

Mitbestimmung in öffentlichen Unternehmen mit privater Rechtsform und Demokratieprinzip

edition der
**Hans Böckler
Stiftung** ■■■

Bernhard Nagel

**Mitbestimmung
in öffentlichen Unter-
nehmen mit privater
Rechtsform und
Demokratieprinzip**

**Gutachten für die
Hans-Böckler-Stiftung**

edition der Hans-Böckler-Stiftung 70

© Copyright 2002 by Hans-Böckler-Stiftung

Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf

Buchgestaltung: Horst F. Neumann Kommunikationsdesign, Wuppertal

Produktion: Der Setzkasten GmbH, Düsseldorf

Printed in Germany 2002

ISBN 3-935145-44-6

Bestellnummer: 13070

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des öffentlichen Vortrages,
der Rundfunksendung, der Fernsehausstrahlung,
der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

INHALT	3
1. AUSGANGSPUNKT	5
2. DIE ARGUMENTE ZUR BEGRENZUNG DER MITBESTIMMUNG DURCH DAS DEMOKRATIEPRINZIP	9
3. HINDERT DAS DEMOKRATIEPRINZIP DEN DEMO- KRATISCH LEGITIMIERTEN GESETZGEBER DARAN, UNDIFFERENZIERTE MITBESTIMMUNGSREGELUNGEN FÜR ALLE (AUCH ÖFFENTLICHE) UNTERNEHMEN ZU SCHAFFEN, DIE IN DER RECHTSFORM DER AG ODER DER GMBH ORGANISIERT SIND?	15
a) Die Fehlerhaftigkeit des Konstruktes von der ununterbrochenen Legitimationskette	16
b) Die fehlerhafte Gegenposition von der völligen Handlungsfreiheit des Gesetzgebers	22
c) Die differenzierte Lösung des Grundgesetzes	23
aa) Staatliche Schutzwilchen	23
bb) Grundrechte. Demokratieprinzip und staatliche Schutzwilchen	26
cc) Untermäßverbot und Gewaltenteilung	29
dd) Immanente Kritik des Konstrukts von der ununterbrochenen Legitimationskette	30
4. VERSTÖSST DIE »UNTERWERFUNG« ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN IN PRIVATER RECHTSFORM UNTER DIE MITBESTIMMUNG NACH DEM GESETZ VON 1976 GEGEN DAS »UNTERMÄSSVERBOT« IM ZUSAMMEN- HANG MIT DEM DEMOKRATIEPRINZIP?	35
a) Sparkassen	36
b) Elektrizität	36
c) Gas	37
d) Wasserversorgung	38

e)	Sonstige Versorgungsunternehmen	38
f)	Schulen	39
g)	Gefängnisse	40
5.	ERGEBNIS	41
LITERATURVERZEICHNIS		43
SELBSTDARSTELLUNG DER HANS-BÖCKLER-STIFTUNG		53

1. AUSGANGSPUNKT

Die formelle und die materielle Privatisierung sowie der Rechtsformwechsel der öffentlichen Hand in die privatrechtlichen Organisationsformen der Aktiengesellschaft, der GmbH und der GmbH & Co. KG sind angesichts der Finanznot der öffentlichen Hand in den letzten Jahren immer häufiger dazu genutzt worden, finanzielle Verpflichtungen des Staates – wirklich oder vermeintlich – abzuschütten. Aus einer von mir in den Jahren 2000 und 2001 durchgeföhrten Untersuchung¹ ergeben sich Beispiele von glückten Privatisierungen, aber auch gegenständige Beispiele.

Im Folgenden soll auf ein Problem eingegangen werden, das nicht im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion steht, jedoch im Hintergrund der Entscheidungen der Politiker eine erhebliche Bedeutung entfaltet. **Es geht um die Frage, ob eine Eigentümer- oder Miteigentümerstellung der öffentlichen Hand dazu führt, dass die Unternehmensmitbestimmung in diesen Unternehmen nicht oder nur eingeschränkt zulässig ist.**

