

2 111

WIRTSCHAFTSRECHT

Beiträge und Berichte aus dem Gesamtbereich
des Wirtschaftsrechts

herausgegeben von

Professor Dr. Karl Heinrich Friauf, Köln

unter Mitwirkung von

Ministerialdirigent a. D. *Dr. Karl Abrens*, MdB, Bonn

Professor *Dr. Peter Badura*, München

Ministerialdirektor *Dr. Ulrich Everling*, Bonn

Rechtsanwalt Professor *Dr. Hans Fischerhof*, Frankfurt

Rechtsanwalt *Dr. Christian Heinze*, München

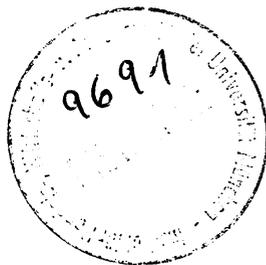
Rechtsanwalt *Werner Junge*, Deutscher Industrie- und Handelstag, Bonn

Professor *Dr. Ernst-Joachim Mestmäcker*, Bielefeld

Senatspräsident beim BVerwG Professor *Dr. Horst Sandler*, Berlin

Konsul Professor *Dr. Johannes C. D. Zahn*, Präsident der Rheinisch-
Westfälischen Börse, Düsseldorf

3. Jahrgang 1974



Athenäum

Jahresinhaltsverzeichnis

(nach Verfasseramen)

<i>Badura, Peter</i>	
„Die Verfassung als Auftrag, Richtlinie und Grenze der wirtschafts- und arbeitspolitischen Gesetzgebung“	1
<i>Baumann, Joachim</i>	
„Vertragsprobleme des Gemeinschaftsunternehmens in Entwicklungsländern“	74
<i>Bielenberg, Walter</i>	
„Bemessung von Ausgleichs- und Entschädigungsleistungen nach dem Städtebauförderungsgesetz“	320
<i>Bülow, Peter</i>	
„Der Begriff der guten Sitten im Wettbewerbsrecht“	239
<i>Dittus, Rolf</i>	
„Die bodenrechtlichen Vorschriften des Städtebauförderungsgesetzes“	425
<i>Fischerhof, Hans</i>	
„Aufgaben und Ziele einer Internationalen Vereinigung für Kernenergie recht“	104
<i>Franke, Peter</i>	
„Zu den Rechtsetzungsbefugnissen berufsständischer Kammern“ . .	215
<i>Fromm, Günter</i>	
„Die Entwicklung des Verkehrswirtschaftsrechts“	197
<i>Karpen, Ulrich</i>	
„Das Notbewilligungsrecht des Bundesministers der Finanzen nach Art. 112 GG und die parlamentarische Budgethoheit“	220
<i>Kellmann, Christoph</i>	
„Der Mißbrauch im deutschen Kartellrecht“	110
<i>Koch, Eckart</i>	
„Kartellverbot und Fusionskontrolle nach der zweiten Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen“	29
<i>Küppers, Hans</i>	
„Die Finanzierungsbestimmungen nach dem Städtebau- förderungsgesetz“	374
<i>Meier, Marianne</i>	
„Neuere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Steuersachen“	261

<i>Müller, Gerd</i>	
„Gebiets- und Bereichsfestlegungen nach dem Städtebau- förderungsgesetz“	449
<i>Oldiges, Martin</i>	
„Gerichtlicher Rechtsschutz gegen Gebiets- und Bereichsfestlegungen nach dem Städtebauförderungsgesetz“	277
<i>Ost, Wolfgang</i>	
„Drittes Deutsches Atomrechtssymposium“	475
<i>Petersmann, Ernst U.</i>	
„Zum Rechtswandel des IMF-Paritätensystems“	119
<i>Prost, Gerhard</i>	
„Entwicklung und gegenwärtiger Stand des Währungs-, Bank- und Börsenrechts“	182
<i>Reinartz, Bertold M.</i>	
„Städtebauförderungsgesetz und Steuerrecht“	393
<i>Tettinger, Peter J.</i>	
„Zur volkswirtschaftlich besonderen Förderungswürdigkeit privater Investitionen in Steinkohle- und Bergbaugebieten“	87
<i>Tittel, Hans Joachim</i>	
„Der Schutz des Bodeneigentums im Städtebauförderungsgesetz“	345
<i>Tomuschat, Christian</i>	
„Die wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik Polen im Lichte der bestehenden vertraglichen Bindungen beider Staaten“	154

Sachverzeichnis

- Abbruchgebot 436 f
abgestimmte Verhaltensweisen 45 ff
AETR-Urteil 163 f, 173 f, 176
Allgemeine Geschäftsbedingungen 192 f
Atomhaftungsrecht 477 ff
Atomkraftwerke 475 ff
Ausgleichsbeträge 386 ff, 444 ff, 417 ff
Außengesellschaft 57 ff
Außenkompetenz der EWG 160 ff,
178 ff
- Bandheiten 140 ff
Bankgeheimnis 194 f
Bardepotgesetzgebung 185
Baugebot 437 f
BausparkassenG 183
Bestimmungsgebot 95, 218
Beteiligungsverhältnis 80 f
Betriebsverfassung 18
Betriebsverlagerung, -veräußerung
411 ff
Beurteilungsspielraum 89 ff, 94
Bewertungsvorschriften 82
„billig und gerecht“ 235 f
Böhm-Entwurf 31
Börsengesetz 186 f
Bretton-Woods-System 130 f, 190
Budgetkonflikt 222
Bundesbankgesetz 187 ff
Bundesbaugesetz, Änderung des 205
Bußgeld 49
- Daseinsgestaltung 4
Daseinsicherung 4 f
Deutsch-Polnische Abkommen 159 ff,
171 ff
Defizitausgleich im öffentl. Nahver-
kehr 200 ff
- Effektivitätsprinzip 224, 227 ff
Eigentumsgarantie 4 ff, 276, 294,
347 ff, 440 ff
Enteignung 440 ff
Entwicklungsbereich 277 ff, 332 f,
341 ff, 348, 368 ff, 430, 435, 443,
448, 462 ff
- Rechtscharakter 280 ff
Entwicklungsgenehmigung 206, 336,
426 ff
- Facharzturteil 217 ff
Faktorenlehre 93
Festlegung, förmliche 455 f, 458 ff,
470 ff
Festlegungsklage 302 ff, 319
Floating 124, 128, 131, 133, 136 ff,
146 f
Fusionskontrolle 32 ff, 39, 52 ff
- Garagen und Stellplätze 207 f
GATT 122 ff, 169
Gegenstands- und Folgetheorie 63 ff
Geldentwertung 9 ff
Geldpolitik 6
Gemeinsamer Zolltarif 160, 171 ff,
176 f
Gemeinschaftsunternehmen 59, 60 ff,
74 ff, 176
Partnerspflichten im — 78
Vertrag über — 83 ff
Geschichtsgrundlage, Wegfall der 11
Gesellschaftsform 79
Gewaltenteilung 224 ff
Gewerbesteuererlaß 405 f
Gleichmäßigkeit der Besteuerung 13 f,
272 ff
Grunderwerbsrecht, gemeindliches
432 ff
Grundsteuererlaß 404 f
Güterkraftverkehrsgesetz 211 f
GWB 30, 89 f, 110 ff, 113, 116
- Haftungskonventionen 109
- Immissionsgesetzgebung 200
Interessenabwägung 346 f
International Nuclear Low Association
(INLA) 104 ff
Internationales Währungsrecht 119 ff
Investitionszulagegesetz 87 ff, 94

- Josten-Entwurf 31
 joint venture 74 f, 176
- Kartellgesetze 30 ff, 111 f
 Kartellverbot 37, 54 ff
 – Widerspruchskartell 38
 – Spezialisierungskartell 39
 – Rationalisierungskartell 116
 Kernenergiegesetz 107 ff
 Kernwaffen 107 f
 Kohlegesetz 87 ff, 94
 Konjunkturzuschlag 262 f
 Kooperationsabkommen 154 ff, 165 ff
 Kosten- und Finanzierungsübersicht
 375 ff
 Konventionalnorm 247 ff
- Leitkurse 151 ff
- Machtmißbrauch 110 ff
 Management 81
 Marktbeherrschung 50 ff, 115 f
 Mitbestimmung 17 ff
 – in sozialen Angelegenheiten 19 f
 – des Betriebsrates 20 f
 – Unternehmerische – 23, 25 ff
 Mittelstandsempfehlungen 42
 Mißbrauchsaufsicht 50 ff, 110 ff
 Modernisierung 391 f, 439 f
- Neoliberalismus 30, 36
 Nichtverbreitung von Kernwaffen 477
 Normenkontrolle, abstrakte 297 ff
 – inzidente 285 f, 319
 – prinzipale 286 f, 297 ff, 318
 Notbewilligungsrecht 220 ff
 Null-Tarif 201 f
- Oligopol 34, 44, 46, 51, 52
 Ordnungsmaßnahmen 378 f, 384 f
 Ordnungswidrigkeit 31, 49
- Paritätensystem 124 ff
 Parken 209 ff
 Parkgebühren 208 f
 Personenbeförderungsgesetz 203 f
 Personennahverkehr, öffentlicher
 198 ff
 Planungsmehrwert 325 f
 Pool 58
 Preisbindung 20
- Preisempfehlung 41 f
 Preissteigerungen 323 ff
 Primäreffekt 97 ff
- Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe
 154, 169 f
 Realkreditgesetzgebung 182 ff
 Reaktorsicherheit 477
 Rechtsformenmißbrauch 114 f
 Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG
 308 f, 311 f, 319
 Rechtsstaatsprinzip 267 ff, 294
 Refinanzierung 384
 Rechtssicherheit 316 f
 regionales Wechselkurssystem 140 ff
 Rückübertragungsanspruch 363 ff
- Sanierungsgebiet 277 ff, 327 f, 331 ff,
 348, 349 ff, 363 ff, 426 ff, 449
 – Rechtscharakter 280 ff
 Selbstverwaltung 215 f, 265 ff
 Sitte, gute, Begriff 234 ff
 Sittenverstoß 256 ff
 Smithsonian Agreement 137 ff
 Spezialisierungskartell 39
 Standessitten, kaufmännische
 236, 245 f, 249 f
 Steuerbefreiungen 395 ff, 406 ff
 Steuererhebung 7 f, 393 ff
 Steuerpflicht des Rundfunks 264 f
 Strukturförderung 101 f
 Stufentheorie 275 f
 Superrevision 261, 296
- „Teerfarben“-Entscheidung 45 ff
- Umlegung 428 ff
 Untersuchungen, vor Gebietsfestlegun-
 gen 451 ff, 467 ff
- Veräußerungspflicht 349 ff, 356 ff,
 369 ff, 447 f
 – Durchsetzbarkeit 360 ff
 Verfassungsbeschwerde 287 ff, 293 ff,
 319
 Vergnügungssteuer 263 f
 Vergünstigungen, steuerliche 419 ff
 Verkehrspolitik, Europäische 212 ff
 Verkehrswertprinzip 330 f
 Vermögensbildung 5

- Vertriebsbindung 40
Volksbewußtsein 242 f, 250
volonté générale 239
Vorauszahlungen 381 ff
Vorkaufsrecht 431 f
- Währungsunion, Europäische
140 ff, 190 ff
Wertpapierrecht 184
- Wertsicherungsklausel 188 ff
Wettbewerbsregeln 43, 110
Widerspruchskartell 38
Wirtschaftskriminalität 193 f
Wirtschaftslenkung durch Gerichte
244 f
- Zweckbindung 377 ff
Zweckverfehlung 113

Die Verfassung als Auftrag, Richtlinie und Grenze der wirtschafts- und arbeitspolitischen Gesetzgebung

von

Professor Dr. *Peter Badura*, München

I. Wirkung und Regelungsprogramm der Verfassung

1.- Wenn die Berufung auf die Verfassung ein hinreichendes Zeichen für die Vertrautheit mit dem Verfassungsrecht und die Treue zum Verfassungsstaat wäre, hätte die Bundesrepublik in diesem Punkt eine beruhigende Bilanz aufzuweisen. Viele Kämpfer für eine neue Ordnung rechtfertigen ihre Ziele und Vorstellungen mit nicht geringerem Eifer durch die Anrufung des Grundgesetzes wie die Verteidiger des gegebenen Rechtszustandes. Den einen ist die Verfassung ein im wesentlichen erst noch zu erfüllendes Programm; den anderen bedeutet die Verfassung zuerst die Sicherung wohl-erworbener Rechte. Beide Parteien verstehen die Verfassung als ein virtuell totales Fundament des Soziallebens, durch das sich ihre Interessen mit juristischen Mitteln begründen lassen. Tatsächlich erweist sich dieser linke oder rechte *Verfassungs-Fundamentalismus* bei genauerer juristischer Betrachtung als ein Mißverständnis oder eine politische Mystifikation. Die politische Verwendbarkeit mancher Formeln des Grundgesetzes – Freiheit, demokratisch, Würde des Menschen, Gewissen, sozial, Eigentum – ist nicht identisch mit ihrer juristischen Tragweite.

