup>484</sup> Hingewiesen wird dabei auf das mehr und mehr „komplexe und vielfältige Zusammenspiel“ unterschiedlicher Grundrechtssubjekte, was dazu führe, dass eine Organisationsregelung zur entscheidenden Frage für die Freiheitssicherung werde.<sup>485</sup> Festgestellt wird auch, dass einige Grundrechte gar nicht mehr ohne die Mitwirkung anderer Grundrechtsträger zu verwirklichen sind. Erst die „arbeitsteilig-solidarische Kooperation“<sup>486</sup> mehrerer Grundrechtssubjekte könne zur Grundrechtsrealisierung führen, insbesondere beim Vorliegen von Grundrechtskollisionen und im Rahmen von Willensbildungsprozessen.<sup>487</sup> Von dieser Situation geht auch das Bundesverfassungsgericht aus, wenn es im Mitbestimmungsurteil über die Anteilseigner äußert: „Die Grundrechtsträger können die verbürgte Freiheit nur mit Hilfe anderer, der Arbeitnehmer, wahrnehmen, die ebenfalls Träger des Grundrechts [aus Art. 12 Abs. 1 GG] sind“.<sup>488</sup> Organisations- und Verfahrensregelungen sollen dieses Zusammenwirken in geordnete Bahnen leiten und damit zur grösstmöglichen Grundrechtsverwirklichung für alle Beteiligten beitragen.<sup>489</sup> Zur Begründung wird meist auf die sich aus den Grundrechten ergebende Schutzpflicht verwiesen.<sup>490</sup>

Gegen die zuvor dargestellten Theorien gibt es viele Einwände: Grundrechte seien vorrangig Abwehrrechte und enthielten nicht den gesetzgeberischen Auftrag zur Schaffung von Schutzgesetzen wie Organisations- und Verfahrensregelungen.<sup>491</sup> Gegen organisationsrechtlichen Grundrechtsschutz wendet sich die Ansicht, Freiheit könne nicht repräsentativ ausgeübt werden. Vielmehr gebe es umso mehr Freiheit, je weniger organisatorische und prozedurale Regelungen es gebe.<sup>492</sup> Staatsrechtlich gedacht müsste

---

<sup>484</sup>Hdb. VerfRt.-Hesse, § 5 Rn. 47; ders., Verfassungsrecht, § 11 Rn. 360.

<sup>485</sup>Dreier, Jura 1994, S. 512.

<sup>486</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rn. 18; Bethge, NJW 1982, S. 1, 3.

<sup>487</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rn. 18; Suhr, EuGRZ 1984, S. 529, 534; ders., Entfaltung des Menschen durch den Menschen, S. 113-115; Bethge, NJW 1982, S. 1, 3.

<sup>488</sup>BVerfGE 50, 290, 365.

<sup>489</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rn. 18; Bethge, NJW 1982, S. 1, 3; Dreier, Jura 1994, S. 512; ders., GG, Vorb. vor Art. 1, Rn. 67; Hdb. VerfRt.-Hesse, § 5 Rn. 47; ders., Verfassungsrecht, § 11 Rn. 360; Suhr, EuGRZ 1984, S. 529, 534.

<sup>490</sup>Grimm, NVwZ 1985, S. 865, 867; Goerlich, NJW 1981, S. 2616; Denninger, Hdb. StaatsRt. V, § 113 Rn. 5.

<sup>491</sup>Ganz deutlich bei Kisker, FS Geiger, S. 243, 252.

<sup>492</sup>Starck, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, S. 480ff., 484; ähnlich Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung, S. 30.

dann jedoch Anarchie zur größtmöglichen Freiheit des einzelnen führen.<sup>493</sup> Nach anderer Ansicht könne ein Minus an Selbstbestimmung, also ein Freiheitsverlust, grundsätzlich nicht durch ein Plus an Mitbestimmungsrechten kompensiert werden. Schließlich unterliege bei kollektiven Einigungsprozessen bekanntlich immer die Minderheit - die damit ihre Individualfreiheit nicht durchsetzen könne.<sup>494</sup>

Im Rahmen von kollektiven Mitbestimmungsregelungen könnten sich auch zwischen den Repräsentanten und den repräsentierten eigentlichen Grundrechtsträgern – vorliegend also zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmern – Grundrechtskonflikte ergeben, daher wären solche Regelungen nicht auf die Ausübung von Grundrechten zurückzuführen.<sup>495</sup>

Dagegen spricht allein schon die Regelung des Art. 9 Abs. 3 GG, der bereits im Grundrechtskatalog eine Verfahrensregelung zur Schaffung eines „Gleichgewichtes auf dem Arbeitsmarkt“<sup>496</sup> vorsieht.<sup>497</sup> Auch Art. 19 Abs. 3 GG lässt sich anführen: Zwar spricht das Gesetz hier der juristischen Person selbst den Grundrechtsschutz zu, einmütig wird jedoch – besonders deutlich bei der Diskussion um den Schutz öffentlich-rechtlicher juristischer Personen – auf die organisierte kollektive, also durch einen Zusammenschluss von Individuen gebildete Grundrechtsausübung abgestellt.<sup>498</sup>

Zwar beinhaltet grundrechtliche Freiheit auch die individuelle Entscheidungsfreiheit, die die Kritiker durch Organisations- und Verfahrensregelungen für gefährdet halten. Zur Ausübung der individuellen Freiheit bedarf es jedoch ordnender Regelungen; insbesondere bei kollidierenden Grundrechtspositionen ist dies der Fall<sup>499</sup>: Wo sich in bestimmten Prozessen oder Organisationen viele Menschen begegnen, wie bspw. im Betrieb, stoßen viele verschiedene Grundrechtspositionen aufeinander. Diese müssen auf irgendeine Weise zum Ausgleich gebracht werden. Überlasse man dies der individuellen Abstimmung der Einzelnen, würde das zumindest zu einer Verlängerung des Abstimmungsvorganges, häufig auch zu ungerechten Ergebnissen führen, da sich meist der Stärkere durchsetzen würde. Daher ist der Einwand zwar zutreffend, dass der – materiell – Mächtigere, wie es der Unternehmer ist, durch Organisations- und Verfahrensregelungen Freiheitsbeschränkungen

---

<sup>493</sup>Denninger setzt ausdrücklich die demokratische Staatswillensbildung und körperschaftliche Selbstverwaltung bspw. in der Aktiengesellschaft in ihrer Grundrechtsrelevanz gleich. AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rn. 21.

<sup>494</sup>J. Isensee, *Der Staat* 20 (1981), S. 161ff., 164; H. H. Rupp, *AöR* 101 (1976), S. 161ff., 180.

<sup>495</sup>Ossenbühl, *Grenzen der Mitbestimmung*, S. 30.

<sup>496</sup>AK-GG-Kittner, Art. 9 III, Rn. 29.

<sup>497</sup>So auch Starck, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, S. 507.

<sup>498</sup>AK-GG-Ladeur, Art. 19 III, Rn. 20.

<sup>499</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1, Rn. 18.

hinnehmen muss. Diese Regelungen geben jedoch den schlechter positionierten Arbeitnehmern erst die Möglichkeit, ihre Grundrechte dem materiell Mächtigeren gegenüber geltend zu machen. Beim Ausgleich kollidierenden Verfassungsrechts ist jedoch auf die Verhältnismäßigkeit der Regelungen zu achten: Auch der ursprünglich schwächer Gestellte darf sich nicht auf Kosten des anderen Grundrechtsträgers durchsetzen: Die jeweiligen Interessen sind zum Ausgleich zu bringen. Organisation und Verfahren führen dann zur Angleichung unterschiedlich starker Rechtspositionen und damit letztendlich zu einem Zuwachs an Freiheit.

Diese Argumentation trifft auf privatrechtliche mehr noch als auf öffentlich-rechtliche Sachverhalte zu, da im öffentlichen Bereich häufig den Individualgrundrechten allein das Gemeinwohl und nicht unbedingt konkrete Grundrechte anderer gegenüberstehen, es also nicht notwendig um Grundrechtskollisionen gehen muss.

Organisation und Verfahren führen daher keineswegs zur Abschaffung der individuellen Freiheit, sie sind vielmehr notwendig, um Grundrechtsschutz des Einzelnen zu bewirken.<sup>500</sup>

### **3. Erforderlichkeit von grundrechtsschützenden Organisations- und Verfahrensregelungen**

Warum reichen aber Verfahrensgrundrechte und das Rechtsstaatsprinzip nicht aus, um besagten Grundrechtsschutz zu gewährleisten? Einmal ist der dort vorgesehene Rechtsschutz auf ein gerichtliches Verfahren *nach* einer Grundrechtsverletzung gerichtet. Die aus den materiellen Grundrechten abgeleiteten Organisations- und Verfahrensregelungen greifen jedoch schon vorher ein, bspw. bei der Ausgestaltung atomrechtlicher Genehmigungsverfahren, bei der Hochschulverwaltung oder der Rundfunkordnung, um bereits bei der Entscheidungsfindung auf Verwaltungsebene die verschiedenen Grundrechtspositionen der beteiligten Individuen zu berücksichtigen.<sup>501</sup>

Außerdem stellen die einzelnen Grundrechte unterschiedliche Anforderungen an ihre Ausgestaltung, was bei einem Vergleich von Art. 12 und Art. 14 GG gut zu beobachten ist. Besonders der Eigentumsschutz ist auf die Ausgestaltung durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Gesetzgebers angewiesen. Art. 12 GG ist ein Grundrecht, das häufig nur im Zusammenwirken mit anderen Individuen ausgeübt werden kann.

---

<sup>500</sup>Ursprünglich bot diese Theorie nur mehr ein Erklärungsmuster für eine Entwicklung, die in der Rechtsprechung längst vollzogen worden war, so Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 429. Allerdings ist diese Tendenz insbesondere im öffentlichen Planungsrecht wieder rückläufig, mittlerweile werden Beteiligungsrechte wieder stärker eingeschränkt.

Gegenseitige Freiheitsbeschränkungen sind damit unumgänglich, können aber häufig auch nur in der konkreten Situation zum Ausgleich gebracht werden: Es wäre bspw. unsinnig und kontraproduktiv, durch Gesetz festzulegen, wann ein Arbeitnehmer Urlaub zu nehmen oder wie ein Betrieb seine Arbeitszeiten zu legen hat.

Diese Anforderungen der kollidierenden Rechtspositionen müssen daher schon bei der Schaffung von Organisations- und Verfahrensregelungen beachtet werden. Die sich gegenüberstehenden Rechtssubjekte müssen die Möglichkeit bekommen, ihre Interessen vorzubringen und so weit wie möglich durchzusetzen. Damit fungiert das materielle Grundrecht als Maßstab für diese Regelungen.

Auch aus anderen Gründen sind Organisations- und Verfahrensregelungen erforderlich: Viele Situationen können nicht im Vorhinein durch den Gesetzgeber geregelt werden, sie wandeln sich mit der Zeit und mit den verschiedenen betroffenen Individuen und damit auch den unterschiedlichen Interessen, die daran beteiligt sind. Die Entscheidungsträger verfügen über eine größere Sachnähe als der Gesetzgeber. Am sinnvollsten ist daher ein Verfahren oder eine Organisation, innerhalb derer die pluralen Interessenbereiche auf halbwegs demokratische Weise abgestimmt werden und damit auch die Akzeptanz von Entscheidungen gefördert wird („Legitimation durch Verfahren“<sup>502</sup>).

All das spricht dafür, dass am einzelnen Grundrecht orientierte Organisations- und Verfahrensregelungen für den Schutz des materiellen Grundrechts erforderlich sind.

#### **4. Privatrechtliche Organisations- und Verfahrensregelungen und Grundrechtsschutz**

Nunmehr ist zu klären, ob auch *privatrechtliche* Organisations- und Verfahrensregelungen, wie es das Betriebsverfassungsgesetz sein könnte, an materiellen Grundrechten festgemacht werden können. Die Rechtsprechung hat dies für Art. 14 Abs. 1 GG bejaht: Die Aktiengesellschaft bspw. soll eine solche grundrechtsschützende Organisation sein.<sup>503</sup> Implizit bejaht wird dies auch für das Mitbestimmungsgesetz.<sup>504</sup> Eindeutig eine

---

<sup>501</sup>BVerfGE 24, 367, 401; E 53, 30; E 33, 303, 341; E 41, 251, 265; s. a. Denninger, Hdb. StaatsRt. V, § 113 Rn. 3/4.

<sup>502</sup>Luhmann, Legitimation durch Verfahren.

<sup>503</sup>BVerfGE 50, 290, 365. Für die Lit.: AK-GG-Denninger, vor Art. 1, Rn. 18, 21.

<sup>504</sup>So auch Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 446.

Organisations- und Verfahrensregelung, „beeinflusst es zu einem nicht unwesentlichen Teil die Bedingungen, unter denen die Arbeitnehmer namentlich ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit wahrnehmen[...]“.<sup>505</sup>

Insgesamt ist diese Frage jedoch noch weitgehend ungeklärt.<sup>506</sup>

Für Rechtsinstitute, die unmittelbar im Grundrecht angelegt sind, wie das Eigentum oder die Ehe, ist unproblematisch zu bejahen, dass sie grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensformen darstellen. Auch ein subjektives Recht auf Schaffung und Erhaltung solcher Institute wird bejaht.<sup>507</sup> Genannt werden daneben Willensbildungsprozesse nichtstaatlicher Art im Verband (BGB-Verein, AGs etc.), die parallel zur demokratischen Staatswillensbildung ein gemeinsames grundrechtliches Fundament hätten.<sup>508</sup> Dieser Begründungsansatz – der Vergleich mit der demokratischen Staatsform – lässt sich allerdings kaum nachvollziehen: Gerade die Wirtschaft und damit die angesprochenen Verbände sind nicht demokratisch organisiert. Daher sind auch nicht die für die demokratische Beteiligung einschlägigen Grundrechte wie Art. 5 Abs. 1 und 8 GG, sondern Art. 12 und 14 GG anwendbar. Deshalb scheidet ein Vergleich von nichtstaatlichem Verband und demokratischem Staatsgebilde aus.

Gerade privatrechtliche Rechtsverhältnisse sind jedoch grundsätzlich von Grundrechtskollisionen zwischen den Privatrechtssubjekten bestimmt. Das spricht dafür, auch im privatrechtlichen Bereich Organisations- und Verfahrensregelungen zu schaffen, die der Abgrenzung der verschiedenen Grundrechtspositionen dienen und zu deren weitestgehender Verwirklichung beitragen. Zu beachten ist auch, dass der Gesetzgeber im öffentlich-rechtlichen Bereich häufig noch eher die Möglichkeit hat, im Voraus zwingende Rechtsnormen zu erlassen: Zumindest das öffentliche Interesse an einer geplanten Norm lässt sich bestimmen. Im privatrechtlichen Verfahren sind jedoch die Interessen der jeweils beteiligten Individuen von Fall zu Fall verschieden, so dass es sinnvoller erscheint, nur ein Verfahren zu bieten, damit die Parteien zu einem grundrechtsgerechten Ergebnis kommen können.

Auch greifen Organisations- und Verfahrensregelungen weniger in Grundrechtspositionen der Betroffenen ein, als andere (zwingende) grundrechtsschützende Gesetze. Die Konfliktparteien werden nicht im Vorhinein auf ein Ergebnis festgelegt, die

---

<sup>505</sup>BVerfGE 50, 290, 349.

<sup>506</sup>v. Münch/Kunig-Münch, GG, Vorb. vor Art. 1-19, Rn. 26; ablehnend wohl Ossenbühl, DÖV 1981, S. 1, 5.

<sup>507</sup>Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 443/444.

<sup>508</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1, Rn. 21.

Privatautonomie wird durch die zwischen den Einzelnen im Rahmen einer Organisations- oder Verfahrensregelung auszuhandelnde Lösung gefördert.

Schließlich wurde bereits festgestellt, dass Grundrechte im Rahmen der sog. mittelbaren Drittwirkung auch im Privatrechtsverhältnis Geltung beanspruchen.<sup>509</sup> Dies muss jedoch ebenso bei der Frage des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren gelten. Geht man wie vorliegend davon aus, dass der Gesetzgeber auch auf privatrechtlichem Gebiet einer grundrechtlichen Schutzpflicht gegenüber dem Bürger nachzukommen hat, spricht nichts dagegen, dass dies wie im öffentlichen Recht durch die Bereitstellung von bestimmten Verfahren oder Organisationsarten möglich sein soll. Es muss dann nur gewährleistet sein, dass dem schutzbedürftigen Bürger ebenso wie im Verwaltungsverfahren bestimmte Rechte zustehen, damit er seine Grundrechte auch gegenüber einem Dritten effektiv geltend machen kann.<sup>510</sup>

## **II. Anwendung auf das Betriebsverfassungsgesetz**

### **1. Das Betriebsverfassungsgesetz als grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung**

Das Betriebsverfassungsgesetz stellt sich nun als eine solche grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung dar. Wichtig ist diese Art von Grundrechtsschutz vor allem zur Koordination kollidierender Grundrechtspositionen. „In einem auf den Verzicht auf das individuelle Faustrecht fundierten Verfassungsstaat ist im Grunde ein ordnungsgemäßes Verfahren die einzige Möglichkeit, Grundrechte durchzusetzen oder wirksam zu gewährleisten“, so Denninger.<sup>511</sup> Kollidierende Grundrechtspositionen sind auf betrieblicher Ebene reichlich vorhanden.<sup>512</sup>

Im Rahmen der Prüfung der einzelnen in Frage kommenden Grundrechte wie Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1, 9 Abs. 3 und 2 Abs. 1 GG wurde festgestellt, dass diese Grundrechte auf Arbeitnehmerseite, teilweise auch auf Arbeitgeberseite im betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis betroffen sein können.