Für die geänderten Gewichte in der juristischen und politischen Diskussion ist bezeichnend, dass in den siebziger Jahren eine völlig andere Diskussion gefördert wurde. Es war umstritten, ob und bis zu welchem Limit die Unternehmensmitbestimmung in öffentlichen Unternehmen ausgeweitet werden kann, etwa über das Hilfsmittel der Stimmbindungsverträge. Heute verläuft die Auseinandersetzung in die entgegengesetzte Richtung. Die Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung wird von einer wachsenden Zahl von Autoren unter Berufung auf das Demokratieprinzip des Artikels 20 Absatz 1 GG verlangt. Zurückgehend auf die unveröffentlichte Habilitationsschrift von Roman Herzog verlangt das Bundesverfassungsgericht und mit ihm die herrschende Meinung der Verfassungs- und Verwaltungsrechtler nach dem Demokratieprinzip des Art. 20 GG eine ununterbrochene Legitimationskette vom Amtsträger zum Volk.² Jeder Amtsträger muss durch diese Legitimationskette persönlich und sachlich legitimiert sein. Mitbestimmung in öffentlichen Einrichtungen ist daher nur eingeschränkt zulässig. Bis her beschränkt sich das Bundesverfassungsgericht auf die Einschränkung der Mit-

1 Nagel/Haslinger/Meurer, Mitbestimmungsvereinbarungen in öffentlichen Unternehmen mit privater Rechtsform, Baden-Baden 2002 – im Erscheinen.

2 BVerfGE 93, 37, 68 ff.; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 II, Rz. 54; Järas/Pieroth, GG, 4. Aufl. 1997, Art. 20 Rz. 8, beide m. w. N.

bestimmung der Personalräte. Ihre Mitbestimmung darf sich nur auf innerdienstliche Angelegenheiten erstrecken. Die Letztentscheidungsbefugnis eines dem Parlament verantwortlichen Verwaltungsträgers muss gewahrt sein.

Andere Gerichte gehen weiter. Das Erfordernis der personellen Legitimation des Amtsträgers gilt für sie auch dann, wenn es um die Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen geht. Sie unterstellen, dass auch die öffentlichen Unternehmen Staatsgewalt ausüben, dass also die Mitwirkung und Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern in den Entscheidungs- und Kontrollorganen Teilnahme an der Staatsgewalt und an der Verwaltung darstellen. Nach einer Entscheidung des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshofs³ aus dem Jahre 1986 dürfen die Mitglieder der Verwaltungsräte in öffentlich-rechtlichen nordrhein-westfälischen Sparkassen nicht direkt von Arbeitnehmerseite gewählt werden. Es besteht, so das Gericht, nur ein Vorschlagsrecht. Ausgangspunkt für die Entscheidung waren die Bestimmungen im nordrhein-westfälischen Sparkassengesetz, wonach ein Drittel der Mitglieder des Verwaltungsrats aus Arbeitnehmervertretern der Sparkasse bestellt wird. Der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof erklärte diese Bestimmung für unwirksam, da die ununterbrochene Legitimationskette vom Amtswalter zum Volk und damit das Demokratieprinzip verletzt sei. Der Gerichtshof geht damit noch über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinaus, das für den Träger der öffentlichen Hand nur eine Letztentscheidungsbefugnis, nicht aber ein Bestellungsrecht verlangt und sich (bisher) auf die Mitbestimmung der Personalräte in den öffentlichen Verwaltungen beschränkt.

Das nordrhein-westfälische Gericht steht mit der Bejahung des Konstrukts von der ununterbrochenen Legitimationskette nicht allein. Ähnliche Entscheidungen – allerdings zur Frage der Mitbestimmung der Personalräte – wurden von den Staatsgerichtshöfen in Hessen⁴ und Rheinland-Pfalz⁵ gefällt. In den Entscheidungen geht es zum einen um die materielle, inhaltliche Legitimation, nach der die Staatstätigkeit durch das Gesetz an den Willen des Volkes gebunden wird, zum anderen um eine persönliche Legitimation, wonach die Amtswalter, welche die Staatsgewalt ausüben, ihr Recht auf eine individuelle Berufung stützen müssen, die auf eine Entscheidung des Staatsvolks zurückzuführen ist.