Die *Verfassung als Rechtsgesetz*¹ ist kein mehr oder weniger umfassendes Fundament des Soziallebens, sondern durch ihre einzelnen Bestimmungen

1 Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage aufgeworfen, aber dahingestellt sein lassen, „ob ‚Teilhaberechte‘ in gewissem Umfang bereits daraus hergeleitet werden könnten, daß der soziale Rechtsstaat eine Garantenstellung für die Umsetzung des grundrechtlichen Wertsystems in die Verfassungswirklichkeit einnimmt . . .“ (BVerfGE 33, 303/331 – absoluter numerus clausus für das Medizinstudium). Dies zeigt, welche Erwägungen mit Hilfe der Argumentationsfigur „Grundrechte als Wertsystem“ juristisch denkbar gemacht werden können. Die wertsystematische Grundrechtsschau führt zu kryptopolitischen Überschreitungen des normativen Verfassungssinns und greift über diese methodisch fragwürdige Brücke die freiheitssichernde Funktion der Grundrechte an. Vor allem gegenüber ideologischer, „geisteswissenschaftlicher“ – Verfassung als „Wertordnung“ – oder soziologischer Vernachlässigung der rechtlichen Verfassungsfunktion ist die vielleicht trivial erscheinende Einsicht zu betonen, daß die Ausübung von Herrschaft im Verfassungsstaat durch Recht, und nicht moralisch oder politisch-programmatisch geprägt und gebunden ist.

und mit genau zu differenzierenden Rechtsfolgen Auftrag, Richtlinie und Grenze für die gesetzgeberische, d. h. politische Gestaltungsfreiheit. Das juristisch absteckbare Terrain, in dem die Verfassung durch eigene Regelung dem Gesetzgeber die politische Verantwortung für sein Handeln oder Unterlassen abgenommen hat, ist verhältnismäßig schmal. Diese Behauptung soll im folgenden an einigen Beispielen belegt werden.

Das gesetzgebende Parlament findet in der Verfassung nicht nur eine *Schranke* seines politischen Willens, sondern auch *Auftrag* und *Richtlinie* für die soziale Ordnung und Gestaltung. Für die wirtschafts- und arbeitspolitische Gesetzgebung ist eine verfassungsrechtliche Programmatik dem Leitgedanken des sozialen Rechtsstaats, aber auch den direktiv zu verstehenden Grundrechten zu entnehmen, besonders der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Berufsfreiheit, der Eigentumsgarantie und der Koalitionsfreiheit. In dem Maße, wie den Grundrechten ein programmatischer und direktiver Gehalt zukommt, sollen sie die Bedingungen der individuellen Freiheit gewährleisten, wirken sie also unmittelbar oder vermittelt durch das Gesetz gegen soziale Gewalten und private Willkür².

Funktion und Begrenztheit des Verfassungsrechts zeigen sich nicht nur in seinen Wirkungen, sondern auch in seinen Voraussetzungen. Es ist zwar die große Leistung des Verfassungsstaates, daß die Ausübung von Herrschaft durch Recht und nicht nur moralisch oder politisch geprägt und gebunden ist. Wirklichkeit und Erfolg des Verfassungsstaates aber beruhen nicht primär auf rechtlichen Normierungen und Institutionen. Wie das positive Recht überhaupt, besitzt jede Verfassung bestimmte sozioökonomische, kulturelle und ideologische Voraussetzungen, die ihren Inhalt und ihre Verwirklichung bestimmen.

² Das Festhalten der grundrechtlichen Freiheit auf der überkommenen Funktion der Abwehr freiheitsbeeinträchtigender Eingriffe, das *Ernst Forsthoff* (Einiges über Geltung und Wirkung der Verfassung, Festschrift für Ernst Rudolf Huber, 1973, S. 3) und *Hans H. Klein* (Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1972) als Prinzip verfechten, hat sein gutes Recht als Abwehr einer „geisteswissenschaftlichen“, institutionellen oder ideologischen Überwältigung des unaufhebbar individualistischen Schutzzieles der grundrechtlichen Freiheit. Das Stehenbleiben bei diesem Punkt kann aber die Bindung (Art. 1 Abs. 3 GG) – nicht nur Begrenzung – der Gesetzgebung durch die Grundrechte unter den Bedingungen des sozialstaatlichen Gestaltungsauftrags nicht zur vollen Wirkung bringen, sowohl in der Verteidigung gegen von der bürgerlichen Freiheit nicht bedachte Einfallszonen der öffentlichen Gewalt, als auch in der Mobilisierung des staatlichen Schutzes der grundrechtlichen Freiheit gegen soziale Übermacht. Auch der notwendige und auf einem gegenseitigen Bedingungs Zusammenhang beruhende Zusammenhang der bürgerlichen und der politischen Freiheit wird in dieser Annahme nicht hinreichend entwickelt.

Bevor ich auf einige beispielhafte Fragen der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit, der Besteuerung und der Geldentwertung, der Mitbestimmung und der Betriebsverfassung eingehe, möchte ich mich mit einigen Worten dem allgemeinen Zuschnitt der Wirtschafts- und Arbeitsverfassung des Grundgesetzes zuwenden.

2.- Untersucht man, welche sachlichen Bestimmungen das Grundgesetz für die rechtliche Ordnung und Gestaltung des *Wirtschafts-* und *Arbeitslebens* getroffen hat, zeigt sich sogleich eine oft bemerkte Lückenhaftigkeit des Regelungsprogramms. Das gilt in zwei Richtungen.

a) Das Grundgesetz sagt über die Wirtschaftspolitik und die Arbeitsverfassung nur wenig und nur Allgemeines, steckt aber durch die Grundrechte der wirtschaftlichen Freiheit die *Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung* ausführlicher ab. Demgegenüber haben einige Landesverfassungen, ähnlich wie die Weimarer Reichsverfassung, umfangreiche wirtschafts- und arbeitspolitische Programme und Verheißungen aufgestellt. Sozialistische Verfassungen aller Spielarten schließlich enthalten eingehende Normierungen der Wirtschaftsordnung und des wirtschaftlichen Prozesses, entsprechend den Maximen der sozialistischen politischen Ökonomie und der staatlichen Direktion der Wirtschaft.

b) Bedingt durch die Aufnahme der liberalen Verfassungstradition weist das Grundgesetz eine starke Fixierung auf die verfassungspolitischen Probleme der *Staatsgewalt*, ihrer Organisation und ihrer Grenzen, auf. Für das dem Liberalismus verpflichtete Verfassungsdenken ist die Verfassung ein „Instrument der Kontrolle des Machtprozesses“ (Karl Loewenstein), ein System von Rechtsregeln, durch das die Ausübung der Staatsgewalt wirksam beschränkt wird. Daher stammt bis heute der Gedanke, daß die Verfassung in erster Linie eine „Grenze“, nicht aber auch ein Auftrag oder eine Richtlinie der Gesetzgebung sei. Diese Frontstellung des Verfassungsdenkens kann genetisch aus dem historischen Prozeß der Entstehung und Überwindung des souveränen Fürstenstaates erklärt werden. Sie wird so lange nicht obsolet und bleibt so lange eine Bedingung rechtsstaatlicher Freiheit, als der Staat mit seinen spezifischen Mitteln der öffentlichen Gewalt fortbesteht, gleichgültig, wie vollendet er einen wirklichen oder prätendierten „Volkswillen“ zu vollstrecken vermag. Auf der anderen Seite unterschätzt die liberale Verfassungsidee die Gefahren sozialer, besonders wirtschaftlicher Macht, welche die individuelle Freiheit durch Ausbeutung und Unterdrückung bedrohen können.

Die Verfassungsidee des *Sozialstaates* bedeutet eine Umorientierung der Staatsaufgaben. Das prägende Staatsziel ist nicht mehr der Schutz von

„Freiheit und Eigentum“, sondern der Schutz und die Gewährleistung von Arbeit und sozialer Sicherheit³. Der Wohlfahrtsstaat unterscheidet sich darin vom sozialistischen Staat, daß er die privatwirtschaftliche und marktwirtschaftliche Produktion und Verteilung und die von den Koalitionen bestimmte, verbandsmäßige Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als Grundsatz festhält und mit dem Ziel der sozialen Gerechtigkeit gestaltet und begrenzt.

II. Wandlungen und Schwächen der Eigentumsverfassung

3.- Grundlage *individueller Daseinsgestaltung und Daseinssicherung* sind heute weithin nicht mehr das Sacheigentum oder gleichartige privatrechtliche Rechtstitel, sondern das Einkommen aus Arbeitsleistung und davon abgeleiteten arbeits- oder sozialrechtlichen Rechtstiteln, aus versorgungs- oder versicherungsrechtlichen Ansprüchen oder aus sozialrechtlichen Leistungen. Die soziale Sicherheit kraft „Eigentum“ im Sinne von aus derartigen Berechtigungen stammenden Einkommens, das in zunehmendem Maße durch das Gemeinwesen garantiert werden muß, verdrängt die der bürgerlichen Gesellschaft als Leitbild dienende selbständige Lebensführung kraft erworbenen oder ererbten Besitzes⁴. Dieser Entwicklung kann die Eigentumsgarantie folgen, soweit es sich um den Schutz erworbener Ansprüche handelt, nicht dagegen hinsichtlich der Arbeitskraft und der beruflichen Qualifizierung als Grundlage des Einkommens.

Die daseinssichernden Berechtigungen und Ansprüche sind vermögenswerte Rechte im Sinne des Art. 14 GG – also „Eigentum“ –, auch soweit sie öffentlich-rechtlicher Natur sind. Nach der Gerichtspraxis und der herrsch. Lehre gilt das jedenfalls für solche öffentlich-rechtliche Rechtspositionen, die mit eigenem Aufwand von Arbeit oder Kapital erworben worden, die „erdiente Berechtigungen“ sind, wie z. B. die Ansprüche aus der Rentenversicherung⁵. Bei folgerichtiger Betrachtung müßte die Eigentumsgarantie ihrer Funktion nach jedoch alle existenzsichernden Rechte der Einzelnen erfassen, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Entstehung⁶. So gesehen gewinnt die Eigen-

3 E. R. Huber, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: ders., Nationalstaat und Verfassungsstaat, 1965, S. 249, 258 f.

4 Kennzeichnend die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 1970 zu der Aufhebung der Jahresarbeitsverdienstgrenze in der Rentenversicherung der Angestellten durch Art. 1 § 2 Nr. 1 des Finanzänderungsgesetzes 1967 vom 21. Dezember 1967 (BVerfGE 29, 221, 245).