---

<sup>509</sup>S. S. 17/18.

<sup>510</sup>S. S. 94.

<sup>511</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1, Rn. 16 mit Bezugnahme auf BVerfGE 42, 64; 46, 325, 334.

<sup>512</sup>S. S. 79.

## **2. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht**

Ebenso wurde bereits festgestellt, dass auch privatrechtliche Organisations- oder Verfahrensvorschriften grundrechtsschützende Wirkung haben können.<sup>513</sup> Das Betriebsverfassungsrecht schützt den Arbeitnehmer vor einseitigen Maßnahmen des Arbeitgebers und den Arbeitgeber vor zu viel Einflussnahme des Arbeitnehmers. Es muss nicht unmittelbar staatliches Handeln sein, wovon der Bürger geschützt werden muss, der Staat kann auch seine Pflicht zum Schutz des Bürgers wahrnehmen, indem er auf die Einhaltung der Grundrechte im Verhältnis der Bürger untereinander achtet. Trotz aller Modifikationen ist dies immer noch an dem Stichwort der „mittelbaren Drittwirkung“ festzumachen.<sup>514</sup>

## **3. Organisations- und Verfahrensregelungen im Betriebsverfassungsgesetz**

Das Betriebsverfassungsgesetz stellt eine betriebliche Organisation mit den Mitspielern Arbeitgeber, Betriebsrat, Belegschaft und Gewerkschaften zur Verfügung, die bestimmte Rechte und Pflichten haben. Hierbei handelt es sich um eine Organisation im Sinne des grundrechtlich verwendeten Begriffs, denn sie regelt das Zusammenwirken der genannten Parteien zum Zweck der Festlegung der betrieblichen Ordnung.<sup>515</sup> Auch Verfahrensgrundsätze sind vorgesehen, insbesondere das Einigungsstellenverfahren, aber auch das Wahlverfahren zur Bildung einer legitimierten Interessenvertretung der Arbeitnehmer, oder die Mitwirkungstatbestände der §§ 99ff. BetrVG. Die Einigungsstelle mit ihrem neutralen Vorsitzenden, gebundenem Ermessen und gerichtlich überprüfbarer Ermessensentscheidung bietet in besonderer Weise Gewähr dafür, dass bei der (erzwingbaren) Mitbestimmung der Arbeitnehmer auch die Rechte des Arbeitgebers beachtet werden.

Bei der Prüfung der einzelnen Grundrechte wurde bereits ermittelt, dass die betriebliche Mitbestimmung zum Grundrechtsschutz, insbesondere zur Selbstbestimmung, beiträgt, ebenso werden die Rechte der Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG geschützt. Daher handelt es sich bei dem Betriebsverfassungsgesetz um eine grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung.<sup>516</sup>

---

<sup>513</sup>S. S. 87/88.

<sup>514</sup>S. S. 17/18.

<sup>515</sup>S. S. 39.

<sup>516</sup>Starck, JuS 1981, S. 237, 242; Söllner, RdA 1989, S. 144, 150; Plander, FS Gnade, S. 79, 90; ähnlich v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 1, 4. Edenfeld, Arbeitnehmerbeteiligung, S. 54f., verkennt bei seiner Bewertung der Grundrechtsgeltung im Betriebsverfassungsgesetz diese Möglichkeit völlig.

#### 4. Das Betriebsverfassungsgesetz als bloßer Verfassungsvollzug?

Wie schon bei den einzelnen Grundrechten angesprochen, wird an einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Betriebsverfassungsgesetzes bemängelt, sie führe zur Beliebigkeit. Immer mehr Gesetze würden an den Grundrechten festgemacht und mit den Grundrechten ließe sich mittlerweile alles begründen. Das Ergebnis wäre Inflexibilität, ein Abschaffen oder eine Änderung der Gesetze wegen Art. 79 Abs. 1 GG kaum mehr möglich.<sup>517</sup> Damit würde der demokratische Gesetzgeber in seinem Gesetzesänderungswillen beschränkt.<sup>518</sup>

Außerdem würde das für das Bundesverfassungsgericht bedeuten, dass es auch im Betriebsverfassungsrecht als eigentliche politische Entscheidungsinstanz missbraucht werden könnte.<sup>519</sup> Schließlich bekomme das Bundesverfassungsgericht zusätzliche Kontrollmacht, da es bei Verletzung eines solchen Gesetzes immer gleich um die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts gehe.<sup>520</sup> Letzteres Argument ist von vornherein hinfällig, da das Bundesverfassungsgericht über Art. 2 Abs. 1 GG mit der allgemeinen Handlungsfreiheit Verfassungsbeschwerden umfassend ermöglicht.<sup>521</sup>

Auch dass eine verfassungsrechtliche Verankerung zur Beliebigkeit führe, ist nicht vertretbar, da gerade die Grundrechte über Art. 1 Abs. 3 GG immer Maßstäbe setzen bei der Schaffung neuer Gesetze. Gerade wenn sich Grundrechte verschiedener Beteiligter gegenüber stehen, kann aus der Kollisionslage ein Maßstab für ein Gesetz abgeleitet werden. So dient das Einigungsstellenverfahren der Herstellung praktischer Konkordanz von Arbeitnehmer- und Arbeitgebergrundrechten mit der Maßgabe, neben den Belangen der betroffenen Arbeitnehmer auch die des Betriebes zu berücksichtigen, § 76 Abs. 5 S. 3 BetrVG.

Falsch ist außerdem, dass ein Gesetz, welches ein Verfassungsgebot konkretisiert, gleich selbst in den Rang von Verfassungsrecht erhoben wird. Es erlangt weder formell noch materiell Verfassungsrang und ist jederzeit durch ein anderes grundrechtsschützendes Gesetz austauschbar, auch wenn es nicht ohne Ersatz einfach abgeschafft werden kann.<sup>522</sup>

---

<sup>517</sup>Grimm, NVwZ 1985, S. 865, 868. Für eine Erweiterung des gesetzgeberischen Spielraums: Goerlich, NJW 1981, S. 2616, 2617.

<sup>518</sup>Grimm, NVwZ 1985, S. 865, 868.

<sup>519</sup>Vgl. Kempen, AuR 1986, S. 126.

<sup>520</sup>Dolde, NVwZ 1982, S. 65, 69; Goerlich, NJW 1981, S. 2616, 2617; Grimm, NVwZ 1985, S. 865, 868.

<sup>521</sup>BVerfGE 10, 89, 99; E 10, 354; E 21, 54, 59; vgl. auch E 42, 20, 27; E 45, 400, 413.

<sup>522</sup>Denninger, Hdb. StR. V, § 113, Rn. 38; Dolde, NVwZ 1982, S. 65, 69; Goerlich, NJW 1981, S. 2616, 2617. BVerfGE 50, 290, 355.

## 5. Begrenzung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers

Fraglich ist nun, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung oder Weiterentwicklung eines Betriebsverfassungsgesetzes völlig frei ist, oder ob er an bestimmte Vorgaben gebunden ist. Im Endeffekt stellt sich damit die Frage, ob ein Betriebsverfassungsgesetz in der jetzigen Form erforderlich ist, oder ob es beliebig ersetzbar ist.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betont zwar immer wieder, der Gesetzgeber sei bei der Schaffung einer Organisations- oder Verfahrensregelung frei. Die Grundrechte würden keine bestimmte Organisationsform vorgeben.<sup>523</sup> Im Hochschulurteil heißt es aber bspw., die Gestaltungsfreiheit werde durch Art. 5 Abs. 3 GG begrenzt.<sup>524</sup> Hingewiesen wird jedesmal auf die Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben<sup>525</sup> und das Erfordernis effektiven Grundrechtsschutzes.<sup>526</sup>

Ganz frei ist der Gesetzgeber danach also nicht, immerhin muss er seine Regelungen daran messen, ob sie in ausreichendem Maße zum Schutz der einschlägigen Grundrechte beitragen.

Von Gegnern der Idee, das Betriebsverfassungsgesetz schütze Grundrechte der Beteiligten, aber auch von anderer Seite, wird natürlich vehement die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers verfochten.<sup>527</sup> Da jedoch davon ausgegangen werden muss, dass das Betriebsverfassungsgesetz tatsächlich Grundrechte schützen muss, hat sich eine dort angesiedelte Organisations- und Verfahrensregelung an den zu schützenden Grundrechten zu orientieren.<sup>528</sup> Das Gesetz muss so ausgestaltet sein, dass es ein Mindestmaß an Grundrechtsschutz für alle Beteiligten bietet. Die einschlägigen Grundrechte der Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1, 9 Abs. 3 und 2 Abs. 1 GG bestimmen daher den Inhalt des Betriebsverfassungsgesetzes.

### III. Forderungskatalog

Jetzt ist also zu klären, welche Anforderungen an das Betriebsverfassungsgesetz zu stellen sind und ob es sie auch erfüllt.

---

<sup>523</sup>BVerfGE 35, 79, 116; E 57, 295, 320; E 73, 118, 152/153; E 83, 238, 296; BVerfG, NJW 1987, S. 887, 889.

<sup>524</sup>BVerfGE 35, 79, 120.

<sup>525</sup>BVerfGE 35, 79, 120/121; E 57, 295, 320f; E 73, 118, 152/153; NJW 1987, S. 887, 889.

<sup>526</sup>BVerfGE 52, 391, 408; E 63, 131, 143; E 83, 238, 296; E 84, 59, 73.

<sup>527</sup>GK-Wiese, Einl., Rn. 49; Grimm, NVwZ 1985, S. 865, 867; vgl. auch Ehmann, RdA 1976, S. 175, 182; Starck, JuS 1981, S. 237, 242; Simon/Heußner, abw. Meinung zu BVerfGE 53, 30, S. 69f., 77.

<sup>528</sup>Allgemein für grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelungen: Bethge, NJW 1982, S. 1, 4; Redeker, NJW 1980, S. 1593, 1595.

## **1. Forderungen des Bundesverfassungsgerichts**

Im Verwaltungsverfahren verlangt das Bundesverfassungsgericht konkret, d. h. abgesehen von der Forderung effektiven Grundrechtsschutzes, für Organisations- und Verfahrensregelungen rechtzeitige Information des Bürgers über den Verfahrensstand und die Möglichkeit, seinerseits Einwände wirksam vorzubringen.<sup>529</sup> Die Regelung muss am Grundrecht orientiert sein und effektiven Grundrechtsschutz gewährleisten.<sup>530</sup> Schließlich müssen die verschiedenen Belange nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgewogen werden.<sup>531</sup> Das sind natürlich keine weitgehenden Forderungen.

## **2. Die Literatur zu Organisations- und Verfahrensregelungen**

Die wenigen Stimmen in der Literatur, die sich mit dem Thema beschäftigen, stellen allerdings detailliertere Anforderungen. Der Betroffene darf nicht zum bloßen Objekt eines Verfahrens degradiert werden.<sup>532</sup> Nach Denninger sind „fünf Regeln elementarer Verfahrensgerechtigkeit“, die entsprechend auch für Organisationen anwendbar sein sollen, zu beachten: Die Abgrenzung des Kreises der am Verfahren Beteiligten, die Sicherung der Subjektstellung der Beteiligten, Ermöglichung vollständigen und unverzerrten Informationsflusses in alle Richtungen unter den Beteiligten. Zu beachten sei auch der „Faktor Zeit“ bei der Entscheidungsbildung. Schließlich muss es das Verfahren ermöglichen, dass im Ergebnis Sach- und Gemeinwohlrichtigkeit erreicht werden können.<sup>533</sup> Redeker betont, dass Grundlage für die Wahrnehmung der Verfahrensrechte selbst die Kenntnis der Entscheidungsgründe sei und einen Anspruch auf Anhörung voraussetze.<sup>534</sup>

## **3. Übertragbarkeit der Anforderungen an das Verwaltungsverfahren**

Aus den für das Verwaltungsverfahren entwickelten Grundsätzen ergeben sich für das Betriebsverfassungsgesetz nur eine Reihe von Mindestbedingungen. Das kann jedoch nicht bedeuten, dass allein diese Minimalanforderungen bereits ausreichenden Grundrechtsschutz durch das Betriebsverfassungsgesetz bieten. Bei einem Vergleich der an das

---

<sup>529</sup>BVerfGE 84, 59, 73.

<sup>530</sup>BVerfGE 83, 238, 296.

<sup>531</sup>Maßgabe für Gerichtsentscheidungen: BVerfGE 63, 131, 144.

<sup>532</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rn. 16; Edenfeld, Arbeitnehmerbeteiligung, S. 63/64.

<sup>533</sup>AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rn. 20 a.

<sup>534</sup>Redeker, NJW 1980, S. 1593, 1595; ähnlich Grimm, NVwZ 1985, S. 865, 869, 870; Laubinger, VwArch 1981, S. 60, 74/75. Dagegen verkennt Lohse, Grenzen gesetzlicher Mitbestimmung, S. 53, die Möglichkeit, detaillierte Anforderungen an eine Verfahrensregelung festzulegen.

Betriebsverfassungsgesetz zu stellenden Forderungen mit den an das Verwaltungsverfahren bzw. die Verfahrensrechte aus Art. 19 Abs. 4 GG etc. zu stellenden ist zu berücksichtigen, dass im öffentlich-rechtlichen Verfahren grundsätzlich der Staat das Letztentscheidungsrecht hat. Allein hieraus bereits ein Letztentscheidungsrecht auch für den Unternehmer als Unternehmenseigentümer abzuleiten, wäre jedoch zu kurz gegriffen. Denn vorliegend geht es um ein privatrechtliches Verhältnis von grundsätzlich mit gleichen Rechten ausgestatteten Grundrechtsträgern. Es sind nicht, wie im Verfahren, an dem der Staat beteiligt ist, Grundrechte des einzelnen gegen das Gemeinwohl abzuwägen, es kommt vielmehr auf den Ausgleich der Grundrechtspositionen beider Seiten an, auch wenn das Gemeinwohl teilweise in Entscheidungen mit einbezogen werden muss.

Als Mindestvoraussetzung verlangt bereits die grundrechtsschützende Verfahrensbeteiligung im öffentlich-rechtlichen Bereich Kenntnis über den Verfahrensstand.<sup>535</sup> Erforderlich ist daher auch im Betriebsverfassungsgesetz Informationsaustausch, wie er bspw. in §§ 99 oder 111 vorgesehen ist. Die dort geregelten Maßnahmen betreffen das Grundrecht der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer. Informationsrechte des Betriebsrates vor personellen Einzelmaßnahmen in § 99 Abs. 1 S. 2 BetrVG oder vor Betriebsänderungen in § 111 S. 1 BetrVG sind damit grundrechtlich geboten.

Allein die Anhörung durch den Arbeitgeber kann aber nicht ausreichen, da der Arbeitgeber bei der folgenden Entscheidung selbst nicht an die Grundrechte gebunden ist, wie es bei staatlichen Verfahren der Staat ist. Weitere Rechte des Betriebsrates sind daher erforderlich, damit dieser die Grundrechte der Arbeitnehmer wirksam schützen kann. Es fragt sich jedoch, ob diese Rechte unbedingt wie das geltende Betriebsverfassungsgesetz mit erzwingbarer Mitbestimmung des Betriebsrats ausgestaltet sein müssen. Das betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis könnte vom Gesetzgeber weiter ausdifferenziert werden, ohne dass noch eine Mitwirkung der Arbeitnehmer durch den Betriebsrat vorgesehen wäre. Oder es könnten „Richtlinien“ für den Arbeitgeber erlassen werden, die ihn bei seinen Entscheidungen über Sachverhalte, wie sie bspw. in § 87 BetrVG genannt sind, an die Grundrechte und das Wohl der Arbeitnehmer binden. Damit könnte ein Betriebsverfassungsgesetz und eine Mitwirkung von Betriebsrat oder Arbeitnehmern im Einzelfall überflüssig werden. Doch ist das tatsächlich so? Das Betriebsverfassungsgesetz lässt dem Arbeitgeber im Zusammenwirken mit dem Betriebsrat Freiräume, um die betriebliche Ordnung und andere Problembereiche individuell – ausgerichtet an den Bedürfnissen des einzelnen Betriebes – zu regeln. Beginn und Ende der

betrieblichen Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, können nicht vom Gesetzgeber vorgeschrieben werden. Unterschiede wären zu machen für verschiedene Sparten, verschieden große Betriebe usf. Aber auch äußere Bedingungen wirken sich auf den Betrieb aus, bspw. die Zusammenarbeit mit Zulieferern. Hier kann der Gesetzgeber nicht für alle Fälle im Voraus Regelungen treffen.