5 BSGE 9, 127; W. Weber, Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, in: Rechtsschutz im Sozialrecht, 1965, S. 279.

6 Vgl. die Abw. Meinung Rupp-von Brünneck BVerfGE 32, 111, 129/141 ff.

tumsgarantie eine Dimension der Teilhabe⁷ an den sozialen Leistungssystemen⁸. D. h. daß insofern das Grundrecht die Gesetzgebung nicht nur abwehrend begrenzt, das Eigentum sich also nicht nur als eine Schranke der politischen Gestaltung erweist, sondern für sie auch Auftrag und Richtlinie im Hinblick auf die Daseinssicherung und Daseinsgestaltung ist.

4.- Daß die Eigentumsgarantie nicht nur als Grenze der gesetzgeberischen Disposition über die rechtliche Ordnung der Güterwelt gesehen werden darf, zeigt noch deutlicher das Problem der *Vermögensbildung*. Der Gedanke einer gesetzlich oder durch Tarifvertrag eingeführten Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand durch die Beteiligung am Ertrag des Unternehmens entspringt zwar dem Tatbestand, daß der Arbeitnehmer nur mittelbar (arbeitsrechtlich) über den Lohn am Ertrag des Arbeitsprodukts beteiligt ist, und trägt deshalb auch eine Bevorzugung der betriebsangehörigen Arbeitnehmer⁹. Die Verwirklichung dieses Gedankens aber und seine Ausgestaltung müssen sich dem größeren Zusammenhang einer gerechten Verteilung des Sozialprodukts einfügen, können sich also nicht auf die Arbeitnehmer beschränken. Der übergreifende sozialstaatliche Gestaltungsauftrag gibt der Eigentumsgarantie auch die Richtung, den Gesetzgeber zu einer aktiven Vermögensbildungspolitik zu verpflichten. Voraussetzung ist nur, daß die staatlich geförderte Vermögensbildung privatnütziges Eigentum entstehen läßt.

5.- Etwas eingehender möchte ich die Fragen behandeln, die sich aus der *Steuerpolitik* und der *Währungspolitik* für die Eigentumsordnung ergeben. Die Steuergewalt und, nach dem Übergang von der Edelmetallwährung zur manipulierten Währung, die Geldpolitik, sind ein Potential der öffentlichen Gewalt, dessen Einwirkung auf die Eigentumsverfassung von der klassischen Eigentumsgarantie nicht in Rechnung gestellt war.

7 Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen (BVerfGE 33, 303/330 betr. das „Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium“).

8 Dazu und kritisch: *H.-J. Papier*, Verfassungsschutz sozialrechtlicher Rentenansprüche, -anwartschaften und „-erwerbsberechtigungen“, Vierteljahresschrift für Sozialrecht I, 1973, S. 33.

9 BVerfGE 12, 354 betr. Teilprivatisierung des Volkswagenwerks.

Die Steuer ist nicht nur ein Finanzierungsinstrument und hat nicht nur finanzielle Wirkungen¹⁰. Durch die Ausgestaltung der Besteuerung verfolgt der Gesetzgeber auch – und manchmal sogar nur – nichtfiskalische Nebenzwecke der Sozial- und Wirtschaftspolitik¹¹. Darüber hinaus wird die Finanzgewalt, prinzipiell gerechtfertigt durch die sozialstaatliche Rechtsidee, als Medium der sozialen Umschichtung und der Umverteilung des Sozialprodukts eingesetzt.

Aus dem Bereich der Geldpolitik interessiert im Hinblick auf die Eigentumsordnung das Problem der Kaufkraft, also des Binnenwertes der Währung. Die Aufgaben und Befugnisse der Geldpolitik sind zwischen Regierung und Parlament auf der einen Seite und der von der Bundesregierung unabhängigen Bundesbank¹² auf der anderen Seite verteilt.

Die Stabilität des Preisniveaus ist für Regierung und Parlament kein absolutes Ziel. Denn nach der verfassungsrechtlichen Leitlinie des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 109 Abs. 2 GG) sind wirtschafts- und finanzpolitische Maßnahmen so zu treffen, daß sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichen Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen (§ 1 StabG). Es ist ein – juristisch allerdings erst noch zu verarbeitender – Gemeinplatz der Wirtschaftspolitik, daß diese vier Ziele nicht alle in gleicher Weise und gleichzeitig optimal verwirklicht werden können.

Die Bundesbank ist bei ihrer Aufgabe, mit Hilfe ihrer währungspolitischen Befugnisse den Geldumlauf und die Kreditversorgung der Wirtschaft zu regeln, mit dem Ziel, die Währung zu sichern (§ 3 BBankG), an dieses spannungsvolle Programm nicht gebunden. Sie ist aber immerhin verpflichtet, unter Wahrung ihrer Aufgabe, die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung zu unterstützen (§ 12 BBankG).

Bei der politischen und rechtlichen Beurteilung der staatlichen Geldpolitik ist zu berücksichtigen, daß der Staat von Verfassungs wegen die Verantwortung für den Geldwert – ganz abgesehen von außenwirtschaftlichen Ein-

10 Zu den finanzpolitischen und verfassungsrechtlichen Fragen der Ordnungssteuern vgl. *F. Neumark*, Wirtschafts- und Finanzprobleme des Interventionsstaates, 1961; *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze, 1966; *P. Selmer*, Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, 1972.

11 Konjunkturpolitik durch Besteuerung: BVerfGE 19, 119 (Kuponsteuer); 30, 250 (Sonderumsatzsteuer für Ausfuhren). – Eine systematische Einführung in die Gerichtspraxis gibt *P. Selmer*, Wirtschaftslenkung durch Besteuerung, 1972.

12 BVerwG NJW 73, 1338; *R. Schmidt*, Grundlagen und Grenzen der Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank, in: Festschrift für Pan. J. Zepos, 1973, II. Bd., S. 655.

flüssen – nur zum Teil trägt. Denn die Geldschöpfung durch die Geschäftsbanken, die Tarifpolitik der Koalitionen und die Investitions- und Preispolitik der Unternehmen schaffen Faktoren des Geldwertes, auf die der Staat grundsätzlich nur im Wege der Globalsteuerung oder durch andere mittelbare Maßnahmen einwirken kann.

6.- Die *Besteuerung* ist das bedeutendste Instrument der öffentlichen Gewalt zur lenkenden und redistributiven Beeinflussung der Güterordnung und der Vermögensverhältnisse. Die *Eigentumsgarantie* bildet zwar eine Grenze auch der Steuergewalt, doch ist ihre Schutzwirkung hier schwach und tritt praktisch hinter anderen rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Bindungen der Gesetzgebung, z. B. durch den Gleichheitssatz, zurück. Die Besteuerung besteht in der Auferlegung von Geldzahlungspflichten und unterliegt deshalb weder den Regeln über die Enteignung noch dem Sozialisierungsartikel (Art. 15 GG).

Die Eigentumsgarantie schützt nicht das Vermögen als einen durch eine Geldsumme ausdrückbaren Bestand, sondern nur einzelne vermögenswerte Rechte¹³. Denn „Eigentum“ können nur in bestimmter Form verkörperte Berechtigungen sein¹⁴. Dementsprechend schützt die Eigentumsgarantie nicht schlechthin das Einkommen, sondern nur erworbene und bestehende Rechte einschließlich ihrer Nutzbarkeit und ihrer Ertragsfähigkeit – nicht hinsichtlich des gegebenen Nutzens oder Ertrages. Als „Ertrag“ in diesem Sinne wird man auch Lohn- und Gehaltsansprüche ansehen müssen, die aus der arbeits- oder beamtenrechtlichen Einsetzung der Arbeitskraft entstehen und in denen sich die Ertragsfähigkeit der der Arbeitsleistung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse äußert.

Als Schutzgut der Eigentumsgarantie gegenüber dem Steuerzugriff kommen also die einzelnen vermögenswerten Rechte des Steuerpflichtigen in Betracht, deren substantieller Bestand nicht geschädigt und deren privatnützige Gebrauchs- und Ertragsfähigkeit nicht zerstört werden darf. Die Besteuerung darf nicht konfiskatorisch sein und muß die strukturelle Privat-

13 Gegen die These, daß Art. 14 GG eine „Vermögenswertgarantie“ enthalte und daß damit das Vermögen selbst als Inbegriff aller in ihm zusammengefaßten Werte mit in den Schutzbereich des Grundrechts einbezogen sei (K. H. Friauf, Steuergesetzgebung und Eigentumsgarantie, JurA 2, 1970, S. 299, bes. S. 307 f.) vgl. H.-J. Papier, Eigentumsgarantie und Geldentwertung, AöR 98, 1973, S. 528, bes. S. 532 ff. Richtig an dieser These ist natürlich, daß die einzelnen vermögenswerten Rechte nicht nur als nominale Rechtspositionen, sondern als Rechte mit einer bestimmten wirtschaftlichen Funktion und im Hinblick auf diese Funktion geschützt sind.

14 P. Badura, Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, AöR 98, 1973, S. 153.

nützigkeit der wirtschaftlich als „Eigentum“ fungierenden Rechte und die Verschiedenheit der Arten dieser Rechte, z. B. Grundeigentum, Wirtschaftseigentum, Geldanlage, respektieren¹⁵. Die Formel des Bundesverfassungsgerichts, daß die Eigentumsgarantie gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten nicht schütze, dennoch aber verletzt sein könne, wenn die Geldleistungspflichten den Betroffenen „übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen (Erdrosselungssteuer)“¹⁶, ist nur pragmatisch, dogmatisch unterentwickelt, inhaltlich vage und zudem in sich widersprüchlich¹⁷. Sie berücksichtigt auch nicht die notwendige Unterscheidung zwischen dem Finanzzweck und „nichtfiskalischen Nebenzwecken“ einer Steuer sowie zwischen einer objektbezogenen und einer einkunftsbezogenen Steuerinzidenz¹⁸.

Soweit eine Steuer Finanzierungsinteressen dient, kann die Berufung auf die Eigentumsgarantie nicht zur rechtlichen Nachprüfbarkeit der zu finanzierenden Zwecke führen, d. h. der Programme und Projekte zur Erledigung der Staatsaufgaben, der Art und Weise der Aufgabenerfüllung und der Sparsamkeit der Mittelbewirtschaftung¹⁹. Die Zweckmäßigkeit oder Nützlichkeit einer über die Steuer zu finanzierenden Maßnahme ist – siehe das Prinzip der Non-Affektation – eine durch den Richter im Streit über einen Steueranspruch nicht nachprüfbare Frage der politischen Gestaltung. Soweit dagegen eine Steuer Lenkungszwecke verfolgt, also auf die Güterverteilung und den Güterstrom einwirken und die Eigentumsverwertung erfassen will, muß sie sich den Bindungen unterwerfen, die allgemein für die eigentums-

15 Die ordnungspolitische (institutionelle) Bedeutung der als Eigentum geschützten Rechte, das Privateigentum als Rechtsinstitut, steht – vorbehaltlich einer Sozialisierung gemäß Art. 15 GG – nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Eine im Wege der Besteuerung bezweckte willkürliche Diskriminierung einzelner Eigentumsarten oder Eigentümergruppen verletzt den Grundsatz der Lastengleichheit (Art. 14 in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 GG).

16 BVerfGE 4, 7/16; 19, 119/128 f.; 30, 250/271.

17 Die Annahme, eine „Erdrosselungssteuer“ sei verfassungswidrig, setzt voraus, daß geklärt wird, ob und in welchem Maße die Eigentumsgarantie gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten schützt. Diese Klärung würde zeigen, daß die Erdrosselungssteuer zwar ein typischer, aber nicht der einzige Fall einer Verletzung der Eigentumsgarantie durch Besteuerung ist. Siehe auch die Differenzierungen bei *F. Klein*, Artikel 14 des Bonner Grundgesetzes als Schranke steuergesetzlicher Intervention? in: Festschrift für Fritz Neumark, 1972, S. 229.

18 Vgl. *W. Rüfner*, Die Eigentumsgarantie als Grenze der Besteuerung, DVBl. 70, 881.

19 Die Entscheidung darüber, welche Aufgaben, insbesondere welche Reformmaßnahmen in Angriff genommen werden, und wie sie finanziert werden sollen, gehört zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, die sich grundsätzlich der Nachprüfung des Bundesverfassungsgerichts entzieht (BVerfGE 32, 333/343 betr. Ergänzungsabgabe).

gestaltende Ausübung der öffentlichen Gewalt maßgebend sind. Die verfassungsrechtliche Beurteilung muß den Finanzierungszweck und den Lenkungszweck einer Steuer unterscheiden.

7.- Die fortschreitende *Teuerung und Geldentwertung* sind ein beherrschendes Thema der Wirtschafts- und Sozialpolitik. Die Geldentwertung hat auch eine juristische Seite und berührt, wie zunehmend hervorgehoben wird, möglicherweise das Verfassungsrecht.

a) *Die Wirkungen der Geldentwertung sind bekannt:*

Betroffen sind die Besitzer von Geld und die Gläubiger von Geldforderungen, z. B. von Sparguthaben oder festverzinslichen Werten²⁰. Die Schuldner, darunter nicht zuletzt der Staat, werden bereichert. Personengruppen, die ihre Alterssicherung selbst in die Hand genommen und dafür den Weg des Sparens gewählt haben, werden geschädigt, besonders die Angehörigen der freien Berufe²¹. Die Bemühungen um eine Vermögensbildung werden desavouiert²². Der Leistungswettbewerb wird verfälscht²³. Das Tarifvertragssystem und die Tarifautonomie werden erschüttert²⁴. Die Grundlagen der Besteuerung und der steuerlichen Bewertung werden verschoben, und es tritt eine willkürliche schleichende Zunahme der Steuerbelastung ein²⁵. Die Geldentwertung bewirkt insgesamt eine ziellose, ungerechte und unsoziale Umverteilung von Einkommen und Vermögen²⁶.

b) Technisch betrachtet lassen sich diese Erscheinungen auf die Festlegung des Binnenwertes des Währungsgeldes durch das *Nominalprinzip* zurückführen, das der Rechts- und Währungsordnung zugrundeliegt. Nach diesem Rechtsgrundsatz ist Geld weder der Wert von Gold noch der Wert einzelner anderer Güter oder Leistungen, sondern als Zahlungsmittel und allgemeiner

20 BFHE 90, 396.

21 BFHE 89, 422/432.

22 W. Hartz, Die Auswirkungen der Geldentwertung im Steuerrecht und auf die Vermögensbildung, DB 73, 1519.

23 B. B. Gemper, Geldentwertung, Nominalwertprinzip und Besteuerung, BB 72, 761.

24 Hartz aaO. S. 1520 f.

25 Chr. Flämig, Die Berücksichtigung der schleichenden Geldentwertung im Steuerrecht, in: Steuer-Kongreß-Report 1969, S. 425; Gemper aaO.; P. Wild, Anpassung des Einkommensteuertarifs an die schleichende Geldentwertung, DB 72, 840; Hartz aaO.; H. von Wallis, Geldwertänderung und Steuerrecht, DB 73, 842.

26 Flämig aaO. S. 439, 453; Wild aaO. S. 843.

Wertmesser ein Gut eigener Art und nur sich selbst gleich; kurz: D-Mark = D-Mark²⁷.

Das Nominalprinzip ist ein notwendiger Bestandteil der staatsgeschaffenen, manipulierten Währung und dient bis zu einem gewissen Grade auch der Währungsstabilität. Sein Ausdruck ist der gesetzliche Zwangskurs des staatlichen Wahrungsgeldes, kraft dessen jede Geldforderung mit den vom Staate ausgegebenen Geldzeichen erfüllt werden kann. Zum Schutze des Nominalprinzips und auch zur Sicherung der Währungsstabilität besteht ein grundsätzliches Verbot von Wertsicherungsklauseln (§ 3 Wahrungsg)²⁸. Der Bundesfinanzhof nennt das Nominalprinzip eine der Normen, „die, ohne Verfassungsrang zu besitzen, ihrer Natur nach die Teilrechtsordnungen durchdringen“²⁹. Nach dieser untersuchungsbedurftigen Formulierung ist der Nominalismus offenbar etwas ähnliches wie die dem Gesetzgeber ja auch vorgegebene Schwerkraft³⁰.

c) Die rechtlichen Grundsätze für eine Berücksichtigung der Geldentwertung bei bestehenden – nominell unveränderten, aber effektiv an Wert verlierenden – Rechten und Pflichten sind verschieden, je nachdem ob es sich um *rechtsgeschäftliche Vereinbarungen* handelt, wie im Zivil- und Arbeitsrecht, oder um *gesetzlich begründete Zahlungspflichten*, wie im Steuerrecht.

Ob eine „aufwertende“ Erhöhung eines in einem langfristigen Vertrag vereinbarten Zahlungsanspruches verlangt werden kann, bemisst sich nach der Lehre von der Geschaftgrundlage, die in dem Grundsatz von Treu und Glauben wurzelt³¹. Danach kann nur ein „völliger Wahrungsverfall“, eine „umstürzende Änderung der Wahrungsverhaltnisse“ die Vertragsgerechtigkeit derart zerstören, dass wegen der grundlegenden Entbalancierung des „Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung“ eine Erschutte-

27 BAG DB 65, 822; BFHE 89, 422/434 ff.; H. Fogen, Geld- und Währungsrecht, 1969, S. 137 ff.; Hartz aaO. S. 1520; G. Prost, Betrachtungen zum Rechtsschutz der Währung, WiR 2, 1973, S. 326.

28 BVerwG DÖV 73, 314; Fogen aaO. S. 143 ff.; F. K. Willms, Zur Abgrenzung genehmigungsfreier „Leistungsvorbehalte“ von genehmigungsbedürftigen Wertsicherungsklauseln, BB 70, 197; Prost aaO. S. 331 ff.

29 BFHE 89, 422/434.

30 Als notwendiger Bestandteil einer staatsgeschaffenen, manipulierten Währung unterliegt der Grundsatz des Nominalismus in demselben Maße der Disposition des verfassungsgebundenen Gesetzgebers wie die Entscheidung für eine derartige Währungsordnung selbst. Von einer Abschaffung dieses Grundsatzes sind Änderungen der gesetzlich ausgesprochenen Folgerungen zu unterscheiden, bei denen der Nominalismus einer abwägenden Ausgleichung mit anderen wirtschafts- und geldpolitischen Zielen unterworfen ist.

31 Zu der Aufwertungsrechtsprechung des Reichsgerichts vgl. B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, §§ 7 bis 9.

rung oder ein Wegfall der Geschäftsgrundlage anzunehmen wäre. Demgegenüber ist – jedenfalls nach der Lehre von der Geschäftsgrundlage – die Anpassung von Verträgen an eine bloße Kaufkraftminderung allein Sache des Gesetzgebers³². Die Rechtsprechung betonte, daß das jedenfalls für „Vertragsverhältnisse ohne Versorgungscharakter“ gelte, ging jedoch auch bei solchen, z. B. bei vertraglich vereinbartem Ruhegeld, von diesen strengen Regeln zunächst aus. So entschied das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 12. März 1965³³ dahin:

Die Anpassung eines im Jahre 1926 vertraglich vereinbarten Ruhegeldes nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) an die heutige durch die Kaufkraftentwertung geschaffene Lage ist nicht schlechthin ausgeschlossen. Sie kann aber nur dann in Betracht kommen, wenn die Verhältnisse sich seit 1926 so grundlegend geändert haben, daß die Abmachung in ihrer ursprünglichen Gestalt dem Sinn des Vertrages in keiner Weise mehr genügen kann.

Von dieser seiner Rechtsprechung ist der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 30. März 1973 abgegangen³⁴:

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, ein aus den laufenden Mitteln des Unternehmens zugesagtes Ruhegeld nach vorheriger Verhandlung der Geldentwertung entsprechend billigem Ermessen (§ 315 BGB) anzupassen, wenn eine 40 %ige Verteuerung der Lebenshaltungskosten eingetreten ist.

Der Arbeitnehmer, der sein späteres Leben auf der Grundlage der zugesagten Versorgung geplant hat, braucht nicht davon auszugehen, daß die Folgen eines die „Stillhaltgrenze“ überschreitenden Währungsverfalls von ihm allein zu tragen sind.

Diese Entscheidung scheint das Problem der durch die Teuerung entwerteten Versorgungsansprüche nicht mit Hilfe des Grundsatzes von Treu und Glauben und der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu lösen, sondern mit den Gedanken der Fürsorgepflicht, einer gewissen Solidarität und Risikoabgrenzung bei der Tragung der durch die Geldentwertung entstandenen Folgen.

Dieser Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof in einem Urteil des 2. Senats vom 28. Mai 1973 angeschlossen³⁵:

32 BGH NJW 59, 2203; BGH DB 61, 268; BGH NJW 66, 105; H. Rasch, Geldentwertung und langfristige Verträge, BB 71, 753.

33 BAGE 17, 120.

34 BAG DB 73, 773.

35 BGH DB 73, 1497.

Eine Aktiengesellschaft kann, auch ohne daß eine Wertsicherungsklausel vereinbart ist, verpflichtet sein, die laufende Pension eines ehemaligen Vorstandsmitglieds nach billigem Ermessen jedenfalls dann zu erhöhen, wenn seit dem für die Bemessung zuletzt maßgebenden Zeitpunkt eine Verteuerung von über 40 % eingetreten ist.

Diese Urteile sind noch nicht lange veröffentlicht und deswegen in ihrer Tragweite noch nicht vollständig aufgenommen. Sie bedeuten eine Anerkennung der Geldentwertung für langfristige Verbindlichkeiten mit Versorgungscharakter unter bestimmten Kautelen und den etwas schwierig nachprüfbareren Voraussetzungen eines bestimmten Warenkorbes für die Berechnung des Maßes der Geldentwertung³⁶.

d) Anders ist die Rechtslage im *Steuerrecht*. Hier sieht sich der Richter nicht einem Vertrag – dessen Gerechtigkeit von ihm anhand der Grundprinzipien des Vertragsrechts überprüft werden darf und muß –, sondern dem Gesetzesvorbehalt und dem Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts gegenüber, das seine Fähigkeit zu einer gesetzesändernden richterlichen Rechtsfortbildung begrenzt³⁷.

Der Bundesfinanzhof hat es bisher abgelehnt, die Geldentwertung bei der Bemessung der Steuerschuld zu berücksichtigen und den Gesetzgeber eines Verfassungsverstoßes zu bezichtigen, weil er dem Zusammenwirken von Nominalprinzip und Geldentwertung zu Lasten des Steuerpflichtigen durch Anpassung des Steuerrechts bisher nicht Rechnung getragen hat³⁸. In dem Grundsatz-Urteil vom 27. Juli 1967³⁹ hat der 4. Senat des Bundesfinanzhofes ausgesprochen:

Die bisher eingetretene Geldentwertung kann bei der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht durch einen Abschlag vom Nennbetrag der Kapitalzinsen berücksichtigt werden.

Die Besteuerung der Kapitalzinsen nach Maßgabe des Nominalprinzips ist zur Zeit – hier: Steuerzeitraum 1961 – mit Verfassungsgrundsätzen nicht unvereinbar. Es ist ein Verstoß des § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG weder gegen den Gleichheitssatz noch gegen das Sozialstaatsprinzip noch nach den derzeitigen Verhältnissen, die auch im Streitjahr vorlagen, eine Unvereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie anzunehmen.