Genau an dieser Stelle jedoch werden Organisations- und Verfahrensregelungen sinnvoll: Ein vom Gesetzgeber geschaffenes Regelwerk führt dazu, dass individuell und bei Veränderung der Ausgangssituation sinnvolle Lösungen für den Betrieb gefunden werden können.<sup>536</sup> Außerdem führt eine solche Regelung, die eine ausgeglichene Beteiligung der verschiedenen Parteien vorsieht, zum größtmöglichen Schutz der Privatautonomie der Betroffenen.

#### **4. Abstufung der Mitwirkungsrechte**

Wenn die Betriebsverfassung als Organisation Grundrechte von Arbeitgeber und Arbeitnehmern schützen soll, folgt daraus, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer in dieser Organisation bezüglich grundrechtsrelevanter Inhalte soweit wie möglich gleichberechtigt sein müssen. Zu beachten ist dabei jedoch, welches Rechtsgut auf der jeweiligen Seite betroffen ist und mit welcher Intensität die Grundrechte beider Seiten von einer Entscheidung betroffen sind.<sup>537</sup>

Man könnte nun verlangen, den Betriebsrat bei allen für die Arbeitnehmer relevanten Entscheidungen – also bspw. auch bei vornehmlich das Unternehmen betreffenden Sachverhalten wie denen der Betriebsänderung nach § 111 oder den wirtschaftlichen Angelegenheiten nach § 106 Abs. 3 BetrVG wie in § 87 BetrVG – mitbestimmen zu lassen. Hier ziehen jedoch die (Grund-)Rechte des Arbeitgebers den Mitwirkungsrechten der Arbeitnehmer Grenzen. Wie gezeigt wurde, ist zwar nicht von einem unternehmerischen Letztentscheidungsrecht in wirtschaftlichen Sachverhalten auszugehen. Insbesondere im Rahmen von § 87 BetrVG ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine völlige Entäußerung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit nur mit erhöhtem Begründungsaufwand im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung möglich ist.<sup>538</sup>

Durch eine übermäßig erweiterte Mitbestimmung des Betriebsrats darf daher nicht die Funktionsfähigkeit des Betriebes beeinträchtigt werden. Wäre dies durch sich hinziehende Einigungsstellenverfahren zu befürchten, könnte der Arbeitgeber hiergegen gerichtlich

---

<sup>535</sup>BVerfGE 84, 59, 73; AK-GG-Denninger, vor Art. 1 Rn. 20a.

<sup>536</sup>S. S. 88.

<sup>537</sup>S. dazu Laubinger, VwArch 1981, S. 60, 76.

vorgehen. Ein solcher Missbrauch des Einigungsstellenverfahrens bedeutet eine Verletzung der Friedenspflicht aus § 74 Abs. 2 S. 2 BetrVG. Der Arbeitgeber könnte dies im Rahmen einer Unterlassungsklage vor dem Arbeitsgericht geltend machen.<sup>539</sup> Ließe sich eine solche drastische Beeinträchtigung aufgrund des – rechtmäßigen – Gebrauchs des Einigungsstellenverfahrens nachweisen, müsste jedoch letztendlich der Gesetzgeber tätig werden und eine dem alten § 113 Abs. 3 BetrVG entsprechende Regelung zur zeitlichen Begrenzung des Einigungsstellenverfahrens schaffen. Ebensowenig dürfen die Kosten der Betriebsverfassung den Arbeitgeber so belasten, dass er letztendlich zur Aufgabe des Unternehmens gezwungen ist. Der Arbeitgeber kann daher gegen einen zu hoch dotierten Sozialplan vorgehen, der den Bestand des Unternehmens unnötig gefährdet, indem er die Billigkeit des Einigungsstellenspruchs bestreitet. Allerdings sieht das Gesetz selbst neben der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung des Spruchs gemäß § 112a Härtere Regelungen für neugegründete Unternehmen und abgestufte Mitwirkung beim Personalabbau vor.

Zu beachten ist auch die besondere Situation kleinerer Unternehmen, die leichter durch Kostenauflegung u.ä. in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beeinträchtigt werden können. Kritisch zu würdigen sind daher die neu eingeführten Regelungen des BetrVerf-Reformgesetzes, die besonders kleinere Unternehmen stärker als bisher belasten.<sup>540</sup> Die Mehrkosten bspw. durch Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern werden sich jedoch voraussichtlich nicht in dem Maße quantifizieren lassen, dass eine übermäßige finanzielle Belastung der Unternehmen nachweisbar wäre.

Neben Grundrechten der Arbeitnehmer aus Art. 12 oder 14 GG kommt auch der Schutz von Gewerkschaftsrechten aus Art. 9 Abs. 3 GG in Betracht, wie anhand von § 77 Abs. 3 BetrVG zu sehen war.<sup>541</sup> Eine Untersuchung des Verhältnisses von Tarif- und Betriebsautonomie ergibt, dass der ersteren grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist, da nur durch sie ein ausreichender Schutz der Arbeitnehmergrundrechte gewährleistet werden kann.<sup>542</sup>

Die verschiedenen Mitwirkungsebenen sind auch durch die unterschiedlich starke Betroffenheit der Arbeitnehmergrundrechte auf den verschiedenen Gebieten zu erklären. Eine Betriebsänderung kann dazu führen, dass viele Arbeitnehmer entlassen werden müssen, so dass die Berufsfreiheit stark betroffen ist. Hier ist daher sinnvollerweise die

---

<sup>538</sup> S. S. 54.

<sup>539</sup> S. zu den Voraussetzungen einer Unterlassungsklage wegen Verstoßes gegen § 74 Abs. 2 BetrVG: GK-Kreutz, § 74 Rn. 139.

<sup>540</sup> Schiefer/Korte, NZA 2001, S. 351, 353; Löwisch, Sonderbeilage zu NZA Heft 24/2001, S. 40, 48.

<sup>541</sup> S. S. 79.

<sup>542</sup> S. S. 79.

erzwingbare Mitbestimmung über einen Sozialplan zur Abfederung der durch die Entlassung entstehenden wirtschaftlichen Nachteile vorgesehen. Nicht in dieser Intensität greifen dagegen Maßnahmen der Personalplanung in die Grundrechte der Arbeitnehmer ein. Daher ist hier eine Beratungspflicht ausreichend. Anders ist es wiederum bei Einzelmaßnahmen, die dann zustimmungsbedürftig sind, s. §§ 99ff. BetrVG. Teilweise wird auch Schutz durch andere Gesetze gewährleistet, wie im Fall der Kündigung bei Betriebsänderungen durch das Kündigungsschutzgesetz.

## **5. Betriebsverfassungsgesetz und Verfassungsbeschwerde**

### **a. Subjektives Recht des einzelnen auf eine Organisations- und Verfahrensregelung wie das Betriebsverfassungsgesetz**

Da nachgewiesen werden konnte, dass das Betriebsverfassungsgesetz Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren eröffnet, kann bei der Frage, ob ein subjektives Recht auf ein oder das bestehende Betriebsverfassungsgesetz besteht, auf die allgemeinen Erörterungen zum Organisations- und Verfahrensrecht zurückgegriffen werden.

Das Bundesverfassungsgericht bejaht ein subjektives Recht einmal für das Verfahren zur Verwirklichung der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG.<sup>543</sup> Im Hochschulurteil heißt es außerdem, dem Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG solle ein Recht auf solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art zustehen, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraumes unerlässlich sind.<sup>544</sup> Deutlich machen dies auch Simon/Heußner in ihrem Sondervotum zum Mühlheim-Kärlich-Beschluss: Mängel im (atomrechtlichen Genehmigungs-)Verfahren sind – soweit sie dessen Schutzaufgabe berühren – nicht als unerhebliche Verfahrensverstöße, sondern als grundrechtsrelevant zu behandeln. Ein solcher Verstoß muss dann vom betroffenen Grundrechtsträger gerichtlich geltend gemacht werden können. Das bedeutet: Das Grundrecht als Verfahrensrecht vermittelt eine subjektiv einklagbare Rechtsposition.<sup>545</sup>

Das ist nur konsequent, wenn man wie hier bejaht, dass Organisations- und Verfahrensregelungen nicht nur grundrechtsschützend sind, sondern sich sogar unmittelbar aus dem materiellen Grundrecht ergeben.<sup>546</sup> Da die materiellen Grundrechte subjektive Rechte eröffnen, spricht zumindest ein prima-facie-Argument dafür, dass auch die den Grundrechten innewohnenden Verfahrensrechte subjektive Rechte vermitteln.<sup>547</sup> Dagegen

---

<sup>543</sup>BVerfGE 57, 295, 319.

<sup>544</sup>BVerfGE 35, 79, 116; E 53, 31f. - Mühlheim-Kärlich; NJW 1981, S. 623f - Asylrecht.

<sup>545</sup>Simon/Heußner, abw. Meinung zu BVerfGE 53, 69, 77.

<sup>546</sup>So auch Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 433.

<sup>547</sup>Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 433.

lässt sich auch nicht anführen, dass Organisations- und Verfahrensregelungen häufig eine Vielzahl von Personen gleichermaßen betreffen, so dass man vielleicht meinen könnte, eine individuelle Betroffenheit und damit ein subjektives Recht des Einzelnen sei nicht gegeben.<sup>548</sup> Dem widerspricht bereits das Grundgesetz selbst mit Art. 9 Abs. 3 GG in seiner kollektiven Ausgestaltung, ebenso Art. 8 oder Art. 19 Abs. 3 GG: Wo mehrere betroffen sind, kann der Grundrechtsschutz nicht schon deshalb entfallen, dazu sieht das Grundgesetz zu häufig die Möglichkeit von Grundrechtsschutz für Vereinigungen von Individuen vor.<sup>549</sup>

Relativ einfach lässt sich ein subjektives Recht auf Organisation und Verfahren auch bejahen, wenn man sich statt einer solchen Regelung ein anderes zwingendes Gesetz vorstellt. Grundrechte von Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind im betrieblichen Verhältnis zu schützen.<sup>550</sup> Der Gesetzgeber könnte möglicherweise auch ein Arbeitnehmerschutzgesetz für die betriebliche Ebene erlassen – abgesehen davon, dass dies nicht ebenso geeignet wäre<sup>551</sup>. Für ein solches zwingendes Gesetz, das den Schutz Einzelner bewirken soll, wird ein subjektives Recht nicht bestritten. Dann kann auch nicht

---

<sup>548</sup>So jedoch Ossenbühl, Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, S. 7.

<sup>549</sup>S. dazu Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 453.

<sup>550</sup>S. S. 81f.

<sup>551</sup>S. S. 88.

ein – effektiveres – Organisations- und Verfahrensgesetz mit demselben Schutzzweck anders zu behandeln sein.<sup>552</sup>

### **b. Rechtsschutz bei Verletzung von Organisations- und Verfahrensregelungen**

Grundrechtlich begründete Verfahrensregelungen eröffnen subjektive Rechte des Einzelnen und damit den Rechtsweg bis hin zum Bundesverfassungsgericht. Im hier interessierenden betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis müsste dies allein schon bei Verstoß von Arbeitgeber oder Betriebsrat gegen Mitbestimmungstatbestände möglich sein.

Da die Idee des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren jedoch aus dem Verwaltungsverfahren kommt und dort schon weiter verfestigt ist, muss möglicherweise die Rechtsfolge von Verfahrensverstößen auch dort gesucht werden. Die §§ 44a, 45 und 46 VwVfG schließen eine selbstständige Anfechtung von Verfahrensfehlern im Regelfall aus oder sehen eine Heilung bzw. Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern in bestimmten Fällen vor. Allerdings ist die Begründung für diese verwaltungsrechtlichen Regelungen, dass eine Aufhebung der Entscheidung der Verwaltung nur dann erforderlich ist, wenn sie tatsächlich Grundrechte beeinträchtigt. Außerdem dürfe die Einhaltung des grundrechtlichen Verfahrens kein Selbstzweck sein.<sup>553</sup> Im Betriebsverfassungsgesetz kommt es jedoch gerade auf den Vorgang der Mitbestimmung als Selbstbestimmungsakt der Arbeitnehmer an. Das *Ergebnis* der Mitbestimmung kann dagegen immer auch dazu führen, dass Grundrechte einzelner Arbeitnehmer durch die Entscheidung eingeschränkt, die anderer dafür gestärkt werden. Aus diesen Gründen kann eine Überprüfung des Ergebnisses des Mitbestimmungsvorganges nicht darüber entscheiden, ob die Entscheidung aufzuheben ist oder nicht. Es kommt allein auf die rechtmäßige *Durchführung* des Mitbestimmungsverfahrens an.

Vergleichbar ist die Situation im Betriebsverfassungsrecht eher mit Ermessensentscheidungen im Verwaltungsrecht, bei denen Verfahrensfehler gemäß § 46 VwVfG nicht unbeachtlich sind. Auch bei Ermessensentscheidungen ist eine Aufhebung des Verwaltungsaktes möglich, da auch hier der Weg zur Entscheidung, also das Verfahren selbst, maßgeblich ist.

Wann also der Rechtsweg beschritten werden kann, um gegen mitbestimmungswidrige Maßnahmen des Arbeitgebers vorzugehen, kann sich daher nicht vorrangig nach dem Verwaltungsverfahren richten. Vielmehr muss die Lösung in der auch sonst für das Betriebsverfassungsrecht geltenden Vorgehensweise liegen. Für den einfachgerichtlichen

---

<sup>552</sup>So jedoch Dreier, Jura 1994, S. 505, 512.

<sup>553</sup>Grimm, NVwZ 1985, S. 865, 871; ebenso Ronellenfitsch, NVwZ 1999, S. 583, 589.

Rechtsschutz entstehen daher keine Besonderheiten: Grundrechtsverletzungen des Arbeitgebers sind mitbestimmungswidrige Maßnahmen, die auch dann gegen das Betriebsverfassungsgesetz verstießen, wenn man sie nicht gleichzeitig als Verletzung von Arbeitnehmergrundrechten einstufen würde. Folgt man der von der herrschenden Meinung vertretenen Theorie der notwendigen Mitbestimmung<sup>554</sup>, sind tatsächliche Maßnahmen des Arbeitgebers, die er ohne die Mitbestimmung des Betriebsrats vorgenommen hat, rechtswidrig.<sup>555</sup> Weisungen des Arbeitgebers sind unwirksam und müssen vom Arbeitnehmer nicht befolgt werden.<sup>556</sup>

Gegen die in Frage stehenden mitbestimmungs- und damit grundrechtswidrigen Einzelmaßnahmen und Weisungen muss der Arbeitnehmer dann im Urteilsverfahren vor dem Arbeitsgericht vorgehen, bspw. wenn der Arbeitgeber eine auf einer Betriebsvereinbarung beruhende Gratifikation einseitig widerruft, wenn er kein Arbeitsentgelt erhalten hat, weil der Arbeitgeber entgegen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG Kurzarbeit angeordnet hat etc.<sup>557</sup> Es entstehen somit keine Unterschiede zur bisherigen Rechtspraxis.

Nach der hier vertretenen Ansicht muss es dem Arbeitnehmer darüber hinaus jedoch möglich sein, nach Erschöpfung des Rechtswegs die Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht zu erheben, da der Arbeitgeber mit der Verletzung des Betriebsverfassungsgesetzes gleichzeitig das Grundrecht des Arbeitnehmers auf Berufsfreiheit verletzt hat. Hat bspw. der Arbeitgeber den Arbeitnehmer abgemahnt, da sich dieser geweigert hatte, einer mitbestimmungswidrigen Weisung nachzukommen, vermittelt die grundrechtlich fundierte Organisations- und Verfahrensregelung des Betriebsverfassungsgesetzes dem Arbeitnehmer ein subjektives Recht. Damit kann er im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde geltend machen, selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seiner Berufsfreiheit verletzt zu sein.

---

<sup>554</sup>S. Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 101f. m. vielen Nachw. Die Ablehnung der konkurrierenden Theorie der erzwingbaren Mitbestimmung muss anderen Arbeiten vorbehalten bleiben.

<sup>555</sup>GK-Wiese, § 87 Rn. 123.

<sup>556</sup>GK-Wiese, § 87 Rn. 119.

<sup>557</sup>Weitere Beispiele bei Germelmann-Matthes, ArbGG, § 2 Rn. 56f.

## 5. Teil      **Der Betriebsrat als möglicher Grundrechtsträger im Betriebsverfassungsgesetz**

Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Gewerkschaften – letztere über Art. 9 Abs. 3 GG – sind, wie bereits erörtert, Träger von Grundrechten auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene. Es fragt sich jedoch, wie es sich mit dem eigentlichen Gegenpart des Arbeitgebers, der die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer allein wahrnehmen kann, dem Betriebsrat, verhält.