36 Zu der Frage, welcher Preisindex als Maßstab der Entwertungsrate heranzuziehen ist vgl. *K. H. Friauf*, Eigentumsgarantie, Geldentwertung und Steuerrecht StbJb. 1971/72, S. 425/447 f.

37 *von Wallis* aaO.; *P. Badura*, Grenzen und Möglichkeiten des Richterrechts, in: Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. X, 1973, S. 40.

38 BFHE 89, 422; 90, 396; 102, 383.

39 BFHE 89, 422.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Rechtsprechung in einem Beschluß eines Dreier-Ausschusses des I. Senats vom 21. Januar 1969 gebilligt⁴⁰.

e) Für die *verfassungsrechtliche Beurteilung* ist zu bedenken, daß die Fragen, ob der Gesetzgeber ungerecht erscheinende Folgen der Geldentwertung auszugleichen hat und ob infolge der Geldentwertung einzelne Rechtsvorschriften in Widerspruch zur Verfassung geraten, weil sie kraft des Nominalprinzips einzelne vermögenswerte Rechte beeinträchtigen oder bestimmte Gruppen benachteiligen oder begünstigen⁴¹, nicht von dem allgemeinen Problem gelöst werden können, ob und in welchem Maße eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates bestehen kann, die Stabilität der Währung zu schützen. Der begrenzte Einfluß des Staates auf die ursächlichen Faktoren der Geldentwertung und die Einordnung der Stabilitätspolitik in den übergreifenden Zusammenhang des Zieles, das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht zu wahren und eine angemessene Berücksichtigung auch der gleichgeordneten Ziele des hohen Beschäftigungsstandes, des außenwirtschaftlichen Gleichgewichts und des stetigen und angemessenen Wirtschaftswachstums zu finden⁴², lassen eine *Rechtspflicht des Staates zum Schutze der Währung* nur mit der programmatischen Bindungskraft einer Richtlinie zu. Ein „Grundrecht“ auf stabile Währung⁴³ oder ein grundrechtlicher Anspruch auf bestimmte währungspolitische Maßnahmen ist demnach praktisch nicht vorstellbar.

f) Eine andere Frage ist es, ob die Geldentwertung bei der Anwendung einzelner Vorschriften, z. B. des Steuerrechts, verfassungswidrige Rechtsfolgen bewirken kann. Dabei ist in erster Linie an die Verletzung des *Gleichheitssatzes* zu denken, einschließlich des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung⁴⁴. Beispielsweise hat der Bundesfinanzhof erwogen, ob eine rechtlich erhebliche Ungleichheit darin gesehen werden könnte, daß der Gesetzgeber die Erträge aus Sachvermögen und aus sonstigen, nicht der Geldentwertung unterliegenden Quellen einerseits und die Erträge aus einem der Entwertung unterliegenden Geldvermögen andererseits im gleichen Umfang, nämlich nach dem Nominalprinzip, zur Einkommensteuer heranzieht. Er hat eine Verletzung des Gleichheitssatzes verneint, weil dieses Vor-

40 BVerfG HFR 69, 347.

41 BFHE 89, 422/436.

42 Vgl. BVerfGE 33, 303/333 zu dem „Vorbehalt des Möglichen“ bei Teilhaberechten.

43 K. M. Hettlage, Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL Heft 14, 1956, S. 2/8 f.

44 G. Stricker, Geldentwertung, HWStR I, 1972, S. 429.

gehen des Gesetzgebers aus Gründen der Systemgerechtigkeit und wegen dafür angebbarer vernünftiger wirtschaftspolitischer Erwägungen nicht willkürlich sei⁴⁵.

Ob diese Auffassung angesichts der seitherigen Verstärkung der Geldentwertung und der dadurch provozierten „Flucht in die Sachgüter“ noch ausnahmslos richtig ist, kann man bezweifeln⁴⁶. Es wird abzuwarten sein, wie der Bundesfinanzhof, bei dem erneut Verfahren mit dieser Streitfrage anhängig sind⁴⁷, unter den gegenwärtigen Umständen befindet.

Andererseits zwingt die schwache rechtliche Vorprägung der Geldpolitik die Gerichte zur Zurückhaltung dabei, die Folgen der Geldentwertung im Steuerrecht punktuell zu korrigieren und sich auf einen bestimmten Maßstab willkürfreier Sachgerechtigkeit festzulegen. Nur in Extremfällen werden hier die Gerichte dem Gesetzgeber die Aufgabe abnehmen können, die ungerechten Folgen der Geldentwertung auszugleichen und dabei das Wirkungsgeflecht insgesamt einer Regelung zuzuführen; dabei wäre ja auch zu berücksichtigen, daß es neben den Inflationsverlusten immer auch Inflationsgewinne gibt.

Das Stabilitätsprogramm der Bundesregierung vom 17. Februar/9. Mai 1973 strebt eine Brechung des Preisauftriebs an und bezeichnet die „nachhaltige Dämpfung des immer noch starken Preisanstiegs“ als „vorrangiges Ziel“ der kurz- und mittelfristigen Wirtschaftspolitik. Gewisse Einbußen beim realen Wachstum und eine gewisse Entspannung des Arbeitsmarktes – wie vorsichtig gesagt wird – müßten gegebenenfalls in Kauf genommen werden. In der Projektion der mittelfristigen Wirtschaftsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland bis zum Jahre 1977, die auch dem Finanzplan des Bundes 1973 bis 1977 zugrundeliegt, wird angesetzt:

1. Eine Reduzierung des Preisanstiegs, so daß für die gesamte Periode die jahresdurchschnittliche Zuwachsrate des gesamtwirtschaftlichen Preisniveaus auf rd. 5 v. H. zurückgeführt wird;
2. eine jahresdurchschnittliche Zuwachsrate des realen Bruttosozialprodukts von 4 v. H. bis 4 1/2 v. H. (nominal rd. 9 1/2 v. H.).

45 BFHE 89, 422/438 ff.

46 *Friauf* aaO. (Anm. 36) S. 443 ff.; *K. Kröger*, Sparzinsbesteuerung und Geldentwertung, NJW 73, 1017/1020.

47 Das Bundesfinanzministerium stützt sich in einer gegenüber dem Bundesfinanzhof abgegebenen Stellungnahme auf BFHE 89, 422 und hält daran fest, daß auch unter den gegenwärtigen Bedingungen an den Auswirkungen des Nominalprinzips im Steuerrecht nicht vorbeizugehen sei, also ein Abschlag für Geldentwertung bei der Besteuerung von Kapitaleinkünften nicht in Betracht komme. Ein für den BFH erstattetes Gutachten des Bundesverbandes Deutscher Banken stimmt damit überein (F.A.Z. 13. Oktober 1973).

Die Finanzplanung des Bundes bis 1977 geht von einer durchschnittlichen jährlichen Ausgabensteigerung von 9,2 v. H. (Basis 1972) aus, bleibt also ein bißchen unter dem projektierten Satze der Zunahme des nominalen Brutto-sozialprodukts⁴⁸.

Der Ausgleich der Geldentwertungsfolgen im Steuerrecht ist auf 1975 verschoben worden. Die Fraktion der CDU/CSU hat demgegenüber am 27. September 1973 den Entwurf eines Gesetzes zur Beseitigung von Inflations-schäden bei der Einkommen- und Lohnsteuer eingebracht⁴⁹.

g) Was die *Eigentumsgarantie* anbelangt, sind für die Geldentwertung dieselben Grundsätze maßgeblich wie für die Besteuerung. Die Geldentwertung, vermittelt durch gesetzgeberisches Handeln oder Unterlassen, darf nicht konfiskatorisch sein, und die Geldpolitik muß die strukturelle Privatnützigkeit der wirtschaftlich als Eigentum fungierenden Rechte und ihrer verschiedenen Arten respektieren⁵⁰.

Der Eigentumsschutz umfaßt auch den wirtschaftlichen Wert des Geldes und der Geldforderungen. Für den Bereich des Steuerrechts hat dazu der Bundesfinanzhof ausgesprochen, daß unter dem Gesichtspunkt der Eigentums-garantie die Geldentwertung bei der Einkommensteuer erst berücksichtigt werden könnte, wenn die Inflation, vermittelt durch die Besteuerung der Kapitalzinsen, die dem Ersatz der Vermögensentwertung diene, „erheblich in die Substanz eingriffe“. „Von einem solchen Eingriff könnte erst dann gesprochen werden, wenn die jährliche Geldentwertungsquote mindestens die Zinssätze für langfristiges Sparkapital übersteigt“⁵¹. Der Bundesfinanzhof hat sich vielleicht etwas voreilig auf eine feste Relation zwischen der Geldentwertungsquote und den Zinssätzen für langfristiges Sparkapital als Maßstab für eine die Eigentums-garantie verletzende Geldentwertung festge-

48 Zu diesen Angaben: Finanzbericht 1973, S. 8; Finanzbericht 1974, S. 7 ff.; Finanzplan des Bundes 1973 bis 1977, BTag Drucks. 7/1101, S. 2, 40.

49 BTag Drucks. 7/1043. Der Finanzausschuß und der mitberatende Wirtschaftsausschuß sprachen sich mehrheitlich gegen den Entwurf aus, weil er das näher gerückte Stabilitätsziel gefährde, mit dem Steuerreformprogramm nicht harmoniere und zu einem nicht tragbaren Steuerausfall von etwa 8 Mrd. DM, vor allem zu Lasten der Länder, führen würde (BTag Drucks. 7/1147). Bei der Abstimmung im Bundestag am 24. Oktober 1973 verfiel die Vorlage mit den Stimmen der Regierungskoalition der Ablehnung.

50 Vgl. W. Weber, VVDStRL Heft 14, 1956, S. 83; W. Riefner, Die Eigentums-garantie als Grenze der Besteuerung, DVBl. 70, 881; K. H. Friauf, Eigentums-garantie, Geldentwertung und Steuerrecht, StbJb. 1971/72, S. 425; K. Kröger, Sparzinsbesteuerung und Geldentwertung, NJW 73, 1017; H.-J. Papier, Eigen-tums-garantie und Geldentwertung, AöR 98, 1973, S. 528.

51 BFHE 89, 422/441 f.

legt. Diese Betrachtungsweise, aus der manche Beobachter für die gegenwärtige Lage eine Verletzung der Eigentumsgarantie abgeleitet haben⁵², scheint mir auf einer zu isolierten Heraushebung eines Gesichtspunktes zu beruhen⁵³.

Auf der anderen Seite halte ich die über die Leitlinie des Bundesfinanzhofes hinausgehende Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in dem genannten Beschluß⁵⁴ für unrichtig, die lakonisch dekretiert: Die Eigentumsgarantie beinhaltet „weder eine staatliche Wertgarantie des Geldes noch das währungs- und wirtschaftspolitische Leitbild, die Vorstellung eines stabilen Geldwerts zu verwirklichen“. Sieht man die Eigentumsgarantie auch als die Gewährleistung des Eigentums als eines Rechtsinstituts – und das ist auch die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts⁵⁵ –, leitet sich daraus der Auftrag an den Gesetzgeber ab, im Rahmen seiner Handlungsmöglichkeiten und unbeschadet seiner politischen Gestaltungsfreiheit die strukturelle Privatnützigkeit auch des vom Geldwert abhängigen Eigentums gegen eine Zerstörung durch die Geldentwertung zu sichern.

h) Diese wenigen Überlegungen zeigen, daß die Eigentumsgarantie und das Verfassungsrecht überhaupt nur einen geringen rechtlichen Schutz der Währung und der vom Geldwert abhängigen Rechte bieten. Ein größere praktische Bedeutung dürfte der *mittelbare Schutz der Währung* durch die Regelungen des Finanz- und Haushaltsrechts und der Stabilitätsgesetzgebung, durch die Unabhängigkeit der Bundesbank und durch die Kontrolle der Kreditschöpfung der Geschäftsbanken haben⁵⁶. Der Ruf nach einer „juristischen Dogmatik der Inflation“⁵⁷ dürfte daher rasch auf die Grenzen der rechtlichen Beherrschbarkeit einer Geldentwertung stoßen.

52 K. H. Friauf aaO. S. 446 ff.; K. Kröger aaO. S. 1020 f.

53 Neben der Wirkung der Geldentwertung müssen auch deren Gründe und die von Regierung und Parlament bei der Geldpolitik zugrundegelegten Ziele und Umstände, soweit sie justiziabel sind, berücksichtigt werden. Das Konstatieren der vom BFH bezeichneten Eigentumsschädigung kann deshalb nicht für sich allein das Verdikt der verfassungswidrigen Eigentumsverletzung tragen; die Formulierung ist zumindest mißverständlich, weil unvollständig. Vgl. auch H.-J. Papier aaO. siehe unter VI.6.

54 BVerfG HFR 69, 347. Es sei noch einmal unterstrichen, daß es sich um einen Beschluß gem. § 93 a Abs. 3 BVerfGG handelt.

55 BVerfGE 24, 367.

56 K. M. Hettlage aaO. (Anm. 43) S. 8 f.; G. Prost, Betrachtungen zum Rechtsschutz der Währung, WiR 2, 1973, S. 326.

57 J. H. Kaiser, Mark ist nicht mehr gleich Mark. Der Schutz des Eigentums in der Inflation, in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber, 1973, S 237.

III. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten im Spannungsfeld von Tarifautonomie, unternehmerischer Entscheidungsfreiheit und Individualinteresse des Arbeitnehmers

8.- Die Verflochtenheit wirtschafts- und arbeitspolitischer Gesetzgebung tritt besonders deutlich in dem Regelungsproblem der Mitbestimmung zutage.

a) Die gesetzliche Unterscheidung zwischen *betrieblicher* und *unternehmerischer* Mitbestimmung folgt rechtlich und ökonomisch vorgezeichneten Bedingungen. Die auf Mitentscheidung in den wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens zielende unternehmerische oder wirtschaftliche Mitbestimmung betrifft die unternehmerische Leitungs- und Planungskompetenz. Sie wird gegenwärtig verwirklicht und soll nach den Vorstellungen ihrer Befürworter erweitert werden im Rahmen und mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts. Demgegenüber betrifft die betriebliche Mitbestimmung, die auf Mitentscheidung bei der Wahrnehmung der sozialen und arbeitsrechtlichen Interessen der Arbeitnehmer gerichtet ist, das betriebliche Weisungs- und Direktionsrecht⁵⁸.

Die Tragweite der wirtschaftlichen Mitbestimmung reicht weit über die Eigentumsfrage hinaus. Sie berührt einschneidend die Unternehmensverfassung und das Tarifvertragssystem und reicht durch die Verschiebung der kollektiven sozioökonomischen Verhältnisse bis in die Ordnung des politischen Prozesses.

b) Die *Unterscheidung unternehmerischer und betrieblicher Mitbestimmung* beruht auf verschiedenen Zielen und Ansatzpunkten, nicht auf völlig trennbaren Wirkungs- und Regelungsräumen. Die wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Ziele der unternehmerischen Mitbestimmung werden mit den sozialen Interessen der Arbeitnehmer begründet, und für einen radikal „wirtschaftsdemokratischen“ Standpunkt bedeutet die umfassende Mitbestimmung in Wirtschaft, Gesellschaft und Staat die einzig folgerichtige Lösung der sozialen Frage der Arbeiterklasse. Auf der anderen Seite erfaßt nach der Logik der Dinge die betriebliche Mitbestimmung wesentliche Sektoren auch des unternehmerischen Entscheidungsbereichs, indem sie auf die personellen und sozialen Angelegenheiten des Betriebs einwirkt. Sie hat diese Reichweite

58 Bericht der Biedenkopf-Kommission „Mitbestimmung im Unternehmen“, BTag Drucks. VI/334; E. R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, 1970, S. 12 f.; G. Schwerdtfeger, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, 1972, S. 38 f.

aber nicht, um dem Betriebsrat eine krypto-unternehmerische Mitentscheidung zuzuweisen, sondern um das unternehmerische Handeln insoweit zu binden, als es die sozialen und arbeitsrechtlichen Interessen der Belegschaft tangiert.

In diesem Sinne ist bei der Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes im Bundestag zu Recht gesagt worden, daß die eigentliche unternehmerische Entscheidungsfreiheit unberührt bleibe⁵⁹. Ich zitiere aus den Ausführungen des Abgeordneten Farthmann (SPD)⁶⁰:

„... in einer marktwirtschaftlichen Ordnung (mußten) die letzte unternehmerische Entscheidung und Verantwortung unangetastet bleiben... Sie sind auch erhalten geblieben. Dazu bekennen wir uns nachdrücklich. Wenn man diese unternehmerische Freiheit und Entscheidung beeinflussen will, kann das nur über die sogenannte Mitbestimmung auf Unternehmensebene geschehen, d. h. durch die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Legitimation und Kontrolle des Unternehmers, aber nicht durch die Einschränkung der Selbständigkeit der unternehmerischen Funktion als solcher.“

c) Die juristische Praktizierung dieser allgemeinen Überlegungen und Leitlinien führt allerdings schnell zu Verwicklungen. Denn das Betriebsverfassungsgesetz 1972 hat die Mitbestimmung des Betriebsrats nicht nur sehr weit in die Personalpolitik der Unternehmen vorgeschoben, sondern auch durch die Einbeziehung der materiellen Arbeitsbedingungen in die sozialen Angelegenheiten die unter dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 im wesentlichen gewährte *Grenze zwischen dem unternehmerischen Handeln und der Betriebsverfassung* des überkommenen Zuschnitts eindeutig überschritten.

Dazu ist noch anzumerken, daß durch diesen Schritt für die zukünftige Gestaltung der wirtschaftlichen Mitbestimmung eine neuartige Komplikation entstanden ist, insofern als nunmehr faßbare Bereiche bestehen, in denen sich die betriebliche Mitbestimmung und die intendierte wirtschaftliche Mitbestimmung kumulierend überdecken⁶¹.

9.- Bevor ich mich etwas genauer den Fragen zuwende, die durch die betriebliche Mitbestimmung bei den materiellen Arbeitsbedingungen aufgeworfen werden, möchte ich das *Gesamtfeld der Ordnungsbereiche und Wirkungszusammenhänge* wenigstens skizzieren, in das der Gesetzgeber die Betriebsverfassung und die betriebliche Mitbestimmung einfügen muß.

Für die arbeitsrechtliche und verfassungsrechtliche Beurteilung sind drei Bereiche zu trennen:

59 Sten. Ber. 6. WP. S. 8597 (Farthmann), 8666 (Arendt), 8673 (Schellenberg); siehe auch G. Schwerdtfeger aaO. S. 24, 38 f.

60 Sten. Ber. 6. WP. S. 8597.

61 Vgl. B. Rütters, Arbeitgeber und Gewerkschaften – Gleichgewicht oder Dominanz –, DB 73 1649/1653.

1. Die *verbandsmäßige Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen*, basierend auf der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie;
2. die *unternehmerische Planung und Entscheidung*, basierend auf der allgemeinen Wirtschaftsfreiheit, der Eigentums-, Vertrags- und Gewerbefreiheit sowie bei Gesellschaften auch auf der Vereinigungsfreiheit;
3. der *individuelle Arbeitsvertrag*, seitens des Arbeitnehmers basierend auf der Vertrags- und Berufsfreiheit (einschließlich der freien Wahl des Arbeitsplatzes, Art. 12 Abs. 1 GG).

Ein beträchtlicher Teil der bei der Auslegung und Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes heute sichtbaren Schwierigkeiten erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber bei der Einfügung der Betriebsverfassung und der betrieblichen Mitbestimmung in diese drei Bereiche undeutliche oder dilatorische Entscheidungen getroffen hat, deren Klärung nunmehr den Gerichten obliegt und deren Vervollständigung das richterliche Mandat möglicherweise überschreitet. Von diesen drei Bereichen weist der spannungsvolle Zusammenhang von Betriebsverfassung und Arbeitsvertrag bisher die geringste Durcharbeitung auf⁶².

Das Prinzip der kollektiven Interessenvertretung der Belegschaft durch den Betriebsrat führt zwar folgerichtig zu einer sozial bestimmten Partizipation auch am unternehmerischen Handlungsbereich. Die Erweiterung dieser Mitbestimmung in sozialen und personellen Angelegenheiten, ebenso wie die neuen Individualrechte der §§ 75, 81 ff. BetrVG⁶³, können jedoch zu rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen dem Betriebsrat und einem Arbeitnehmer, aber auch mit einem abgewiesenen Arbeitsplatzbewerber führen, die die geläufige Bipolarität Arbeitgeber – Betriebsrat durchbrechen. Es wird abzuwarten sein, ob und wie es möglich ist, die Betriebsverfassung unter diesen Umständen nicht als ein zweiseitiges Verhältnis, sondern als ein Dreiecksverhältnis materiellrechtlich und vor allem auch prozeßrechtlich zu konstruieren.

10.- Im folgenden möchte ich mich auf die Beeinflussung der unternehmerischen Entscheidung durch die *Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten* beschränken.

62 R. Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, 1968; W. Blomeyer, Der Interessenkonflikt zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat bei Individualmaßnahmen, in: Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, 1973, S. 147; D. Reuter / S. Streckel, Grundfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, 1973, S. 12 ff., 30 ff., 45 ff.

63 P. Badura, Grundfreiheiten der Arbeit. Zur Frage einer Kodifikation „sozialer Grundrechte“, in: Festschrift für Friedrich Berber, 1973, S. 11/16 f.

a) Nach § 87 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in den in Absatz 1 im einzelnen aufgeführten Materien „mitzubestimmen“. Kommt eine Einigung nicht zustande, kann die Einigungsstelle angerufen werden, deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt (§ 87 Abs. 2 BetrVG). Die Einigungsstelle besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die vom Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Seiten einigen müssen (§ 76 Abs. 1 Satz 1). Die Einigungsstelle faßt ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen. Die Überschreitung der Grenzen des Ermessens kann durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat nur binnen einer Frist von zwei Wochen beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden. Soweit nach anderen Vorschriften der Rechtsweg gegeben ist, wird er durch den Spruch der Einigungsstelle nicht ausgeschlossen (§ 76 Abs. 5 Sätze 3 und 4, Abs. 7).

b) Über § 56 BetrVG 1952 hinaus betrifft das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats vor allem in folgenden Fällen die *materiellen Arbeitsbedingungen* und berührt es damit den Inhalt der Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis und die unternehmerische Entscheidung:

§ 87 Abs. 1 Nr. 3.

Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit; z. B. vorübergehende Einführung von Kurzarbeit.

§ 87 Abs. 1 Nr. 10.

Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung; z. B. liegt in dem Übergang von Akkord- auf Zeitlohn die Änderung eines bestehenden und die Aufstellung eines neuen Entlohnungsgrundsatzes⁶⁴.

§ 87 Abs. 1 Nr. 11.

Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren.

c) „*Mitbestimmung*“ des Betriebsrats in den Materien des § 87 Abs. 1 BetrVG bedeutet nach dem bereits für § 56 BetrVG 1952 maßgebenden Prinzip, daß hier eine Entscheidung nur durch den Arbeitgeber und den Betriebsrat zusammen getroffen werden kann und daß dann, wenn eine Einigung nicht zustandekommt, der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen kann (§ 76 Abs. 3 S. 1 BetrVG).