Da der Betriebsrat als Ganzes handelt – was sich aus § 33 BetrVG ergibt – und nicht die einzelnen Betriebsratsmitglieder als natürliche Personen, kommt eine Grundrechtsträgerschaft allenfalls über Art. 19 Abs. 3 GG in Betracht. Der Betriebsrat müsste also – ggf. zusammen mit der Belegschaft – eine juristische Person im Sinne des Grundgesetzes sein. Außerdem müssten die einzelnen im betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis relevanten Grundrechte auf den Betriebsrat als juristische Person wesensgemäß anwendbar sein.<sup>558</sup>

Das Bundesverfassungsgericht musste sich mit der Frage der Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats noch nicht auseinandersetzen. Die Grundrechtsfähigkeit von Personalräten war jedoch bereits Gegenstand von Entscheidungen. Bisher wurde offen gelassen, ob dem Personalrat neben den prozessualen Grundrechten der Art. 101 Abs. 1 S. 2 und 103 Abs. 1 GG im Fall seiner Beteiligung an einem gerichtlichen Verfahren Grundrechte zustehen können.<sup>559</sup>

Allerdings wurde es abgelehnt, Art. 9 Abs. 1 oder Abs. 3 GG anzuwenden, da diese der Natur der Sache nach dem Personalrat nicht zustehen könnten.<sup>560</sup> Es wurde auch ausdrücklich nicht entschieden, ob der Personalrat den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG geltend machen könnte, „soweit er als Sachwalter der durch ihn repräsentierten Bediensteten anzusehen ist“.<sup>561</sup> Grundrechte der Bediensteten sollte der Personalrat jedoch keinesfalls „gleichsam gesammelt“ wahrnehmen können.<sup>562</sup>

In zwei nicht veröffentlichten Beschlüssen des Vorprüfungsausschusses wurde die umfassende Grundrechtsträgerschaft abgelehnt und die Verfassungsbeschwerde aus diesem

---

<sup>558</sup>Die Frage, ob einzelnen Betriebsratsmitgliedern in ihrer Funktion Grundrechte als natürliche Personen zustehen können, ist davon zu trennen und interessiert im Rahmen dieser Arbeit nicht. S. dazu bspw. BVerfGE 51, 77, 87.

<sup>559</sup>BVerfGE 28, 314, 323; BVerfG AP Nr. 3 zu § 2 BetrVG 1972; BVerfGE 51, 77, 87.

<sup>560</sup>BVerfGE 28, 314, 324.

<sup>561</sup>BVerfGE 28, 314, 323/324 mit Hinweis auf BVerfGE 21, 362, 377.

<sup>562</sup>BVerfGE 28, 314, 323.

Grund nicht zur Entscheidung angenommen. Dass der Personalrat Träger des angeblich verletzten Grundrechts sei, sei zu verneinen, „da er keine Rechtsfähigkeit besitzt, sondern nur Vertreter der Bediensteten als der eigentlichen Träger der Grundrechte ist“. Allerdings leitete der Ausschuss aus der Befugnis des Personalrats, im verwaltungsgerichtlichen Beschlussverfahren Beteiligungsrechte verteidigen zu können, dessen Grundrechtsfähigkeit zumindest in Bezug auf die *prozessualen* Grundrechte ab. Art. 101 Abs. 1 S. 2 und Art. 103 Abs. 1 GG müssten dem Personalrat zustehen, „weil ihm im gerichtlichen Verfahren eine eigenständige Rechtsstellung eingeräumt ist“.<sup>563</sup>

Mit einer ähnlichen Begründung war bereits zuvor ein ablehnender Beschluss des Vorprüfungsausschusses ergangen. Dort hatte das Gericht wiederum betont, der Personalrat sei nur Vertreter der Bediensteten „*als der eigentlichen Träger von Rechten*“. <sup>564</sup> Der Ausschuss fällt eine klare Entscheidung: Der Betriebsrat besitze keine Rechtsfähigkeit, also auch keine Grundrechtsfähigkeit.

Es fragt sich jedoch, ob dieses Ergebnis tatsächlich so eindeutig ausfallen kann. Zum einen ist die Rechtsnatur des Betriebsrates noch umstritten.<sup>565</sup> Gleiches gilt für die Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit<sup>566</sup> – wobei hier nicht auf die zivilrechtliche, sondern auf die Rechtsfähigkeit der juristischen Person nach Art. 19 Abs. 3 GG abgestellt werden muss, da nur bei deren Vorliegen eine Anwendbarkeit der Grundrechte auf nicht natürliche Personen möglich wird. Es soll daher genauer betrachtet werden, ob der Betriebsrat die Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG nicht doch erfüllt und damit Grundrechtsträger sein kann.

---

<sup>563</sup>BVerfG vom 14.1.1985, 2 BvR 1606/84.

<sup>564</sup>BVerfG vom 17.2.1984, 2 BvR 106/84; ebenso bereits BVerfG vom 31.8.1976, 2 BvR 467/76 in AuR 1977, S. 347.

<sup>565</sup>S. zum Meinungsstand Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 81f.

<sup>566</sup>S. bspw. v. Münch/Kunig-Krebs, GG, Art. 19 Rn. 31, der sich gegen die Grundrechtsfähigkeit nichtrechtsfähiger Vereinigungen wendet. Dagegen wiederum Maunz/Dürig-Dürig, GG, Art. 19 III Rn. 29.

## **A. Betriebsrat und Belegschaft als juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG**

Die Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats kann sich allein aus Art. 19 Abs. 3 GG ergeben.<sup>567</sup> Die Betriebsratsmitglieder sind zwar natürliche Personen. Sie können jedoch nur gemeinsam als Betriebsrat die Rechte aus dem Betriebsverfassungsgesetz wahrnehmen. Deutlich wird das dadurch, dass der Betriebsrat gemäß § 33 BetrVG grundsätzlich durch Beschluss agieren muss.<sup>568</sup> Der Betriebsrat als derjenige, der allein die Rechte des Betriebsverfassungsgesetzes wahrnehmen kann, müsste also auch Grundrechtsträger sein. Natürliche Person ist er zweifelsfrei nicht. Es fragt sich also, ob er juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 des Grundgesetzes sein könnte. Dies erscheint problematisch, weil der Betriebsrat auf jeden Fall nicht die Anforderungen einer juristischen Person im privatrechtlichen Sinne – in Abgrenzung zu den Gesamthandsgemeinschaften wie GbR, nichtrechtsfähiger Verein, OHG, KG, EwIV etc.<sup>569</sup> – erfüllt. Weder er noch die Belegschaft, aus der er gebildet wird, sind rechtsfähig.<sup>570</sup> Die Rechtsfähigkeit ist jedoch Voraussetzung für das Vorliegen einer juristischen Person im Privatrecht als einer Zusammenfassung von Personen oder Sachen zu einer rechtlich geregelten Organisation, der die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit verliehen und dadurch als Träger eigener Rechte und Pflichten verselbstständigt hat.<sup>571</sup>

Allerdings wird einhellig angenommen, dass das Privatrecht nicht Maßstab dafür sein kann, wie die juristische Person im Sinne des Grundgesetzes ausgestaltet sein muss.<sup>572</sup>

## **B. Der Begriff der juristischen Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG**

### **I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 19 Abs. 3 GG**

Das Bundesverfassungsgericht stellte bereits früh klar, dass aus Art. 19 Abs. 3 GG nicht geschlossen werden könne, „dass nur Personengruppen, die allgemeine Rechtsfähigkeit besitzen, Träger von Grundrechten sein können[...]. Art. 19 Abs. 3 GG soll vielmehr regeln,

---

<sup>567</sup>Kisker, FS Geiger, S. 243, 259; Ellenbeck, Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats, S. 53; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 146.

<sup>568</sup>GK-Wiese, § 33 Rn. 7.

<sup>569</sup>Kraft/Kreutz, Gesellschaftsrecht, S. 5; -Heinrichs, Einf. vor § 21 Rn. 2.

<sup>570</sup>Richardi, BetrVG, Einl., Rn. 94; 97f.

<sup>571</sup>Palandt-Heinrichs, Einf. vor § 21 Rn. 1.

<sup>572</sup>Maunz/Dürig-Dürig, GG, Art. 1 Rn. 12ff.; Hamann/Lenz, Das Grundgesetz, Art. 19 GG, Anm. B 10/11, S. 328; Ramm, Freiheit der Willensbildung, 1960, S. 25ff.; Derksen, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, S. 27; Herzog, Grundrechtssubjektivität, S. 49; Bonner Kommentar-v. Mutius, Art. 19 III Rn. 38ff. m.w.N.; Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 14; AK-GG-Ladeur, Art. 19 III Rn. 26/29; Dreier, GG, Art. 19 III, Rn. 26.

dass nicht nur – wie es dem Ursprung der Grundrechte an sich entspräche – natürliche Personen grundrechtsfähig sind, sondern sogar juristische Personen, obwohl sie nicht notwendig Vereinigungen von natürlichen Personen sind“.<sup>573</sup>

Das Gericht hat auch niemals Zweifel daran gelassen, dass auch nichtrechtsfähige Vereine<sup>574</sup>, Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und ähnliche teilrechtsfähige Gebilde nicht um dieser bloß partiellen Rechtssubjektivität willen der Grundrechtsberechtigung entbehren.<sup>575</sup>

## II. Unerheblichkeit der Rechtsfähigkeit im Sinne des einfachen Rechts

Nach herrschender Meinung ist für die Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 3 GG zumindest Teilrechtsfähigkeit erforderlich. Der zivilrechtliche Begriff der Rechtsfähigkeit soll allerdings nicht auf Art. 19 Abs. 3 GG übertragen werden<sup>576</sup>, ansonsten würde der Anwendungsbereich der Grundrechte allein über den Privatrechtsgesetzgeber bestimmt.<sup>577</sup> Eine solche Vorgehensweise entspräche auch nicht dem Schutzziel der Grundrechte. Dürig hat dies ganz deutlich gemacht: „Dem Sinn und Zweck des Art. 19 Abs. 3 GG würde es strikt zuwiderlaufen, rechtlich weniger verselbstständigte Gebilde wie etwa die OHG vom Grundrechtsschutz auszuschließen, obwohl der personale Hintergrund bei ihr viel deutlicher ist als bei mancher juristischen Person“.<sup>578</sup>

Der Begriff der juristischen Person in Art. 19 Abs. 3 GG ist dem Wortlaut nach wenig ergiebig, insbesondere wenn man an das eben genannte Argument denkt, dass der Begriff im Grundrechtsbereich nicht dasselbe bedeuten kann wie im Zivilrecht.<sup>579</sup>

Der Allgemeine Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates formulierte noch, es handele sich um „sonstige Vereinigungen“, die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sein sollten.<sup>580</sup> Die endgültige Fassung des Art. 19 Abs. 3 GG stellt nach Stern nur eine Verkürzung dieser ursprünglichen Formulierung dar, indem sie den Begriff der juristischen Person verwendet.<sup>581</sup> Das hieße, dass zumindest eine Teilrechtsfähigkeit

---

<sup>573</sup>BVerfGE 3, 383, 391.

<sup>574</sup>BVerfGE 6, 273, 277; 24, 236, 243.

<sup>575</sup>BVerfGE 4, 7, 12; 53, 1, 13 für OHG und KG.

<sup>576</sup>Maunz/Dürig-Dürig, GG, Art. 1 Rn. 12ff.; Hamann/Lenz, Das Grundgesetz, Art. 19 GG, Anm. B 10/11, S. 328; Ramm, Freiheit der Willensbildung, 1960, S. 25ff.; Derksen, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, S. 27; Herzog, Grundrechtssubjektivität, S. 49; Bonner Kommentar-v. Mutius, Art. 19 III Rn. 38ff. m.w.N.

<sup>577</sup>Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 14; AK-GG-Ladeur, Art. 19 III Rn. 26/29; Dreier, GG, Art. 19 III, Rn. 26.

<sup>578</sup>Maunz/Dürig-Dürig, GG, Art. 19 III, Rn. 29; s. a. Bethge, AöR 104 (1979), S. 54, 77.

<sup>579</sup>Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten, S. 31/32.

<sup>580</sup>Drucks. Parl. Rat, PR 12.48-370, S. 12.

<sup>581</sup>Stern, Staatsrecht III/1, S. 1104, 1134.

erforderlich wäre, damit dem Erfordernis der eigenen Rechtspersönlichkeit Genüge getan wäre.

Aus der systematischen Einordnung von Art. 19 Abs. 3 GG in den Grundrechtekatalog wird zum Teil gefolgert, die Art. 8, 9 und 19 Abs. 3 GG stünden in einem Stufenverhältnis<sup>582</sup>, Art. 19 Abs. 3 GG setze daher ein Mehr als die Vereinigung in Art. 9 Abs. 1 GG voraus und damit zumindest Teilrechtsfähigkeit.<sup>583</sup>

Der Systematik des Grundrechtekatalogs könnte man jedoch ebenso das Gegenteil entnehmen: Art. 9 Abs. 1 GG schützt Vereinigungen unabhängig von ihrer Rechtsfähigkeit, warum sollte dann Art. 19 Abs. 3 GG eine solche Differenzierung vornehmen.<sup>584</sup> Außerdem stellt Art. 9 Abs. 1 GG eine spezielle Schutznorm für Vereinigungen dar, so dass Rückschlüsse auf den Grundrechtsschutz durch die anderen „allgemeinen“ Grundrechte nicht möglich sind.<sup>585</sup>

Auch das Betrachten der Systematik führt also zu keinem Ergebnis, welche Anforderungen die juristische Person im Hinblick auf Art. 19 Abs. 3 GG erfüllen muss.

Wendet man sich schließlich der Teleologie zu, finden sich sowohl Stimmen, die auch nicht rechtsfähige Einheiten Art. 19 Abs. 3 GG zuordnen<sup>586</sup>, als auch solche, die zumindest Teilrechtsfähigkeit fordern. Letztere begründen ihre Auffassung damit, dass der Grundrechtsschutz über Art. 19 Abs. 3 GG nur eine bereits bestehende Rechtsfähigkeit verstärken soll, eben durch den Schutz der Grundrechte. Art. 19 Abs. 3 GG soll der Organisation nicht erst Rechte verleihen.<sup>587</sup>

Auch nicht rechtsfähigen Gebilden können jedoch bestimmte Rechte und Pflichten zugeordnet sein.<sup>588</sup> Wegen dieser Zuordnung müsste an sich auch die ablehnende Meinung zu dem Schluss kommen, dass Art. 19 Abs. 3 GG auf diese Gebilde anwendbar ist: „Auch die zivilrechtliche Vollrechtspersönlichkeit [kann] niemals eine absolute, sondern immer nur begrenzt in dem Sinne sein, dass sie nur in einzelnen Rechtsrelationen relevant

---

<sup>582</sup>Bonner Kommentar-v. Mutius, Art. 19 III, Rn. 73; Ellenbeck, Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats, S. 31.

<sup>583</sup>v. Münch/Kunig-Krebs, GG, Art. 19 Rn. 31; Bonner Kommentar-v. Mutius, Art. 19 III, Rn. 73; ders., Jura 1983, S. 30, 35.

<sup>584</sup>T. Herzog, Grundrechtssubjektivität, S. 43.

<sup>585</sup>Stern, Staatsrecht III/1, S. 1104, 1134; Das Bonner GG-Huber; Art. 19 Abs. 3 Fn. 70.

<sup>586</sup>BVerfGE 4, 7, 12; E 7, 99, 100; E 10, 89, 99; E 14, 121, 129; E 27, 152, 158; Bethge, Grundrechtsberechtigung juristischer Personen, S. 31; Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten, S. 31/32; Maunz/Dürig-Dürig, GG, Art. 19 III Rn. 8; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1104, 1134; Das Bonner GG-Huber, Art. 19 Abs. 3 Rn. 257.

<sup>587</sup>v. Münch/Kunig-Krebs, GG, Art. 19 Rn. 31; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 147.

<sup>588</sup>Maunz/Dürig-Dürig, Art. 19 III Rn. 8; S. zur Verselbstständigung der Personengesellschaften: Kraft/Kreutz, Gesellschaftsrecht, S. 5 und S. 152.

wird.“<sup>589</sup> Wenn jedoch sogar der voll rechtsfähigen juristischen Person im Zivilrecht nur auf bestimmten für sie relevanten Rechtsgebieten Rechtsfähigkeit zukommt, wird eine Abgrenzung zur nichtrechtsfähigen Person, der auf einem wenn auch kleineren Gebiet Rechte und Pflichten zugeordnet sind, schwierig.

Auch nur auf eine Teilrechtsfähigkeit eines Gebildes kann es also für die Geltung von Art. 19 Abs. 3 GG nicht ankommen.

### **III. Grundrechtlicher Schutz nichtrechtsfähiger Personenvereinigungen unter bestimmten Voraussetzungen**

#### **1. Betriebsrat oder Belegschaft als Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen; Erfordernis eines Mindestmaßes an organisatorischer Verfestigung**

Auch ohne das Erfordernis einer (Teil-)Rechtsfähigkeit bedarf es zum Entstehen einer juristischen Person zumindest der Zuordnung von bestimmten – einfachen – Rechten, die grundrechtlich geschützt werden können. Diese Rechte müssen auch dem in Frage kommenden Kollektiv und nicht nur den das Kollektiv bildenden natürlichen Personen als Individuen zukommen.<sup>590</sup>

Der Belegschaft sind keine solchen Rechte zugeordnet. Das Betriebsverfassungsgesetz enthält allein organisatorische Rechtsnormen, die die Belegschaft betreffen, bspw. die Wahlregelungen und die Möglichkeit der Betriebsversammlung. Sie ist damit zwar rechtlich verfasst, aber nicht befähigt, rechtlich tätig zu werden.<sup>591</sup> Sie kann somit nicht, zumindest nicht allein, juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG sein.<sup>592</sup>

Fraglich ist, ob der Betriebsrat eine solche juristische Person sein kann. Nach der auch vom Bundesverfassungsgericht vertretenen herrschenden Reflex- oder Durchgriffstheorie können juristische Personen nur dann Grundrechtsschutz über Art. 19 Abs. 3 GG geltend machen, wenn „ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Person sind“.<sup>593</sup> Die Betriebsratsmitglieder selbst können nicht diese natürlichen Personen sein, die sich durch die juristische Person Betriebsrat entfalten sollen. Sie werden von der Belegschaft gewählt, um als Repräsentanten *deren* Interessen wahrzunehmen.<sup>594</sup>

---

<sup>589</sup>Bethge, Grundrechtsberechtigung juristischer Personen, S. 31.

<sup>590</sup>Bethge, Grundrechtsberechtigung juristischer Personen, S. 40; Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 89.

<sup>591</sup>Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 93.

<sup>592</sup>Bonner Kommentar-v. Mutius, Art. 19 III Rn. 73; Sachs, GG, Art. 19 Rn. 65.

<sup>593</sup>BVerfGE 21, 362, 369; E 61, 82, 101; E 68, 193, 205; E 70, 1, 20.

<sup>594</sup>Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 99.

Sieht man jedoch Betriebsrat und Belegschaft als Einheit, können die Belegschaftsmitglieder die hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen darstellen. Zu deren Gunsten muss dann dem Betriebsrat Grundrechtsschutz aus Art. 19 Abs. 3 GG zukommen. Eine solche Konstruktion scheint anfangs befremdlich, da sie für Betriebsrat und Belegschaft neu ist.<sup>595</sup> Sie berücksichtigt jedoch bestehende Rechtsformen: Es ist gerade das Wesen der juristischen Person, dass sie nicht durch die sie bildenden natürlichen Personen handelt, sondern durch einen wie auch immer gearteten gesetzlichen Vertreter<sup>596</sup> oder ein Organ<sup>597</sup>; im Zusammenhang mit dem Betriebsrat wird auch der Begriff des Repräsentanten verwendet<sup>598, 599</sup>. Dieses Gebilde stellt hier der Betriebsrat dar<sup>600</sup>, dem allein die Rechte aus dem Betriebsverfassungsgesetz zugeordnet sind.<sup>601</sup> Ob – wie immer noch streitig – letztendlich Träger der Rechte aus dem Betriebsverfassungsgesetz der Betriebsrat<sup>602</sup> oder aber die Belegschaft<sup>603</sup> ist, kann aufgrund dieser Zuordnung offen bleiben.<sup>604</sup>

Wichtig ist, hier nicht versehentlich den Begriff der juristischen Person im Privatrecht mit dem grundrechtlichen Begriff zu vermengen. Die zivilrechtliche juristische Person muss bspw. vermögensfähig sein, ihr wird dann das Verhalten ihres Vertreters zugerechnet.<sup>605</sup> Darauf kann es jedoch bei der juristischen Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG nicht ankommen, da diese auch eine nichtrechtsfähige Person sein kann. Damit kann auch der

---

<sup>595</sup>Unabhängig von der grundrechtlichen Diskussion ähnlich GK-Fabricius/Weber, § 42 Rn. 9., die Arbeitnehmerschaft und Betriebsrat als durch die Betriebsverfassung rechtlich organisierten Verband bezeichnen.

<sup>596</sup>Groß, AuR 1953, S. 71; Sorge, AuR 1953, S. 272.

<sup>597</sup>BAG AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972; Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 194f.; GK-Thiele, 4. Auflage, Einl. Rn. 80, 83; Galperin, RdA 1959, S. 321; Frey, RdA 1960, S. 89, 93; Kunze, FS Schilling, S. 333, 340.

<sup>598</sup>Richardi, RdA 1972, S. 8, 10; ders., BetrVG, Einleitung Rn. 95.

<sup>599</sup>Palandt-Heinrichs, Einführung vor § 21, Rn. 1.

<sup>600</sup>Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten, S. 30f; Ellenbeck, Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats, S. 47/48; Richardi, BetrVG, Einleitung, Rn. 103; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 146.

<sup>601</sup>Mittlerweile unbestritten: GK-Kraft, § 1 Rn. 43; Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 195; Hueck/Nipperdey/Säcker, II 2, S. 1084; Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 102.

<sup>602</sup>Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 198; wohl auch GK-Kraft, § 1 Rn. 40f., 43; Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 95f.; MünchHdbAR.-v. Hoyningen-Huene, § 291 Rn. 27.

<sup>603</sup>BVerfG v. 17.2.1984, 2 BvR 106/84; ebenso bereits BVerfG v. 31.8.1976, 2 BvR 467/76 in AuR 1977, S. 347; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, § 45 II.

<sup>604</sup>S. zur Unerheblichkeit dieses Streits GK-Kraft, § 1 Rn. 43.

<sup>605</sup>Palandt-Heinrichs, Einführung vor § 21 Rn. 12.

dogmatische Streit um die Funktion von Betriebsrat und Belegschaft letztendlich offen bleiben.<sup>606</sup> Die Gedankenführung des Bundesverfassungsgerichtes, das die Belegschaft als Rechtsträger ansieht, ist hier nicht einleuchtend: Im Hinblick auf den Personalrat spricht es diesem die allgemeine Grundrechtsfähigkeit ab. Er soll jedoch die prozessualen Grundrechte geltend machen können, „weil ihm im gerichtlichen Verfahren eine eigenständige Rechtsstellung eingeräumt ist“.<sup>607</sup> Eine eigenständige Rechtsstellung ist ihm jedoch auch im Hinblick auf den Dienstherrn – dem Betriebsrat also im Hinblick auf den Arbeitgeber – eingeräumt, da er und nur er die Mitbestimmungsrechte aus dem Personalvertretungs- bzw. Betriebsverfassungsgesetz geltend machen kann.<sup>608</sup>

Folgt man der Durchgriffstheorie zu Art. 19 Abs. 3 GG, die auf den Schutz der hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen abstellt, kommt man also dazu, dass der Betriebsrat über Art. 19 Abs. 3 GG Grundrechte geltend machen kann: Die Belegschaft gehört zur juristischen Person dazu und stellt die zu schützenden natürlichen Personen dar.

Noch unproblematischer ergibt sich die Grundrechtsgeltung der Lehre zufolge, die von der Grundrechtsträgerschaft der juristischen Person per se ausgeht. Danach soll Art. 19 Abs. 3 GG gerade auch überindividuelle Organisationseinheiten schützen, ohne dass ein Rückgriff auf die dahinter stehenden natürlichen Personen erforderlich wird.<sup>609</sup> So könnte schon der Betriebsrat als solcher als juristische Person im grundrechtlichen Sinne angesehen werden. Erst auf der Ebene der wesensgemäßen Anwendbarkeit der Grundrechte wird – dogmatisch folgerichtiger als nach der Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichtes – eine Einschränkung der Geltung von Art. 19 Abs. 3 GG vorgenommen.<sup>610</sup>

Um grundrechtlichen Schutz geltend machen zu können, muss sich die juristische Person hiernach in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden.<sup>611</sup> Ein solcher Schutz besteht nicht, „wenn es in dem für den Grundrechtsschutz maßgeblichen Verhältnis zwischen der „juristischen Person“ und dem Staat bzw. seinen Untergliederungen an dem Schutzbedürfnis mangelt, also keine Gefährdungen jener zugeordneten (subjektiven) Rechtssphären zu besorgen sind, und wenn die Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit „juristischer Personen“ im Hinblick auf andere Grundrechtsträger zu einer Einbuße an

---

<sup>606</sup>S. dazu ausführlich Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 87 f.

<sup>607</sup>BVerfG v. 17.2.1984, 2 BvR 106/84; ebenso bereits BVerfG v. 31.8.1976, 2 BvR 467/76 in AuR 1977, S. 347.

<sup>608</sup>Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 198; Richardi, BetrVG, Einl. Rn. 107.

<sup>609</sup>v. Mutius, Jura 1983, S. 30, 33; Leist, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, S. 77.

<sup>610</sup>v. Mutius, Jura 1983, S. 30, 35; ders., Bonner Kommentar, Art. 19 Abs. 3 Rn. 114; Bettermann, NJW 1969, S. 1321ff.

<sup>611</sup>v. Mutius, Jura 1983, S. 30, 35; ders., Bonner Kommentar, Art. 19 Abs. 3 Rn. 114; Bettermann, NJW 1969, S. 1321ff.

Grundrechtsschutz für die – wie sich aus Art. 1 Abs. 1 GG ergibt – primär geschützten Individuen führen würde“.<sup>612</sup>

Dass es dem Betriebsrat als vom Staat völlig selbstständige und mit einklagbaren eigenen Rechten ausgestattete Organisationseinheit an Schutzbedürfnis gegenüber diesem Staat mangeln sollte, kommt – augenfälliger als beim Personalrat – nicht in Betracht. Auch wird durch ihn der Grundrechtsschutz der Arbeitnehmer gewährleistet. Damit kann er in eine grundrechtstypische Gefährdungslage geraten, wenn seine einfachen Rechte beschnitten werden.<sup>613</sup> Genauer soll dies noch im Rahmen der Überprüfung der Geltung einzelner Grundrechte untersucht werden.<sup>614</sup>

Auch hier lässt sich die Belegschaft in die juristische Person mit einbeziehen, da sie den Betriebsrat wählt und der Betriebsrat nur für sie und wegen ihr existiert.

Weitere Anforderungen an eine juristische Person im grundrechtlichen Sinne sind die eigene Willens- und Handlungsfähigkeit unabhängig von den dahinter stehenden natürlichen Personen.<sup>615</sup> Da allein der Betriebsrat die Rechte aus dem Betriebsverfassungsgesetz geltend machen kann und ohne Einflussnahme durch die Belegschaft seine Beschlüsse fasst, ist dies gegeben.<sup>616</sup>

Erforderlich soll außerdem ein gewisses Maß an Beständigkeit des Gebildes sein, d. h. der Bestand muss vom Ein- und Austritt einzelner Mitglieder unabhängig sein.<sup>617</sup> Dies wird beim Betriebsrat dadurch gewährleistet, dass beim Ausscheiden eines Mitgliedes gem. § 25 Abs. 1 BetrVG ein Ersatzmitglied nachrückt. Auch die Belegschaft löst sich nicht auf, wenn ein Arbeitnehmer aus dem Betrieb ausscheidet.

Damit sind die Anforderungen an die Struktur einer juristischen Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG erfüllt. Betriebsrat und Belegschaft können daher als Ganzes juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG sein, wobei der Betriebsrat der Handelnde ist, auf den letztendlich abgestellt werden muss.

---

<sup>612</sup>Bonner Kommentar-v. Mutius, GG, Art. 19 Abs. 3 Rn. 37.

<sup>613</sup>So auch Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 114.

<sup>614</sup>S. S. 111f.

<sup>615</sup>BVerfGE 10, 89,99; AK-GG-Ladeur, Art. 19 III Rn. 28; Dreier, GG, Art. 19 III, Rn. 26; Jarass/Piero, GG, Art. 19 Rn. 14; Isensee, in: Hdb. Staatsrecht V, § 118 Rn. 14.

<sup>616</sup>S. a. Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten, S. 43.

<sup>617</sup>AK-GG-Ladeur, Art. 19 III Rn. 28; Dietmair, Juristische Grundrechtsperson, S. 39.

## **2. Die Grundrechtsfähigkeit kann nicht die einfache Rechtsfähigkeit erweitern**

Auch wenn es sich bei der juristischen Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG nicht um eine juristische Person im zivilrechtlichen Sinne handeln muss, soll nach allgemeiner Auffassung der Grundrechtsschutz nicht die Rechte des Gebildes erweitern, sondern allein eine Verlängerung der einfach-rechtlichen Rechtsposition in der Grundrechtssphäre darstellen.<sup>618</sup>

Das Betriebsverfassungsgesetz stattet den Betriebsrat mit Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten und einigen anderen Rechten wie bspw. dem Recht auf Kostentragung durch den Arbeitgeber aus. All diese im Gesetz verankerten Rechte des Betriebsrates stehen damit einem grundrechtlichen Schutz offen.

Über diese ihm durch das Betriebsverfassungsgesetz zugeordneten Rechte eröffnet das Grundgesetz dem Betriebsrat also keine weiteren Rechtspositionen. Er kann daher nicht bspw. mit dem Hinweis auf Art. 2 Abs. 1 GG Mitbestimmung in Fragen geltend machen, die nicht im Betriebsverfassungsgesetz geregelt sind.

## **IV. Dem Betriebsrat zugeordnete Grundrechte**

Dass dem Betriebsrat die Prozessgrundrechte der Art. 101 und 103 GG zustehen, wenn er die ihm durch das Betriebsverfassungsgesetz übertragenen Rechte gerichtlich geltend machen möchte, erkennt auch das Bundesverfassungsgericht an.<sup>619</sup>

Das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG ist für die Tätigkeit des Betriebsrats besonders wichtig, damit er seine gesetzlichen Repräsentationsaufgaben wahrnehmen kann.<sup>620</sup> Dies gilt insbesondere für die Informationsverbreitung über das schwarze Brett oder die Betriebszeitung oder auch für Gespräche mit Arbeitnehmern an ihrem Arbeitsplatz.<sup>621</sup> Eine Schranke im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG bildet dabei das Verbot der parteipolitischen Betätigung aus § 74 Abs. 2 S. 3 BetrVG.

Die Betriebsratstätigkeit stellt aber keinen Beruf dar, der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt wird: Der Beruf ist die auf gewisse Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung oder zum

---

<sup>618</sup>BVerfGE 6, 277; Das Bonner GG-Huber, Art. 19 Abs. 3 Rn. 258; Dreier, GG, Art. 19 III Rn. 26; Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten, S. 46/47; Isensee, Hdb. Staatsrecht V, § 118 Rn. 13; Richardi, BetrVG, Einleitung, Rn. 1; Sachs, GG, Art. 19 Rn. 65; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19 Rn. 15.

<sup>619</sup>So für den Personalrat BVerfGE 28, 314, 323. Ebenso ausdrücklich Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten, S. 71; Richardi, BetrVG, Einleitung, Rn. 113; Wolber, RiA 1981, 201.

<sup>620</sup>Wolber, RiA 1981, S. 201.

<sup>621</sup>BAG, EZA § 74 BetrVG 1972, Nr. 7; Kissel, NZA 1988, S. 145, 147f.; Buchner, ZfA 1982, S. 49, 60; Bengelsdorf, Anm. zu EZA § 43 BetrVG 1972, Nr. 3.

Erhalt der Lebensgrundlage<sup>622</sup> – die Betriebsratstätigkeit ist aber gemäß § 37 Abs. 1 BetrVG ein Ehrenamt. Hier wird der Unterschied zum Grundrechtsschutz der einzelnen Arbeitnehmer besonders deutlich, für die Art. 12 Abs. 1 GG das wichtigste Grundrecht auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene darstellt.<sup>623</sup>

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats erhalten damit nicht über Art. 12 Abs. 1 GG grundrechtlichen Schutz, so dass die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht für den Schutz der Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte besondere Bedeutung erlangt.<sup>624</sup>

Art. 13 Abs. 1 GG als Recht auf durch den Arbeitgeber ungestörte Arbeitsräume sichert dem Betriebsrat unabhängiges Arbeiten.<sup>625</sup>

Da der Betriebsrat nicht rechtsfähig im zivilrechtlichen Sinne ist, kann ihm auch der Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG nicht zugute kommen<sup>626</sup>: Der Grundrechtsschutz verstärkt nur die einfachrechtlichen Rechtspositionen; wenn diese nicht vorhanden sind, muss auch grundrechtlicher Schutz entfallen.<sup>627</sup>

## **V. Verfahrensrechtliche Vorgehensweise**

### **1. Einfachgerichtlicher Rechtsschutz**

Durch das dargestellte Verständnis vom grundrechtlichen Schutz des Betriebsrates im betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis ergeben sich auf einfachrechtlicher Ebene keine Abweichungen gegenüber der bisherigen Behandlung von Rechtsverstößen.

Der Betriebsrat kann bei der Missachtung von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten durch den Arbeitgeber das Bestehen des Rechtes durch Feststellungsantrag im Beschlussverfahren geltend machen.<sup>628</sup> Unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG steht ihm ein Unterlassungsanspruch gegen einseitige – mitbestimmungswidrige – Maßnahmen des Arbeitgebers zu.

---

<sup>622</sup>BVerfGE 7, 377, 397; E 54, 301, 313.

<sup>623</sup>S. S. 34f.

<sup>624</sup>Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten, S. 62.

<sup>625</sup>Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten, S. 67.

<sup>626</sup>Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 98.

<sup>627</sup>S. S. 109.

<sup>628</sup>Zu Einzelfällen s. Germelmann-Matthes, ArbGG, § 2a Rn. 7f.

## **2. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz**

Der Betriebsrat kann jedoch möglicherweise auch das Bundesverfassungsgericht mit einer Verfassungsbeschwerde anrufen, wenn seine Mitbestimmungsrechte verletzt wurden. Dafür ist zu klären, ob ihm insbesondere Beteiligten-, Postulationsfähigkeit und Beschwerdebefugnis zustehen.

### **a. Beteiligtenfähigkeit**

Für die Beteiligtenfähigkeit ist nicht die Rechts-, sondern die Grundrechtsfähigkeit ausschlaggebend.<sup>629</sup> Daher ist die mangelnde zivilrechtliche Rechtsfähigkeit des Betriebsrats unerheblich. Er ist über Art. 19 Abs. 3 GG beschwerdefähig.