64 BAG DB 69, 576.

Diesem Prinzip zufolge besitzt der Betriebsrat auch das „Initiativrecht“, d. h. das Recht, in einer sozialen Angelegenheit von sich aus mit einem Vorschlag gegenüber dem Arbeitgeber die Initiative zu ergreifen und bei Ablehnung oder Nichteinigung die Einigungsstelle anzurufen. Kraft des Initiativrechts kann der Betriebsrat also eine Angelegenheit auch ohne oder gegen den Willen des Arbeitgebers der einer Schlichtung ähnlichen Entscheidung der Einigungsstelle unterwerfen⁶⁵. Das Initiativrecht ist der folgerichtige Ausdruck der vom Gesetz dahin getroffenen Regelung, daß die soziale Betriebsgestaltung nicht nur von der Zustimmung des Betriebsrats zu den Vorhaben des Arbeitgebers abhängig ist, sondern der gemeinsamen und paritätischen Entscheidung beider Seiten unterliegt.

d) In einer Anzahl von Stellungnahmen zu der in § 87 Abs. 1 Nr. 3, 10 und 11 angeordneten Mitbestimmung wird dieses Prinzip, auch mit verfassungsrechtlichen Argumenten, dahin eingeschränkt, daß dem Betriebsrat hinsichtlich der *materiellen Arbeitsbedingungen* grundsätzlich kein Initiativrecht, sondern nur ein *Zustimmungs- bzw. Vetorecht* zu beabsichtigten Maßnahmen des Arbeitgebers zustehe. Denn insoweit seien primär Fragen der lohnpolitischen oder sonstigen unternehmerischen Entscheidung betroffen⁶⁶.

Abweichend von diesen Stimmen spricht ein Beschluß des LAG Düsseldorf vom 17. Juli 1973⁶⁷ dem Betriebsrat ein Initiativrecht grundsätzlich auch für den Übergang vom Zeitlohn zum Akkordlohn zu und schließt das Initiativrecht nur in den Fällen aus, in denen sich der Arbeitgeber gegenüber einem

65 Der Streit um den Umfang der Mitbestimmung kann auch sogleich gerichtlich im Beschlußverfahren ausgetragen werden.

66 Unter Vernachlässigung gewisser argumentatorischer Verschiedenheiten sind hierzu zu nennen: *E.-G. Erdmann / Cl. Jürging / K.-U. Kammann*, Betriebsverfassungsgesetz, 1972, § 87, Anm. 114, 121; *D. Stegel / F. K. Weinspach*, Betriebsverfassungsgesetz 1972, 1972, S. 224 f.; 236, 252, 255; *D. Boewer*, Das Initiativrecht des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten, DB 73, 522/527; *R. Dietz / R. Richardi*, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., 1973, § 87, Anm. 6, 8, 9, 33, 280, 297, 298, 304. Für den Rechtszustand unter dem BetrVG 1952: *M. L. Hilger* (Hrsg.), Akkord und Prämie, 2. Aufl., 1967, S. 164 f. – *Reuter/Streckel* aaO. (Anm. 62) S. 30 ff., 95, lehnen ein Initiativrecht des Betriebsrats zur Aushandlung von materiellen Arbeitsbedingungen unter dem Blickwinkel des Individualinteresses des Arbeitnehmers ab. – Ohne Einschränkung für ein Initiativrecht des Betriebsrats: *F.-J. Säcker*, Die Regelung sozialer Angelegenheiten im Spannungsfeld zwischen tariflicher und betriebsverfassungsrechtlicher Normsetzungsbefugnis, ZfA 1972, Sonderheft, S. 41/63.

67 LAG Düsseldorf BB 73, 1168 = EzA § 87 BetrVG 1972 Initiativrecht Nr. 1 Anm. *Rüthers*.

Vorschlag des Betriebsrats auf Gesichtspunkte des unternehmerisch-wirtschaftlichen Bereichs beruft⁶⁸. Die Leitsätze 1 und 2 dieses Beschlusses lauten:

1. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung eines Leistungslohnsystems für Angestellte im Betrieb schließt das Initiativrecht ein. Das Mitbestimmungsrecht beschränkt sich nicht lediglich auf ein Zustimmungsrecht.
2. Das Initiativrecht des Betriebsrates im Rahmen des § 87 Abs. 1 BetrVG 1972 wird begrenzt durch Wertentscheidungen des Gesetzgebers im Rahmen der wirtschaftlichen Mitbestimmung des Betriebsrates. Das Initiativrecht des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten darf nicht dazu führen, daß der Betriebsrat Mitbestimmungsrechte im unternehmerisch-wirtschaftlichen Bereich erhält, die ihm das Gesetz nicht eingeräumt hat.

e) Der gemeinsame Ausgangspunkt der literarischen Stellungnahmen und des LAG Düsseldorf, daß das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten nicht auch eine *punktueller unternehmerischer Mitbestimmung* einschließt und daß insofern § 87 Abs. 1 BetrVG einer restriktiven Interpretation aus dem gesetzlichen Regelungszusammenhang bedarf, ist einleuchtend. In ganz ähnlicher Weise hat das Bundesarbeitsgericht in dem Beschluß vom 13. März 1973⁶⁹ das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der allgemeinen Festsetzung der Grundsätze für die Mietzinsbildung bei Werkmietwohnungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG) aus dem Grundgedanken des § 88 Nr. 2 BetrVG eingeschränkt und die Entscheidung über den Bestand und die finanzielle Grundausrüstung der Werkmietwohnungen von der Mitbestimmung ausgenommen. Von vergleichbaren Abgrenzungen wird auch für die Mitbestimmung bei einer Ertragsbeteiligung der Arbeitnehmer ausgegangen⁷⁰.

f) Bezweifeln kann man jedoch, ob die aus der *inhaltlichen* Beschränkung des Mitbestimmungsrechts gezogenen Folgerungen für einen entsprechenden Ausschluß des Initiativrechts, d. h. für eine auch *gegenständliche* Beschränkung der Mitbestimmung in den Materien des § 87 Abs. 1 zwingend sind.

68 Wollte z. B. – so das Gericht – der Betriebsrat in einer Produktionsabteilung vom Zeitlohn zum Akkordlohn übergehen, der Unternehmer lehne dies aber mit dem Hinweis ab, er könne die beim Leistungslohn entstehende Mehrproduktion am Markt nicht absetzen und eine Lagerhaltung sei nicht rentabel, so dürfte das Initiativrecht zu verneinen sein.

Mit dem LAG Düsseldorf im Grundsatz übereinstimmend: P. Hanau, Praktische Fragen der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, BB 72, 499; B. Rütters, Rechtsprobleme des Zeitlohnes an taktgebundenen Produktionsanlagen, ZfA 1973, Heft 4, unter C II, D 3–5.

69 BAG DB 73, 1458.

70 K. Fitting / F. Auffahrt / H. Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, 10. Aufl., 1972, § 87, Anm. 55, 56; Dietz / Richardi aaO. (Anm. 65) § 87, Anm. 289, 292, 294.

Die unternehmerische Planung und Entscheidung wird, auch und gerade in den Materien des § 87 Abs. 1 Nr. 3, 10 und 11, durch die Mitbestimmung und nicht erst durch das Initiativrecht berührt. Die durch die Mitbestimmung zum Schutz der sozialen und arbeitsrechtlichen Interessen der Belegschaft angestrebte und bewirkte Bindung der unternehmerischen Freiheit kann auch durch eine Verweigerung der Zustimmung eintreten, z. B. wenn das Unternehmen wegen der Auftragslage vom Akkordlohn zum Zeitlohn übergehen will oder wenn Kurzarbeit eingeführt werden soll. Die Bindung des lohnpolitischen Handelns des Arbeitgebers ist besonders deutlich bei der mitbestimmten Festsetzung des Geldfaktors von Akkord- und Prämiensätzen (§ 87 Abs. 1 Nr. 11). Mit dieser Regelung soll das Interesse der Arbeitnehmer an der richtigen Festlegung des kollektiven Elements des Leistungslohns geschützt werden, nämlich der von betrieblichen Umständen abhängigen Leistungseinheit als abstrakter Bezugsgröße des Lohnanspruchs⁷¹. Wegen des unvermeidlichen und vom Gesetz offenbar vorausgesetzten Wirkungszusammenhangs des unternehmerischen Handelns und der Mitbestimmung in allen diesen Fällen kann dem Betriebsrat der Weg des Einigungsstellenverfahrens nicht allein deswegen verschlossen sein, weil der unternehmerische Bereich betroffen ist oder betroffen sein könnte.

Die Sicherung des unternehmerischen Entscheidungsbereichs ergibt sich dann, wenn die Mitbestimmung durch die Zustimmung oder Nichtzustimmung des Betriebsrats zu einer Initiative des *Arbeitgebers* ausgeübt wird, in der Regel bereits durch die Konstellation des Entscheidungsvorganges, also durch den ersten Schritt des Arbeitgebers. Anders bei einer Initiative des *Betriebsrats*. In dieser Konstellation muß sich dementsprechend die gekennzeichnete inhaltliche Beschränkung des Mitbestimmungsrechts auswirken, aber eben nicht als eine Versagung des Initiativrechts selbst. Zustimmungs- (Veto-)recht und Initiativrecht sind zwar in einer konkreten Unternehmenssituation in ihren Auswirkungen nicht völlig symmetrisch. Sie sind jedoch nur zwei verschiedene Gestaltungsmittel des dem Betriebsrat gegebenen Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheiten.

g) Die *inhaltliche Beschränkung* des Mitbestimmungsrechts hinsichtlich der unternehmerischen Planung, Entscheidung und Verantwortung muß sich als eine *rechtliche Bindung des Ermessens* der vom Betriebsrat angerufenen *Einigungsstelle* auswirken. Dieser von der Mitbestimmung ausgeschlossene Bereich gehört zu den von der Einigungsstelle angemessen zu berücksichti-

71 R. Richardi, Kritische Anmerkungen zur Reform der Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen und personellen Angelegenheiten nach dem Regierungsentwurf, DB 71, 621/625; Reuter/Streckel aaO. (Anm. 62) S. 34.

genden „Belangen des Betriebs“, bei deren Mißachtung die Einigungsstelle das Recht verletzt und die Grenzen ihres Ermessens überschreitet. Die Wahrung dieser Grenzen durch die Einigungsstelle unterliegt der fristgebundenen arbeitsgerichtlichen Kontrolle (§ 76 Abs. 5 S. 4 BetrVG).

Diese Auslegung des § 87 BetrVG zur Frage des Initiativrechts des Betriebsrats versucht das nicht sehr deutliche Gesetz in einer Weise zu verstehen, durch die die nach der gesetzlichen Ausgestaltung der Betriebsverfassung in Betracht kommenden Gesichtspunkte alle soweit wie möglich zur Geltung kommen. Dabei verkenne ich nicht, daß bei dieser Betrachtungsweise die Funktion der Einigungsstelle gegenüber dem BetrVG 1952 eine gewisse Veränderung erfährt; denn es wird dem Betriebsrat und der Einigungsstelle ein Mitbeurteilungsrecht in einer Rechtsfrage zugewiesen⁷². Es ist denkbar, daß sich dieses betriebsverfassungsrechtliche Problem dadurch entschärft, daß die vor wenigen Tagen getroffene Entscheidung in dem neuen Lohnrahmenabkommen der Metallindustrie Nordwürttemberg-Nordbaden Schule macht und die Vorschriften des BetrVG eine vereinbarte Auslegung erhalten oder gar nennenswerte Teile der materiellen Arbeitsbedingungen eine der betrieblichen Mitbestimmung vorgehende tarifliche Regelung finden⁷³.