### **b. Postulationsfähigkeit**

Um im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens postulationsfähig zu sein, muss der Betriebsrat als nichtrechtsfähige Vereinigung einen Beauftragten gemäß § 21 BVerfGG bestellen.<sup>630</sup>

### **c. Beschwerdebefugnis**

Bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats könnten Arbeitnehmer und Betriebsrat an sich dieselbe Grundrechtsverletzung monieren. Dabei stellt sich das Problem der Beschwerdebefugnis des Betriebsrats. Es müsste zumindest die Möglichkeit bestehen, dass der Betriebsrat selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch einen Verstoß des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte in einem Grundrecht verletzt ist.<sup>631</sup> Bei nicht rechtsfähigen Personengemeinschaften wie dem Betriebsrat ist insbesondere zu prüfen, ob sie sich im eigenen Namen – also „selbst“ – und nicht nur für die hinter ihnen stehenden natürlichen Personen auf ein Grundrecht berufen können.<sup>632</sup> So hatte das Bundesverfassungsgericht über den Personalrat geäußert, dieser könne die Grundrechte der Bediensteten nicht „gleichsam gesammelt“ wahrnehmen.<sup>633</sup> Das ist jedoch bei Verstößen gegen betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsrechte nicht der

---

<sup>629</sup>Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, Rn. 426.

<sup>630</sup>Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, Rn. 467, 439.

<sup>631</sup>S. zu dieser Voraussetzung Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, Rn. 547.

<sup>632</sup>Ausschluss der Prozessstandschaft: Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 146; gleichzeitig ein Problem der Prozeßführungsbefugnis: Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, Rn. 580, 582.

<sup>633</sup>BVerfGE 28, 314, 323.

Fall. Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte stehen dem Betriebsrat als eigene – subjektive Rechte – zu, so dass er über Art. 19 Abs. 3 GG Grundrechtsschutz zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben geltend machen kann.<sup>634</sup> Es muss ihm daher der Weg zum Bundesverfassungsgericht offen stehen. Es verbietet sich auch der Umkehrschluss auf die Verfassungsbeschwerdefähigkeit der Arbeitnehmer. Diese sind durch mitbestimmungswidrige Maßnahmen ebenso neben dem Betriebsrat in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit verletzt, das ihnen als grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung zur Seite steht.<sup>635</sup> Sie können jedoch erst gegen die sie betreffende Einzelmaßnahme vorgehen.<sup>636</sup>

## **VI. Ergebnis**

Der Betriebsrat erfüllt – gemeinsam mit der Belegschaft – zwar nicht die Voraussetzungen einer juristischen Person im zivilrechtlichen Sinn, er ist insbesondere nicht voll rechtsfähig und damit auch nicht vermögensfähig. Er ist jedoch Zuordnungsendsubjekt von Rechtssätzen aus dem Betriebsverfassungsgesetz und damit auf diesem Gebiet rechtsfähig. Auch wenn sich das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Rechtsnatur von Betriebs- und Personalrat bisher bedeckt gehalten hat, kann nach den vom Gericht aufgestellten Anforderungen an die juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG festgestellt werden, dass der Betriebsrat im Verbund mit der Belegschaft diese erfüllt. Zum Schutz der ihm eingeräumten Rechte aus dem Betriebsverfassungsgesetz stehen dem Betriebsrat daher die Grundrechte zur Seite, insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Ihm steht somit auch der Weg zum Bundesverfassungsgericht offen, wenn er vom Arbeitgeber in einem seiner Mitwirkungsrechte verletzt wird.

---

<sup>634</sup>S. S. 109. S. auch Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht, Rn. 374.

<sup>635</sup>S. S. 34 und 91.

<sup>636</sup>S. S. 100/101.

## 6. Teil Gesamtergebnis

Das Betriebsverfassungsgesetz ist eine grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung. Es trägt zum Schutz der Grundrechte von Arbeitnehmern – u. a. über den Betriebsrat –, Arbeitgebern und Gewerkschaften bei. Insbesondere das Einigungsstellenverfahren bietet die Möglichkeit, die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer und Berufs- und Eigentumsfreiheit des Arbeitgebers zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Das Gesetz gründet auf der grundrechtlichen Schutzpflicht des Gesetzgebers und lässt sich daher nicht ohne weiteres abschaffen, auch wenn es nicht in seiner bestehenden Form gewährleistet ist. Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei der Erfüllung seiner Schutzpflichten sowie bei der Gestaltung von wirtschaftlichen Sachverhalten macht auch andere Regelungen denkbar. Allerdings ist eine Organisations- und Verfahrensregelung im Vergleich zu anderen Gesetzesformen die sachnächste Lösung. Sie führt dazu, dass individuelle und an veränderte Marktsituationen angepasste Regelungen für den Betrieb getroffen werden können. Folgende Mindestvoraussetzungen grundrechtlicher Schutzvorschriften sind dabei nicht disponibel: Es muss ein die Belange der Arbeitnehmer berücksichtigender Informationsfluss zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmern und/oder Betriebsrat gewährleistet sein. Es muss außerdem ein Instrument wie das bestehende erzwingbare Einigungsstellenverfahren vorgesehen sein, das ein ungefähres Kräftegleichgewicht zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite herstellt.

Das bestehende Betriebsverfassungsgesetz vermittelt den Arbeitnehmern als grundrechtsschützende Organisations- und Verfahrensregelung ein subjektives Recht. Daher steht ihnen gegen Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers, die unter Verletzung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte erlassen wurden, der Rechtsweg bis hin zur Verfassungsbeschwerde offen. Neben den Arbeitnehmern ist jedoch auch der Betriebsrat berechtigt, gegen die Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte gerichtlich vorzugehen. Im Verbund mit der Belegschaft bildet er eine juristische Person im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG und kann daher sogar gegebenenfalls die Verfassungsbeschwerde erheben.

Nicht außer Acht gelassen werden darf jedoch, dass dem Arbeitgeber-Unternehmer gegenüber dem Betriebsrat bzw. der Arbeitnehmerseite letztendlich zwar kein unternehmerisches Letztentscheidungsrecht zusteht; um den Einfluss der Arbeitnehmerseite auf wirtschaftliche Entscheidungen des Arbeitgebers zu rechtfertigen, bedarf es jedoch eines erhöhten Begründungsaufwandes. Das geltende Betriebsverfassungsgesetz sieht daher nur bei Entscheidungen, welche die Arbeitnehmergrundrechte in besonderer Weise

betreffen, wie bei Betriebsänderungen oder in sozialen Fragen, die erzwingbare Mitbestimmung des Betriebsrates vor. Es darf außerdem nicht dazu kommen, dass die Funktionsfähigkeit eines Betriebes beeinträchtigt wird oder die Kosten der Betriebsverfassung erdrosselnd wirken. Gegen die Entscheidungsabläufe lähmenden Einigungsstellenverfahren kann der Arbeitgeber daher gerichtlich vorgehen. Sollte es sich erweisen, dass die durch das BetrVerf-Reformgesetz erhöhten Kosten bspw. für vermehrte Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern die Betriebe übermäßig belasten, stünde den Arbeitgebern hiergegen der Rechtsweg bis hin zum Bundesverfassungsgericht offen. Das Augenmerk muss sich hierbei auf kleine und mittelständische Unternehmen richten, da bei größeren Unternehmen der personale Bezug nicht in dem Maße gegeben ist und daher der Grundrechtsschutz der Arbeitgeberseite weniger Gewicht hat.

Trotz der Bewertung des Betriebsverfassungsgesetzes als grundrechtsschützend und damit verfassungsrechtlich verankert trägt das vorgestellte Ergebnis somit nicht zur Polarisierung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite bei: Die für betriebliche Sachverhalte sachnächste Lösung einer Organisations- und Verfahrensregelung führt zum verhältnismäßigen Ausgleich kollidierender Grundrechtspositionen. Ist dies einmal nicht der Fall, müssen die Gerichte gegensteuern. Letztendlich kann jedoch auch der Gesetzgeber gefragt sein, wenn sich Regelungen wie die durch das BetrVerf-Reformgesetz eingeführten als grundrechtsverletzend erweisen sollten.

## Literaturverzeichnis:

- Adomeit, Klaus: Thesen zur betrieblichen Mitbestimmung nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz  
Betriebs-Berater 1972, S. 53
- Ders.: Das Günstigkeitsprinzip – neu verstanden  
Neue Juristische Wochenschrift 1984, S. 26
- Ders.: Regelung von Arbeitsbedingungen und ökonomische  
Notwendigkeiten. Eine Untersuchung zu aktuellen Fragen  
des deutschen Tarifrechts  
Landsberg am Lech 1996  
Zit.: Regelung von Arbeitsbedingungen
- Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte  
3. Auflage  
Frankfurt am Main 1996  
Zit.: Alexy, Theorie der Grundrechte
- Altvater, Lothar;  
Wendeling-Schröder, Ulrike: Gibt es einen „verfassungsrechtlichen Generalvorbehalt“ für  
Personalratsrechte? Zu neuen Tendenzen einer restriktiven  
Auslegung des Personalvertretungsrechts  
Recht im Amt 1984, S. 73
- Annuß, Georg: Schutz der Gewerkschaften vor tarifwidrigem Handeln der  
Betriebsparteien?  
Recht der Arbeit 2000, S. 287
- Badura, Peter: Arbeit als Beruf (Art. 12 Abs. 1 GG)  
In: Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts  
Festschrift für Wilhelm Herschel zum 85. Geburtstag, S. 21  
Hrsg.: Hanau, Peter; Müller, Gerhard; Wiedemann, Herbert;  
Wlotzke, Otfried  
Stuttgart 1982  
Zit.: Badura, FS Herschel
- Ders.: Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften  
Die öffentliche Verwaltung 1990, S. 353
- Ders.: Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes  
für die Bundesrepublik Deutschland  
3., neubearbeitete Auflage  
München 2003  
Zit.: Badura, Staatsrecht

- Badura, Peter;  
Rittner, Fritz;  
Rüthers, Bernd: Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz  
Gemeinschaftsgutachten  
München 1977  
Zit.: Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz
- Baston-Vogt, Marion: Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen  
allgemeinen Persönlichkeitsrechts  
Tübingen 1997  
Zit.: Baston-Vogt, Allgemeines Persönlichkeitsrecht
- Battis, Ulrich: Personalvertretung und Verfassung  
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1086, S. 884
- Becker, Hans Joachim: Personalvertretung und Verfassung  
Recht im Amt 1988, S. 1
- Ders.: Zur Änderung des Bundespersonalvertretungsgesetzes –  
Schwerpunkte der Novellierungsvorschläge und  
Reformvorstellungen  
Zeitschrift für Beamtenrecht 1989, S. 129
- Benda, Ernst; Maihofer,  
Werner; Vogel, Hans-Jochen: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik  
Deutschland  
2., neubearbeitete und erweiterte Auflage  
Berlin, New York 1994  
Zit.: Hdb. Verfassungsrecht-Bearbeiter
- Benda, Ernst;  
Klein, Eckart: Verfassungsprozeßrecht  
2., völlig neubearbeitete Auflage  
Heidelberg 2001  
Zit.: Benda/Klein, Verfassungsprozeßrecht
- Bender, Reinhard: Arbeitszeitflexibilisierung durch Tarifvertrag und  
Betriebsvereinbarung auf der Grundlage eines entschärften  
Tarifvorrangs  
Betriebs-Berater 1987, S. 1117
- Benecke, Martina: Beteiligungsrechte und Mitbestimmung im  
Personalvertretungsrecht  
Baden-Baden 1996  
Zit.: Benecke, Beteiligungsrechte und Mitbestimmung
- Bengelsdorf, Peter: Anmerkung zu BAG AP Nr. 27 zu § 23 BetrVG 1972
- Ders.: Anmerkung zu BAG EzA § 43 BetrVG 1972 Nr. 3

- Beschlüsse des 61. Deutschen Juristentages:  
 Neue Juristische Wochenschrift 1996, S. 2994  
 Zit.: 61. DJT, Die Beschlüsse
- Bethge, Herbert: Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen – Zur  
 Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts  
 Archiv für öffentliches Recht 104 (1979), S. 54
- Ders.: Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung  
 durch Organisation und Verfahren  
 NJW 1982, S. 1
- Ders.: Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art.  
 19 Abs. 3 Grundgesetz  
 Passau 1985  
 Zit.: Grundrechtsberechtigung juristischer Personen
- Bettermann, Karl-August: Juristische Personen des öffentlichen Rechts als  
 Grundrechtsträger  
 Neue Juristische Wochenschrift 1969, S. 1321
- Beuthien, Volker: Die Unternehmensautonomie im Zugriff des Arbeitsrechts  
 Zeitschrift für Arbeitsrecht 1988 (19), S. 1
- Boemke, Burkhard: Schuldvertrag und Arbeitsverhältnis  
 München 1999  
 Zit.: Boemke, Schuldvertrag und Arbeitsverhältnis
- Boewer, Dietrich: Das Initiativrecht des Betriebsrats in sozialen  
 Angelegenheiten  
 Der Betrieb 1973, S. 522
- Born, Karl Erich: Staat und Sozialpolitik seit Bismarcks Sturz: Ein Beitrag zur  
 Geschichte der innenpolitischen Entwicklung des Deutschen  
 Reiches 1890-1914  
 Wiesbaden 1957  
 Zit.: Born, Staat und Sozialpolitik
- Brox, Hans  
 Rüthers, Bernd: Arbeitsrecht  
 16., neubearbeitete Auflage  
 Stuttgart 2004  
 Zit.: Brox/Rüthers, Arbeitsrecht
- Brünneck, Alexander von: Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes  
 1. Auflage  
 Baden-Baden 1994  
 Zit.: vBrünneck, Eigentumsgarantie
- Bryde, Brun-Otto: Artikel 12 Grundgesetz – Freiheit des Berufs und Grundrecht  
 der Arbeit  
 Neue Juristische Wochenschrift 1984, S. 2177

- Ders.: Personalvertretung in der parlamentarischen Demokratie  
In: Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, S. 9  
Hrsg. von Bernd Becker, Hans Peter Bull, Otfried Seewald  
Köln 1993  
Zit.: Bryde, FS Thieme
- Buchner, Herbert: Meinungsfreiheit im Arbeitsrecht  
Zeitschrift für Arbeitsrecht 1982, S. 49
- Ders.: Beschäftigungssicherung unter dem Günstigkeitsprinzip.  
Betriebliche Arbeitsplatzgarantien gegen Verzicht auf  
tarifliche Positionen?  
Der Betrieb 1996, Heft 29, Beilage 12, S. 1
- Bundesarbeitgeberverband  
Chemie e. V.: Position des Bundesarbeitgeberverbandes Chemie e. V.  
Elemente einer zukunftsfähigen Betriebsverfassung  
Stand: März 2000
- Bydlinski, Franz: Thesen zur Drittwirkung von Grundrechten im Privatrecht  
In: Rack, Reinhard (Hrsg.)  
Grundrechtsreform, S. 173  
Wien 1985  
Zit.: Bydlinski in: Rack, Grundrechtsreform
- Canaris, Claus-Wilhelm: Grundrechte und Privatrecht  
Archiv für die civilistische Praxis 184 (1984), S. 201
- Ders.: Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in  
der richterlichen Anwendung und Fortbildung des  
Privatrechts  
Juristische Schulung 1989, S. 161
- Ders.: Grundrechte und Privatrecht  
Berlin, New York 1999  
Zit.: Canaris, Grundrechte und Privatrecht
- Classen, Claus Dieter: Die Drittwirkung der Grundrechte in der Rechtsprechung  
des Bundesverfassungsgerichts  
Archiv des öffentlichen Rechts 122 (1997), S. 65
- Däubler, Wolfgang: Grundrecht auf Mitbestimmung?  
Der Personalrat 1988, S. 65
- Ders.: Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung  
durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten  
Frankfurt am Main 1973  
Zit.: Grundrecht auf Mitbestimmung

- Ders.: Das Arbeitsrecht 1  
Leitfaden für Arbeitnehmer  
14., überarbeitete Neuausgabe  
Hamburg 1995  
Zit.: Däubler, Arbeitsrecht 1
- Däubler, Wolfgang;  
Kittner, Michael;  
Klebe, Thomas: Betriebsverfassungsgesetz  
Kommentar für die Praxis  
8., überarbeitete und erweiterte Auflage  
Frankfurt am Main 2002  
Zit.: D/K/K, BetrVG
- Damkowski, Wulf: Mitbestimmung im öffentlichen Dienst als Forderung des  
Grundgesetzes  
Recht im Amt 1975, S. 1
- Deregulierungskommission: Marktöffnung und Wettbewerb: Deregulierung als  
Programm?  
Stuttgart 1991  
Zit.: Deregulierungskommission, Marktöffnung und  
Wettbewerb
- Derksen, Ulrich: Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen  
Münster 1977  
Zit.: Derksen, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen
- Dieterich, Thomas (Hrsg.);  
Hanau, Peter; Schaub, Günter: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht:  
2., neubearbeitete Auflage  
München 2001  
Zit.: Erfurter Kommentar-Bearbeiter
- Diederichsen, Uwe: Die Rangverhältnisse zwischen den Grundrechten und dem  
Privatrecht  
In: Starck, Christian (Hrsg.)  
Rangordnung der Gesetze: 7. Symposium der Kommission  
'Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart'  
am 22. April 1994, S. 39  
Göttingen 1995  
Zit.: Diederichsen, in: Starck, Rangordnung der Gesetze
- Ders.: Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein  
Lehrstück juristischer Methodenlehre  
Archiv für die civilistische Praxis 198 (1998), S. 171
- Ders.: Betriebliche Bündnisse für Arbeit und Tarifautonomie  
Der Betrieb 2001, S. 2398

- Dietlein, Johannes: Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten  
Berlin 1992  
Zit.: Grundrechtliche Schutzpflichten
- Dietmair, Alwin: Die juristische Grundrechtsperson des Art. 19 Abs. 3 GG  
im Licht der geschichtlichen Entwicklung  
Heidelberg 1988  
Zit.: Dietmair, Juristische Grundrechtsperson
- Dietz, Rolf: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnungen  
4., neubearbeitete und erweiterte Auflage  
München 1973  
Zit.: Dietz, Betriebsverfassungsgesetz
- Dolde, Klaus-Peter: Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht?  
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1982, S. 65
- Rudolf Dolzer (Hrsg.): Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz  
Hamburg Loseblatt  
Zit.: Bonner Kommentar-Bearbeiter
- Dreier, Horst: Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche  
Grundrechtsgehalte  
Jura 1994, S. 505
- Ders. (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar  
Band I Art. 1-19  
2. Auflage  
Tübingen 2004  
Zit.: Dreier, GG
- Dütz, Wilhelm: Der Grundrechtsschutz von Betriebsräten und  
Personalvertretungen  
Ein Rechtsgutachten, erstattet für die Gewerkschaft ÖTV  
Stuttgart 1986  
Zit.: Dütz, Grundrechtsschutz von Betriebsräten
- Ders.: Arbeitsrecht  
9., neubearbeitete Auflage  
München 2004  
Zit.: Dütz, Arbeitsrecht
- Ebert, Oliver: Die Kosten der Einigungsstelle gemäß § 76a BetrVG 1972  
unter besonderer Berücksichtigung der Honorierung von  
Einigungsstellenmitgliedern  
Frankfurt 1999  
Zit.: Ebert, Kosten der Einigungsstelle
- Edenfeld, Stefan: Arbeitnehmerbeteiligung im Betriebsverfassungs- und  
Personalvertretungsrecht  
Köln 2000  
Zit.: Edenfeld, Arbeitnehmerbeteiligung

- Ehlers, Dirk: Mitbestimmung in der öffentlichen Verwaltung  
Jura 1997, S. 180
- Ders.: Die Grenzen der Mitbestimmung in öffentlichen  
Unternehmen  
Juristenzeitung 1987, S. 218
- Ehmann, Horst: Das Grundrecht auf Sozialismus  
Recht der Arbeit 1976, S. 175
- Ders.; Lambrich, Thomas: Vorrang der Betriebs- vor der Tarifautonomie kraft des  
Subsidiaritätsprinzips?  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1996, S. 346
- Eich, Rolf-Achim: Der SPD-Entwurf zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes  
Der Betrieb 1985, S. 1993
- Ellenbeck, Frank: Die Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats  
Berlin 1996  
Zit.: Ellenbeck, Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats
- Enneccerus, Ludwig;  
Nipperdey, Hans Carl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts  
15., neubearbeitete Auflage  
Tübingen 1959  
Zit.: Enneccerus/Nipperdey, AT des BGB
- Erdmann, Ernst-Gerhard: Unternehmerische Freiheit und Mitbestimmung  
In: Festschrift für Karl Molitor zum 60. Geburtstag, S. 81  
Hrsg.: Gamillscheg, Franz; Rüthers, Bernd; Stahlhacke,  
Eugen  
München 1988  
Zit.: Erdmann, FS Molitor
- Fabricius, Fritz; Kraft,  
Alfons; Wiese, Günther;  
Kreutz, Peter; Oetker,  
Hartmut (Gesamtredaktion): Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar  
Band I: §§ 1-73 mit Wahlordnungen  
7. Auflage, Neuwied, Krißtel, Berlin 2002
- Band II: §§ 74-132  
7. Auflage, Neuwied, Krißtel, 2002
- Band II: §§ 74-132  
6. Auflage, Neuwied, Krißtel, 1997  
Zit.: GK-Bearbeiter, BetrVG, 6. Aufl.

- Fabricius, Fritz; Kraft, Alfons; Thiele, Wolfgang; Wiese, Günther (Gesamtredaktion); Kreutz, Peter: Band I: §§ 1-73 mit Wahlordnungen  
4. Auflage, Neuwied, Darmstadt 1987:  
Zit.: GK-Bearbeiter, BetrVG, 4. Aufl.
- Feig, Johannes; Sitzler, Fritz: Betriebsrätegesetz, Betriebsbilanzgesetz und Aufsichtsratsgesetz  
Handwörterbuch Band 2  
14. Auflage  
Berlin 1931  
Zit.: Feig, Handwörterbuch, Band 2
- Fiebig, Andreas: Der Ermessensspielraum der Einigungsstelle  
Berlin 1992  
Zit.: Fiebig, Ermessensspielraum der Einigungsstelle
- Fitting, Karl: Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht  
Regelungen in den Betriebsrätegesetzen der Länder  
Der Betrieb 1950, S. 228
- Fitting, Karl; Kaiser, Heinrich; Heither, Friedrich; Engels, Gerd; Schmidt, Ingrid: Betriebsverfassungsgesetz - Handkommentar  
21., neubearbeitete Auflage  
München 2002  
Zit.: Fitting, BetrVG
- Freese, Heinrich: Die konstitutionelle Fabrik  
1. Auflage Jena 1909, 4. Auflage 1922  
Zit.: Freese, Konstitutionelle Fabrik
- Freitag, Gerhard: „Weit oberhalb der Belastungsgrenze?“  
Die Mitbestimmung 1987, S. 489
- Frey, Helmut: Die Rechtsnatur der Belegschaft und des Betriebsrats  
Recht der Arbeit 1960, S. 89
- Galperin, Hans : Die Organstellung des Betriebsrats  
Recht der Arbeit 1959, S. 321
- Ders.: Eine neue Betriebsverfassung?  
Betriebs-Berater 1971, S. 137

- Gamillscheg, Franz: Hundert Jahre Betriebsverfassung  
Arbeit und Recht 1991, S. 272
- Ders.: Die Grundrechte im Arbeitsrecht  
Berlin 1989  
Zit.: Gamillscheg, Grundrechte im Arbeitsrecht
- Germelmann, Claus-Hinrich;  
Matthes, Hans-Christoph;  
Müller-Glöße, Rudi;  
Prütting, Hanns: Arbeitsgerichtsgesetz  
4., neubearbeitete Auflage  
München 2002  
Zit.: Germelmann/Matthes, ArbGG
- Goerlich, Hartmut: Schutzpflicht – Grundrechte - Verfahrensschutz  
Neue Juristische Wochenschrift 1981, S. 2616
- Götz, Volkmar: Die Verwirklichung der Grundrechte durch die Gerichte im  
Zivilrecht  
In: Vierzig Jahre Grundrechte in ihrer Verwirklichung durch  
die Gerichte, S. 35  
München 1990  
Zit.: Götz, in: 40 Jahre Grundrechte
- Grimm, Dieter: Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße  
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1985, S. 865
- Groß, Harald: Die Nachprüfbarkeit von Beschlüssen des Betriebsrats durch  
den Arbeitgeber  
Arbeit und Recht 1953, S. 71
- Hablitzel, Hans: Das Verhältnis von Tarif- und Betriebsautonomie im Lichte  
des Subsidiaritätsprinzips  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2001, S. 467
- Häberle, Peter: Grundrechte im Leistungsstaat  
Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen  
Staatsrechtslehrer 30 (1972), S. 43f., 86f., 121f., 135f., 189f.
- Ders.: Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz:  
zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der  
Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt  
Karlsruhe 1962  
Zit.: Häberle, Wesensgehaltsgarantie
- Ders.: Grundrechte und parlamentarische Gesetzgebung im  
Verfassungsstaat – das Beispiel des deutschen  
Grundgesetzes  
Archiv für öffentliches Recht 114 (1993), S. 361

- Hager, Johannes: Grundrechte im Privatrecht  
Juristenzeitung 1994, S. 373
- Hamann, Andreas;  
Lenz, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom  
23. Mai 1949: ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis  
3., völlig neubearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage  
Neuwied 1970  
Zit.: Hamann/Lenz, Das Grundgesetz
- Hanau, Peter: Die Deregulierung von Tarifverträgen durch  
Betriebsvereinbarungen als Problem der Koalitionsfreiheit  
Recht der Arbeit 1993, S. 1
- Ders.: Unklarheiten in dem Regierungsentwurf des  
Betriebsverfassungsgesetzes  
Betriebs-Berater 1971, S. 485
- Handelsblatt v. 6.12.2000, S. 1:  
Mehr Macht für Betriebsräte
- Heinze, Meinhard: Kollektive Arbeitsbedingungen im Spannungsfeld zwischen  
Tarif- und Betriebsautonomie  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1995, S. 5
- Hellbach, Christian: Öffentliche Interessen und Unternehmenseigentum/Zur  
sozialen Funktion der verfassungsrechtlichen  
Gewährleistung des Unternehmenseigentums  
Konstanz, 1989  
Zit.: Hellbach, Öffentliche Interessen und  
Unternehmenseigentum
- Herzog, Tilmann: Die Grundrechtssubjektivität überindividueller  
privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher  
Funktionseinheiten  
Münster 1969  
Zit.: Herzog, Grundrechtssubjektivität
- Hess, Harald;  
Schlochauer, Ursula;  
Worzella, Michael;  
Glock, Dirk: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz  
6. Auflage  
Neuwied, Kriftel, Berlin 2003  
Zit.: H/S/G, BetrVG

- Hesse, Konrad: Verfassungsrecht und Privatrecht (Vortrag 13. Juni 1988)  
Heidelberg 1988  
Zit.: Hesse, Verfassungsrecht und Privatrecht
- Ders.: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik  
Deutschland  
20., neubearbeitete Auflage  
Heidelberg 1995  
Zit.: Hesse, Verfassungsrecht
- Ders.: Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Wahrnehmung  
grundrechtlicher Schutzpflichten des Gesetzgebers  
In: Gegenrede  
Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, S. 541  
Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz  
Hrsg. von Herta Däubler-Gmelin, Klaus Kinkel, Hans  
Meyer,  
Helmut Simon  
Baden-Baden 1994  
Zit.: Hesse, FS Mahrenholz
- Heun, Werner: Funktionell-rechtliche Schranken der  
Verfassungsgerichtsbarkeit: Reichweite und Grenzen einer  
dogmatischen Argumentationsfigur  
1. Auflage  
Baden-Baden 1992  
Zit.: Heun, Funktionell-rechtliche Schranken
- Hillgruber, Christian: Der Schutz des Menschen vor sich selbst  
München 1992  
Zit.: Hillgruber, Schutz des Menschen
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Die grundrechtliche Freiheit der arbeitsteiligen  
Berufsausübung  
In: Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen  
und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und  
Wirtschaftsrecht, S. 385  
Festschrift für Hans Peter Ipsen  
Tübingen 1977  
Zit.: Hoffmann-Riem, FS Ipsen
- Hoschke, Klaus Peter: Mitbestimmungskonkurrenzen im öffentlichen Dienst  
Ein Beitrag zur Problematik der Häufung von  
Teilhaberechten  
Saarbrücken 1977  
Zit.: Hoschke, Mitbestimmungskonkurrenzen

- Hoyningen-Huene, Gerrick von:  
 Betriebsverfassungsrecht  
 5., neubearbeitete Auflage  
 München 2002  
 Zit.: von Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht
- Hoyningen-Huene, Gerrick von;  
 Meier-Kemz:  
 Mitbestimmung trotz Tarifvertrages?  
 Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1987, S. 793
- Hromadka, Wolfgang:  
 Betriebsverfassungsgesetz 72  
 Neue Juristische Wochenschrift 1972, S. 183
- Ders.:  
 Reformbedarf im Tarifrecht?  
 Arbeit und Arbeitsrecht 1996, S. 289
- Ders.:  
 Mehr Flexibilität für die Betriebe – Ein Gesetzesvorschlag  
 Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1996, S. 1233
- Ders.:  
 Zukunft des Arbeitsrechts  
 Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1998, S. 1
- Hueck, Alfred;  
 Nipperdey, Hans Carl:  
 Lehrbuch des Arbeitsrechts 2. Band, 2. Halbband  
 Kollektives Arbeitsrecht  
 Berlin, Frankfurt am Main 1970  
 Zit.: Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht II/2
- Hueck, Götz:  
 Einige Gedanken zum Begriff des Arbeitnehmers  
 Recht der Arbeit 1969, S. 216
- Isensee, Josef; Kirchhof,  
 Paul (beide Hrsg.):  
 Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland  
 Band V Allgemeine Grundrechtslehren  
 2., durchgesehene Auflage  
 Heidelberg 2000
- Band VI Freiheitsrechte  
 2., durchgesehene Auflage  
 Heidelberg 2001  
 Zit.: Bearbeiter, Hdb. Staatsrecht V/VI
- Isensee, Josef:  
 Grundrechte und Demokratie  
 Die polare Legitimation im grundgesetzlichen Gemeinwesen  
 Der Staat 20 (1981), S. 161

- Ders.: Grundrecht auf Ehre  
In: Staatsphilosophie und Rechtspolitik, S. 32  
Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag  
Hrsg. von Burkhardt Ziemse  
München 1997  
Zitiert: Isensee, FS Kriele
- Jäckel, Hartmut: Grundrechtsgeltung und Grundrechtssicherung: eine  
rechtsdogmatische Studie zu Art. 19 Abs. 2 GG  
Berlin 1967  
Zit.: Jäckel, Grundrechtsgeltung
- Kalb, Heinz-Jürgen: Mitbestimmung bei arbeitskampfbedingter Kurzarbeit?  
Betriebs-Berater 1979, S. 1829
- Kempen, Otto Ernst: Grund und Grenzen gesetzlicher Personalvertretung in der  
parlamentarischen Demokratie  
Rechtsgutachten zum Hessischen Personalvertretungsgesetz  
in der Fassung vom 10. Oktober 1984 für die Gewerkschaft  
ÖTV  
Stuttgart 1985  
Zit.: Kempen, Grund und Grenzen
- Ders.: Das grundrechtliche Fundament der Betriebsverfassung  
- Eine arbeitsverfassungsrechtliche Skizze -  
Arbeit und Recht 1986, S. 129
- Ders.: Grundgesetz, technischer Wandel und betriebliche  
Mitbestimmung  
Arbeit und Recht 1988, S. 271
- Kisker, Gunter: Ein Grundrecht auf Teilhabe an Herrschaft?  
- Zur verfassungsrechtlichen Fundierung von  
Mitbestimmung  
In: Verantwortlichkeit und Freiheit: die Verfassung als  
wertbestimmte Ordnung, S. 243  
Festschrift für Willi Geiger, hrsg. von Hans Joachim Faller  
Tübingen 1989  
Zit.: Kisker, FS Geiger
- Kissel, Otto Rudolf: Arbeitsrecht und Meinungsfreiheit  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1988, S. 145
- Ders.: 40 Jahre Betriebsverfassung  
Arbeitsrecht der Gegenwart 1993 (30), S. 21
- Koch, Max-Juergen: Die Bergarbeiterbewegung im Ruhrgebiet zur Zeit Wilhelms  
II. (1889-1914)  
Düsseldorf 1954  
Zit.: Koch, Bergarbeiterbewegung

- Konzen, Horst: Die Tarifautonomie zwischen Akzeptanz und Kritik  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1995, S. 913
- Kopp, Otto Ferdinand: Fiskalgeltung und Drittwirkung der Grund- und  
Freiheitsrechte im Bereich des Privatrechts  
In: 2. Festschrift für Walter Wilburg zum 70. Geburtstag,  
S. 141  
Graz 1975  
Zit.: Kopp, FS Wilburg
- Kraft, Alfons: Betriebliche Mitbestimmung und unternehmerische  
Entscheidungsfreiheit in der Rechtsprechung des  
Bundesarbeitsgerichts  
In: Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 285  
Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, Hrsg.  
Manfred Löwisch  
München 1991  
Zit.: Kraft, FS Rittner
- Krause, Rüdiger: Haftungsbegrenzung kraft Verfassungsrechts?  
Juristische Rundschau 1994, S. 494
- Kühling, Jürgen: Arbeitsrecht in der Rechtsprechung des  
Bundesverfassungsgerichts  
Arbeit und Recht 1994, S. 126-132
- Kunze, Otto: Bemerkungen zum Verhältnis von Arbeits- und  
Unternehmensrecht  
In: Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht, S. 333  
Festschrift für Wolfgang Schilling zum 65. Geburtstag  
Berlin 1973  
Zit.: Kunze, FS Schilling
- Larenz, Karl;  
Canaris, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft  
Berlin u. a. 1995  
Zit.: Larenz/Canaris, Methodenlehre
- Larenz, Karl;  
Wolf, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts  
8., neubearbeitete und erweiterte Auflage  
München 1997  
Zit.: Larenz/Wolf, Allg. Teil des Bürgerl. Rechts
- Laubinger, Hans-Werner: Grundrechtsschutz durch Gestaltung des  
Verwaltungsverfahrens  
Verwaltungsarchiv 1982, S. 60
- Lecheler, Helmut: Die Personalgewalt als Grenze der Mitbestimmung im  
öffentlichen Dienst  
Die Personalvertretung 1981, S. 1