11.- Geht man, wie dargelegt, davon aus, daß das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten inhaltlich durch die dem Arbeitgeber vorbehaltene unternehmerische Planung, Entscheidung und Verantwortung begrenzt ist, werden gegen das Initiativrecht des Betriebsrats auch in den Materien der Nrn. 3, 10 und 11 des § 87 Abs. 1 *keine verfassungsrechtlichen Bedenken* erhoben werden können.

a) Die Annahme vor allem, daß die soziale Mitbestimmung bereits grundsätzlich darin eine Schranke finde, daß ihr Angelegenheiten der *materiellen Arbeitsbedingungen* nicht zugänglich gemacht werden dürften⁷⁴, läßt sich verfassungsrechtlich nicht begründen⁷⁵. Eine derart weitreichende Restriktion

72 W. Dütz, Strukturen des Betriebsverfassungsrechts, JuS 72, 685/691; ders., Zwangsschlichtung im Betrieb. Kompetenz und Funktion der Einigungsstelle nach dem BetrVG 1972, DB 72, 384/386; Dietz / Richardi aaO. Vorbem. § 74, Anm. 11, § 76, Anm. 44, 79.

73 Lohnrahmentarifvertrag zwischen dem Verband der Metallindustrie Baden-Württemberg und der Industriegewerkschaft Metall, Bezirksleitung Stuttgart, vom 20. Oktober 1973. – § 2.3.3. dieses Tarifvertrages legt fest, daß hinsichtlich der Neueinführung von Akkordlohn, Prämienlohn oder Zeitlohn oder des Wechsels von einem Entlohnungsgrundsatz zum anderen für den ganzen Betrieb oder einzelne Betriebsabteilungen „sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Betriebsrat“ ein Initiativrecht zusteht.

74 Erdmann u. a. aaO. (Anm. 66) § 87 Anm. 7, 8, 12.

75 Vgl. BAG DB 73, 1458; P. Schwerdtner, Unternehmen, Betrieb, Eigentum und freie Entfaltung der Persönlichkeit, BStSozArbR 72, 33; Reuter / Streckel aaO. (Anm. 62) S. 66 ff.

bei der Auslegung des § 87 Abs. 1 BetrVG kann den einschlägigen Art. 2 Abs. 1, 14 und 9 Abs. 3⁷⁶ GG nicht entnommen werden. Ein von den einzelnen Verfassungsbestimmungen abgelöster allgemeiner Satz, daß der bestehende oder angenommene Rechtszustand wegen seines Gegebenseins auch verfassungsrechtlich verteidigt werden könne, besteht nach der Verfassung nicht.

b) Die Verfassung kennt die „*unternehmerische Freiheit*“ als ein ausdrückliches Grundrecht nicht. Das damit Gemeinte fällt, abgesehen von der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 GG) und der wirtschaftlichen Assoziationsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), unter die Gewährleistungen der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und des Eigentums (Art. 14 GG)⁷⁷. Die „*unternehmerische Freiheit*“ muß also, bevor man aus ihr verfassungsrechtliche Folgerungen ableiten kann, erst in ihre verfassungsrechtlich begründbaren Bestandteile aufgelöst werden.

Da sich die auf Produktion und Marktverhalten beziehende unternehmerische Funktion nicht restlos aus der Ausübung vermögenswerter Rechte ableiten läßt, ist zwischen der nach Art. 2 Abs. 1 GG zu beurteilenden „*Unternehmensfreiheit*“ und dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie zu unterscheiden⁷⁸. Diese beiden Grundrechte können in dem hier behandelten Bereich eine selbständige Bedeutung gewinnen.

c) Die *Freiheit selbstverantwortlicher unternehmerischer Disposition*, durch die die unternehmerischen Entscheidungen über die Art und Weise, in der auf den Unternehmenserfolg hingearbeitet werden soll, über den Einsatz der Betriebs- und Investitionsmittel und über das Verhalten des Unternehmens im marktwirtschaftlichen Wettbewerb einen eigengearteten grundrechtlichen Schutz erfahren, ist als besondere Konkretisierung der allgemeinen wirtschaftlichen Handlungsfreiheit neben der Vertragsfreiheit entwickelt worden.

76 Die Auffassung, daß eine Einbeziehung der materiellen Arbeitsbedingungen in die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten die Tarifautonomie verletze (*Erdmann u. a.* aaO. § 87 Anm. 9; *K. Obermayer*, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes, DB 71, 1715/1721 f.) trägt dem ausdrücklich angeordneten Vorrang des Tarifvertrages (§ 87 Abs. 1 Eingang, möglicherweise auch § 77 Abs. 3 BetrVG) zuwenig Rechnung (*Dietz / Richardi* aaO. § 87 Anm. 90 ff.; *Reuter / Streckel* aaO. S. 94 f.; BAG DB 73, 1458).

77 *P. Badura*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: *I. von Münch* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 3. Aufl., 1972, S. 239/266.

78 *Abw. R. Scholz*, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 9; wie hier *G. Schwerdtfeger*, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, 1972, S. 197 ff.

Das Bundesverfassungsgericht hat seinen Standpunkt dazu in einer jüngeren Entscheidung wie folgt zusammengefaßt⁷⁹:

Art. 2 Abs. 1 GG schützt auch die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet. Ein angemessener Spielraum zur Entfaltung der Unternehmerinitiative ist unantastbar. Der Einzelne muß es jedoch hinnehmen, wenn der Gesetzgeber entsprechend dem Sozialstaatsprinzip aus überwiegenden gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen die im Interesse des Gemeinwohls liegenden oder doch vertretbaren Maßnahmen trifft.

Versteht man mit dem Bundesverfassungsgericht unter der die allgemeine Handlungsfreiheit einschränkenden „verfassungsmäßigen Ordnung“ jede verfassungsgemäße Rechtsnorm, unterliegt das Grundrecht einem durch Art. 19 Abs. 2 GG („Wesensgehalt“) verstärkten Gesetzesvorbehalt und braucht eine gesetzliche Bestimmung von Inhalt und Schranken der grundrechtlichen Freiheit nur durch ein besonderes Interesse des öffentlichen Wohls gerechtfertigt zu sein. Die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit ist also ein eher schwaches Grundrecht, das dem Gesetzgeber nur die nicht willkürliche Entscheidung für ein bestimmtes öffentliches Interesse und die Wahrung der Verhältnismäßigkeit seiner Maßnahme im Hinblick auf die aufrechtzuerhaltende Substanz der grundrechtlichen Freiheit abverlangt.

Nach diesen Grundsätzen ist die Unternehmensfreiheit nicht schon deswegen verletzt, weil die unternehmerische Disposition hinsichtlich ihrer sozialen Auswirkungen auf die betriebliche Lohngestaltung einer Mitbestimmung einschließlich des Initiativrechts unterworfen ist. Der Gesetzgeber hat damit nur das soziale Schutzinteresse in einer der kollektiven Ausgestaltung der Betriebsverfassung gemäßen Weise zur Geltung gebracht⁸⁰. Eine die Verfassungswidrigkeit dieser Regelung behauptende Argumentation müßte also erweisen, daß eine bestimmte Art oder Erstreckung des Mitbestimmungsrechts eine unverhältnismäßige Beschränkung im Hinblick auf den vom Gesetz angestrebten sozialen Schutzzweck wäre.

12.- Das *grundrechtliche Eigentum* des Einzelunternehmers oder – bei Gesellschaften – der Gesellschaft und der Anteilseigner wird durch die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten betroffen, weil die produktive Verwendung der im Betrieb eingesetzten Güter und Rechte in gewissem Umfang beschränkt und also in die wirtschaftliche Verfügungsmacht „eingegriffen“

79 BVerfGE 29, 260/266 f.

80 Abw. Erdmann u. a. aaO. § 87 Anm. 10, 125. Stege / Weinspach aaO. (Anm. 66) S. 224 bezeichnen nur die – nicht erfolgte – Einbeziehung der unternehmerischen Entscheidung in das Ermessen der Einigungsstelle als verfassungswidrig.

wird. Mit dieser sozialen Schrankenziehung hat jedoch der Gesetzgeber den Rahmen der ihm auch gegenüber dem Eigentum zukommenden Gestaltungsfreiheit nicht überschritten⁸¹.

Der Verfassungsschutz des Eigentums gegenüber dem Gesetzgeber besteht nicht in der Bastionierung gegebener Rechtsformen und Rechtspositionen und nicht in der Festlegung bestimmter Einbruchszonen der öffentlichen Gewalt in präexistente Rechtsräume, die grundsätzlich als statisch und umfassend vorzustellen wären. Er besteht in bestimmten Grundsätzen und Richtlinien, an die sich die Gesetzgebung bei der wertenden Abwägung und Ausgleichung im Bereich der Eigentumsverfassung zu halten hat, nämlich hauptsächlich in den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der willkürfreien Sachgerechtigkeit. Direktiven der willkürfreien Sachgerechtigkeit finden sich in der prinzipiellen Respektierung der Privatnützigkeit des Eigentums, in der Wahrung der Lastengleichheit der Eigentümer und in der objektiven Berücksichtigung der Eigenart des betroffenen Eigentumsobjekts im Lichte der öffentlichen Interessen⁸².

Für die gesetzliche Gestaltung und Beschränkung des Wirtschaftseigentums durch die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten ist von Bedeutung, daß seine produktive Nutzung nicht allein durch den Eigentümer erfolgt. Das produktive Eigentum, das dadurch „Kapital“ ist, daß es nur mit Hilfe abhängiger Arbeit genutzt werden kann, schließt zwar nicht rechtlich, aber wirtschaftlich die Disposition über die Daseinsgrundlagen der Arbeitenden ein. Durch die Arbeitsplätze sind die Unternehmen „soziale Existenzsubstrate“ ihrer Belegschaften, deren Rechtslage durch das individuelle und kollektive Arbeitsrecht abgesteckt wird. Die gesetzliche Geltendmachung der sozialen Bindungen der eigentumsrechtlichen Unternehmerfunktion muß daher prinzipiell als Inhaltsbestimmung des Wirtschaftseigentums anerkannt werden, es sei denn, daß die Lastengleichheit der Eigentümer oder die strukturelle Privatnützigkeit des Unternehmereigentums verletzt würden⁸³.

Die betriebsverfassungsrechtliche Bindung der unternehmerischen Funktion durch die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten ist eine gesetzliche

81 Vgl. E. R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, 1970, S. 110, zum BetrVG 1952.

82 P. Badura, Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, Verh. d. 49. DJT, 1972, T 5.

83 Olbersdorf, Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, AuR 55, 129; K. Rudolph, Die Bindungen des Eigentums, 1960, S. 114 f.; R. Wiethölter, Unternehmensverfassungsrecht, JJB 7, 1966/67, S. 162/171; E. R. Huber aaO. (Anm. 81) S. 36, 91; U. Scheuner, Wirtschaftslenkung im Verfassungsrecht des modernen Staates, in: ders. (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, 1971, S. 9/49 ff.

Gestaltung der *arbeitsrechtlichen Bedingungen*, unter denen die unternehmerische Tätigkeit nach dem Willen des Gesetzes stehen soll⁸⁴. Die gegenständliche Erstreckung der Mitbestimmung auf alle Materien des § 87 Abs. 1 BetrVG auf der einen Seite und die inhaltliche Beschränkung des Mitbestimmungsrechts zur Wahrung der unternehmerischen Funktion auf der anderen Seite bilden eine sachgerechte Ausgleichung von Eigentumsschutz und Sozialgestaltung durch den Gesetzgeber.

* Dieser Abhandlung liegt ein Vortrag des Verfassers zur Eröffnung des Seminars für Arbeits-, Sozialversicherungs- und Lohnsteuerrecht der Akademie für Erwachsenenbildung Köln am 24. Oktober 1973 zugrunde.

84 Reuter / Streckel aaO. (Anm. 62) S. 105 f.; Sp. Simitis / M. Weiss, Zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei Kurzarbeit, DB 73, 1240/1245.