- Ders.: Personalvertretung und Verfassung  
Neue Juristische Wochenschrift 1986, S. 1079
- Lerche, Peter: Grundrechtswirkungen im Privatrecht, Einheit der  
Rechtsordnung und materielle Verfassung  
In: Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag  
Hrsg. von Reinhard Boettcher u.a.  
Berlin, New York 1996  
Zit.: Lerche, FS Odersky
- Lieb, Manfred: Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Festsetzung der  
Arbeits- und Öffnungszeiten in Betrieben des Handels  
Der Betrieb 1981, Beilage Nr. 17
- Linnenkohl, Karl: Lean law – die „ingeniöse“ Nichtanwendung von  
Arbeitsrecht  
Betriebs-Berater 1994, S. 2077
- Littwin, Frank: Grundrechtsschutz gegen sich selbst: das  
Spannungsverhältnis von grundrechtlichem  
Selbstbestimmungsrecht und Gemeinschaftsbezogenheit des  
Individuums  
Frankfurt am Main 1993  
Zit.: Littwin, Grundrechtsschutz
- Löwisch, Manfred: Arbeitsrecht: ein Studienbuch  
6., neubearbeitete Auflage  
Düsseldorf 2002  
Zit.: Löwisch, Arbeitsrecht
- Lohse, Eva: Grenzen gesetzlicher Mitbestimmung  
Pfaffenweiler 1995  
Zit.: Lohse, Grenzen gesetzlicher Mitbestimmung
- Looschelders, Dirk;  
Roth, Wolfgang: Grundrechte und Vertragsrecht – Die verfassungskonforme  
Reduktion des § 565 Abs. 2 S. 2 BGB  
Juristenzeitung 1995, S. 1037
- Loritz, Karl-Georg: Sinn und Aufgabe der Mitbestimmung heute  
Zeitschrift für Arbeitsrecht (22) 1991, S. 1
- Ders.: Veränderung der wirtschaftlichen Grundlagen –  
Konsequenzen für das Arbeitsrecht  
Zeitschrift für Arbeitsrecht 31 (2000), S. 267
- Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren  
Frankfurt am Main 1993  
Zit.: Luhmann, Legitimation durch Verfahren

- Mangoldt, Hermann von  
(Begr.);fortgeführt von  
Klein, Friedrich; Starck,  
Christian (Hrsg.): Das Bonner Grundgesetz, Kommentar  
Band 1, Präambel, Art. 1-19  
4. vollständig neubearbeitete Auflage  
München 1999  
Zit.: Bonner GG-Bearbeiter
- Martens, Klaus-Peter: Unternehmerische Mitbestimmung mit den Mitteln des  
Betriebsverfassungsrechts?  
Recht der Arbeit 1989, S. 164
- Maunz, Theodor;  
Dürig, Guenter;  
Herzog, Roman: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.  
Mai 1949 Kommentar  
Teil 1, Art. 1-37  
München Loseblatt  
Zit.: Maunz/Dürig-Bearbeiter, GG
- Medicus, Dieter: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht  
Archiv für die civilistische Praxis 192 (1992), S. 35
- Mertz, Ulrich: Der individuelle Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen der  
Betriebsverfassung  
Recht der Arbeit 1971, S. 203
- Monopolkommission: Mehr Wettbewerb auf allen Märkten  
Zehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 1992/93  
Bundestags-Drucksache 12/8323, Nr. 937  
Zit.: Monopolkommission, BT-Drs. 12/8323, Nr. 937
- Müller, Christoph J.: Die Berufsfreiheit des Arbeitgebers  
Einwirkungen des Art. 12 Abs. 1 GG auf das Individual-  
und Kollektivarbeitsrecht  
Köln 1996  
Zit.: Müller, Berufsfreiheit
- Münch, Ingo von;  
Kunig, Philip: Grundgesetz Band 1  
Präambel. Art. 1-19  
5., neubearbeitete Auflage  
München 2000  
Zit.: vMünch/Kunig-Bearbeiter, GG

- Muszynski, Bernhard: Wirtschaftliche Mitbestimmung zwischen Konflikt- und Harmoniekonzeptionen: theoretische Voraussetzungen, geschichtliche Grundlagen und Hauptprobleme der Mitbestimmungsdiskussion der Bundesrepublik Deutschland Meisenheim am Glan 1975  
Zit.: Muszynski, Harmoniekonzeptionen
- Mutius, Albert von: Grundrechtsfähigkeit  
Jura 1983, S. 30
- Neumann-Duesberg, Horst: Betriebsverfassungsrecht  
Berlin 1960  
Zit.: Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht
- Nidenhoff, Horst-Udo: Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland  
12., ergänzte Auflage  
Köln 2000  
Zit.: Nidenhoff, Mitbestimmung
- Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, III. Band  
Betriebsverfassungsrecht  
2., erweiterte und völlig neu bearbeitete Auflage  
Tübingen 1966  
Zit.: Nikisch, Arbeitsrecht III
- Nipperdey, Hans Carl: Grundrechte und Privatrecht  
Krefeld 1961  
Zit.: Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht
- Oldiges, Martin: Neue Aspekte der Grundrechtsgeltung im Privatrecht  
In: Staat, Wirtschaft, Steuern, S. 281  
Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag  
Heidelberg 1996  
Zit.: Oldiges, FS Friauf
- Ossenbühl, Fritz: Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts  
Die öffentliche Verwaltung 1981, S. 1
- Ders.: Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst  
Baden-Baden 1986  
Zit.: Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung
- Otto, Hansjörg: „Tarifautonomie unter Gesetzes- und Verfassungsvorbehalt  
- Gedanken zur Funktionsgarantie des Art. 9 Abs. 3 GG“  
In: Festschrift für Albrecht Zeuner zum 70. Geburtstag,  
S. 121  
Hrsg. von Bettermann, Karl August; Löwisch, Manfred;  
Otto, Hansjörg; Schmidt, Karsten  
Tübingen 1994  
Zit.: Otto, FS Zeuner

- Palandt, Otto;  
Bassenge, Peter: Bürgerliches Gesetzbuch  
63., neubearbeitete Auflage  
München 2004  
Zit.: Palandt, BGB
- Papier, Hans-Jürgen: Einführung neuer Techniken  
Verfassungsfragen zur Erweiterung der betrieblichen  
Mitbestimmung  
Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 988
- Ders.: Der verfassungsrechtliche Rahmen für Privatautonomie im  
Arbeitsrecht  
Recht der Arbeit 1989, S. 137
- Ders.: Arbeitsmarkt und Verfassung  
Recht der Arbeit 2000, S. 1
- Ders.: Art. 12 GG – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit  
Deutsches Verwaltungsblatt 1984 (99), S. 799
- Pieroth, Bodo;  
Schlink, Bernhard: Grundrechte  
19., neubearbeitete Auflage  
Heidelberg 2003  
Zit.: Pieroth/Schlink, Grundrechte
- Plander, Harro: Arbeitsrecht: Instrument zur Verwirklichung von  
Grundrechten  
Der Arbeitnehmer – Eine Skizze  
In: Arbeit und Recht, S. 79  
Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag  
Hrsg. von Wolfgang Däubler, Manfred Bobke, Karl  
Kehrmann  
Köln 1992  
Zit.: Plander, FS Gnade
- Ders.: Personalvertretungen als Grundrechtshilfe im  
demokratischen und sozialen Rechtsstaat  
Baden-Baden 1995  
Zit.: Plander, Personalvertretungen als Grundrechtshilfe
- Prütting, Hans: Schutz und Förderung von Arbeitnehmerinteressen durch das  
Grundgesetz  
In: Arbeitnehmerinteressen und Verfassung, S. 1  
Hrsg. von Klaus Grupp und Stephan Weth  
Berlin 1998  
Zit.: Prütting, in: Arbeitnehmerinteressen und Verfassung

- Ramm, Thilo: Freiheit der Willensbildung: Zur Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte und der Rechtsstruktur der Vereinigung  
Stuttgart 1960  
Zit.: Ramm, Freiheit der Willensbildung
- Ders.: Drittwirkung und Übermaßverbot  
Juristenzeitung 1988, S. 489
- Redeker, Konrad: Grundgesetzliche Rechte auf Verfahrensteilhabe  
Neue Juristische Wochenschrift 1980, S. 1593
- Reuter, Dieter: Die Mitbestimmung des Betriebsrats über die Lage der Arbeitszeit von Ladenangestellten  
Zeitschrift für Arbeitsrecht 1981, S. 156
- Ders.: Betriebsverfassung und Tarifvertrag  
Recht der Arbeit 1994, S. 152
- Richardi, Reinhard: Betriebsratsamt und Gewerkschaft  
Recht der Arbeit 1972, S. 8
- Ders.: Der Große Senat des BAG zur Mitbestimmung bei der Anrechnung einer Tariflohnerhöhung auf über- und außertarifliche Zulagen  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1992, S. 961
- Ders.: Empfiehlt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?  
Neue Juristische Wochenschrift 1996, Heft 23, Beilage, S. 13
- Ders.(Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung  
8., völlig neubearbeitete Auflage  
München 2002  
Zit.: Richardi, BetrVG
- Richardi, Reinhard;  
Wlotzke, Otfried: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht  
Band 1 Individualarbeitsrecht I  
2. Auflage  
München 2000
- Band 3 Kollektives Arbeitsrecht  
2. Auflage  
München 2000  
Zit.: MünchHdbAR-Bearbeiter
- Rieble, Volker: Der Fall Holzmann und seine Lehren  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2000, S. 225

- Riedel, Ingo: Das Grundrecht der Berufsfreiheit im Arbeitsrecht  
Dissertation 1987  
Zit.: Riedel, Berufsfreiheit im Arbeitsrecht
- Ronellenfitsch, Michael: Rechtsfolgen fehlerhafter Planung  
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1999, S. 583
- Robbers, Gerhard: Sicherheit als Menschenrecht: Aspekte der Geschichte,  
Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion  
1. Auflage  
Baden-Baden 1987  
Zit.: Robbers, Sicherheit als Menschenrecht
- Rüfner, Wolfgang: Drittwirkung der Grundrechte  
In: Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, S. 215  
Hrsg. Peter Selmer  
Berlin 1987  
Zit.: Rüfner, GS Martens
- Rüthers, Bernd: Die Betriebsverfassung im Nationalsozialismus  
Arbeit und Recht 1970, S. 97
- Ders.: Rechtsprobleme des Zeitlohnes an taktgebundenen  
Produktionsanlagen  
Zeitschrift für Arbeitsrecht 1973, S. 399
- Rupp, Hans Heinrich: Vom Wandel der Grundrechte  
Archiv für öffentliches Recht 101 (1976), S. 161
- Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz  
Kommentar  
2. Auflage  
München 1999  
Zit.: Sachs, GG
- Schaub, Günter: Arbeitsrechts-Handbuch: systematische Darstellung und  
Nachschlagewerk für die Praxis  
10., neubearbeitete Auflage  
München 2002  
Zit.: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch
- Schelter, Kurt: Personalvertretung – ein Stück „Demokratisierung der  
Verwaltung“? Die verfassungsrechtlichen Grundlagen und  
Grenzen des Personalvertretungsrechts  
Recht der Arbeit 1977, S. 349
- Ders.: Personalvertretung. Ein Verfassungsauftrag?  
Die Personalvertretung 1978, S. 489

- Schmidt-Bleibtreu, Bruno;  
Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz  
9. Auflage  
Neuwied, Kriemel 1999  
Zit.: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG
- Schnapp, Friedrich E.: Gemeinden als Grundrechtsträger  
Städtetag 1969, S. 534
- Scholz, Rupert: Verdeckt Verfassungsneues zur Mitbestimmung?  
Neue Juristische Wochenschrift 1986, S. 1587
- Ders.: Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem  
München 1971  
Zit.: Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem
- Ders.: Die Berufsfreiheit als Grundlage und Grenze  
arbeitsrechtlicher Regelungssysteme  
Zeitschrift für Arbeitsrecht (12) 1981, S. 265
- Schuppert, Gunnar Folke: Zur Legitimation der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst  
Der Personalrat 1993, S. 1
- Schwabe, Jürgen: Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte  
München 1971  
Zit.: Schwabe, Drittwirkung der Grundrechte
- Ders.: Probleme der Grundrechtsdogmatik  
Darmstadt 1977  
Zit.: Schwabe, Grundrechtsdogmatik
- Schwerdtner, Peter: Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag  
als Mittel der Gestaltung materieller Arbeitsbedingungen –  
Gesetzeslage und Rechtswirklichkeit  
In: Brennpunkte des Arbeitsrechts 1997, S. 201  
Berlin 1997  
Zit.: Schwerdtner, in: Brennpunkte 1997
- Singer, Reinhard: Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen  
vor sich selbst  
Juristenzeitung 1995, S. 1136
- Ders.: Tarifvertragliche Normenkontrolle am Maßstab der  
Grundrechte?  
Zeitschrift für Arbeitsrecht 1995, S. 611
- Söllner, Alfred: Das Arbeitsrecht im Spannungsfeld zwischen dem  
Gesetzgeber  
und der Arbeits- und Verfassungsgerichtsbarkeit  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1992, S. 721

- Ders.: Der verfassungsrechtliche Rahmen für Privatautonomie  
im Arbeitsrecht  
Recht der Arbeit 1989, S. 144
- Ders.;  
Reinert, Hans Jochen: Personalvertretungsrecht  
2. Auflage  
Baden-Baden 1993  
Zit.: Söllner/Reinert, Personalvertretungsrecht
- Soltwedel, Rüdiger et al.: Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt der Bundesrepublik  
Tübingen 1990  
Zit.: Soltwedel u.a., Regulierungen
- Sorge, Siegfried: Die Haftung des Betriebsrats für unerlaubte Handlungen  
Arbeit und Recht 1953, S. 272
- Stahlhacke, Eugen;  
Preis, Ulrich: Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis  
6., völlig neu bearbeitete Auflage  
München 1995  
Zit.: Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz
- Starck, Christian: Die Grundrechte des Grundgesetzes – zugleich ein Beitrag  
zu den Grenzen der Verfassungsauslegung  
Juristische Schulung 1981, S. 237
- Ders.: Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als  
Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen  
In: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, S.480  
Festgabe für das Bundesverfassungsgericht Band 2  
Tübingen 1976  
Zit.: Starck, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz
- Stern, Klaus;  
Sachs, Michael: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland  
Band III/1  
München 1988  
Band III/2 Allgemeine Lehren der Grundrechte  
München 1994  
Zit.: Stern, Staatsrecht
- Suhr, Dieter:  
Organisation Freiheit durch Geselligkeit – Institut, Teilhabe und  
im systematischen Raster eines neuen Paradigmas  
Europäische Grundrechtezeitschrift 1984, S. 529
- Teuteberg, Hans Jürgen: Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland  
Tübingen 1961  
Zit.: Teuteberg, Industrielle Mitbestimmung

- Thüsing, Gregor: One size fits all? – Vorschläge zur Betriebsverfassung für Kleinbetriebe  
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2000, S. 700
- Vogt, Aloys: Die ständig steigenden Belastungen aus den Sozialplänen sind kaum mehr tragbar  
Handelsblatt v. 3.7.1986, S. 3
- Wassermann, Rudolf (Gesamthrg.): Reihe Alternativkommentare  
Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
3. Auflage  
Neuwied, Krißel 2001  
Zit.: AK-GG-Bearbeiter
- Weber, Ralph: Vom Klassenkampf zur Partnerschaft – Die Entwicklung des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und betrieblicher Arbeitnehmervertretung  
Zeitschrift für Arbeitsrecht (24) 1993, S. 517
- Wendeling-Schröder, Ulrike: Mitbestimmung im öffentlichen Bereich und Demokratieprinzip  
Arbeit und Recht 1987, S. 381
- Wiedemann, Herbert; Oetker, Hartmut: Tarifvertragsgesetz  
6., neubearbeitete Auflage  
München 1999  
Zit.: Wiedemann, TVG
- Wiese, Günther: Entwicklung des Rechts der Betriebs- und Unternehmens – verfassung  
Juristische Schulung 1994, S. 99
- Ders.: Schutz und Teilhabe als Zwecke notwendiger Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten und deren Rangverhältnis  
Zeitschrift für Arbeitsrecht 31 (2000), S. 117
- Wittig, Peter: Bundesverfassungsgericht und Grundrechtssystematik  
In: S. 575  
Festschrift für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag  
Hrsg. Theo Ritterspach  
Tübingen 1970  
Zit.: Wittig, FS Müller
- Wolber, Kurt E. : Die Personalvertretung als Trägerin von Grundrechten  
RiA 1981, S. 201

Zöllner, Wolfgang: Arbeitsrecht unter neuen verfassungsrechtlichen Vorgaben?  
Zeitschrift für Arbeitsrecht 1991, S. 713

Zöllner, Wolfgang;  
Loritz, Karl-Georg: Arbeitsrecht: ein Studienbuch  
5., neubearbeitete Auflage  
München 1998  
Zit.: Zöllner, Arbeitsrecht