Ausgehend von diesen Gerichtsentscheidungen, die sich bisher nur mit Personalräten und den öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmen befasst haben,

3 VerFGH NW, OGEG 39, 292/294 ff. = DVBl. 1986, 1196 m. Anm. Püttner = NVwZ 1987, 211

4 Hessischer Staatsanzeiger 21/1986 S. 1089.

5 NVwZ-RR 1994, 665, ablehnend Blanke, Das direkte Mitbestimmungsrecht der Beschäftigten in wirtschaftlichen Einrichtungen der öffentlichen Hand, Personalrat 1997, 329 ff.

wird in den letzten Jahren zunehmend die Zulässigkeit nicht nur von Mitbestimmungsvereinbarungen, sondern sogar der schlichten Anwendung des Aktienrechts, des GmbH-Rechts und der Gesetze über die Unternehmensbestimmung in Frage gestellt. Ausgangspunkt ist z. B. die gesellschaftsrechtliche Fragestellung, ob ein Gemeinderat »seine« Aufsichtsratsmitglieder in einem kommunalen Unternehmen anweisen kann, in einem bestimmten Sinne abzustimmen. Die Rechtsprechung und die ganz überwiegende gesellschaftsrechtliche Literatur betrachten dies als unzulässig. Dies soll selbst dann gelten, wenn ein Mitglied des Aufsichtsrats im Sinne des Aktiengesetzes »entsandt« ist.⁶ Eine allgemeine Festlegung des Gegenstandes und des Zwecks des Unternehmens auf die kommunalen Be lange in der Satzung soll hingegen möglich sein. Das Aufsichtsratsmitglied verhält sich jedenfalls dann pflichtwidrig und kann gegebenenfalls zum Schadensersatz herangezogen werden, wenn sich seine Stimmabgabe nicht am satzungsgemäßen Unternehmensinteresse ausrichtet.

Eine bedeutsame Änderung in der Frage der Zulässigkeit von Weisungen hat sich in den letzten Jahren deshalb vollzogen, weil die Weisungsfreiheit oder Weisungsgebundenheit von Aufsichtsratsmitgliedern nicht mehr nur als gesellschaftsrechtliches Problem, sondern als verfassungsrechtliches Problem angesehen wird. Im Wege einer Neustellung zwischen Gesellschaftsrecht (Bundesrecht) und Kommunalrecht oder sonstigem Landesverwaltungsrecht (Landesrecht) sollen verwaltungsrechtliche Grundsätze wenigstens teilweise auf Unternehmen übertragen werden, die im Mehrheitsbesitz der öffentlichen Hand stehen und zugleich in der privatrechtlichen Rechtsform der AG, der GmbH oder GmbH & Co KG betrieben werden. In diesem Punkt ist zwar nicht die Anwendung des Aktienrechts oder GmbH-Rechts unter Berufung auf das Demokratieprinzip in Frage zu stellen, wohl aber eine Korrektur der Auslegung angebracht. Die bisherige Auffassung erscheint bei entsandten Aufsichtsratsmitgliedern zu formalistisch. Eine Gemeinde, der 100 % der Aktien einer AG gehören, würde auf den Weg einer Satzungsänderung verwiesen, wenn sie diese Aufsichtsratsmitglieder aus gegebenem Anlass auf bestimmte Ziele festlegen wollte. Richtig erscheint es aber aus gesellschaftsrechtlichen Überlegungen heraus, Weisungen nur in Bezug auf Sachfragen, nicht in Bezug auf Personalfragen zuzulassen.

6 Vgl. BGHZ 36, 296, 306; Hoffmann-Becking in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, Aktiengesellschaft, 2. Aufl. 1999, § 30 Rz. 22; vgl. auch BGHZ 90, 381, 398; Noack, Gesellschaftsrechtliche Fragen kommunaler Beteiligung an Gesellschaften des Privatrechts, in: Städte und Gemeinderat 10/1995, S. 379, 381 m. w. N.

Nun zur behaupteten Einschränkung der Mitbestimmung in öffentlichen Unternehmen durch das Demokratieprinzip: Ging es bei der Zulässigkeit von Weisungen um die gesetzliche Unterbrechung der Legitimationskette durch das Aktiengesetz und das GmbH-Gesetz, so geht es bei der Mitbestimmungsdiskussion um den Konflikt zwischen formal demokratisch legitimierter Verwaltungshierarchie und wirtschaftsdemokratisch partizipativer Unternehmensorganisation, also um die Reichweite der Beteiligung der im Unternehmen Beschäftigten. Eine Reihe von Autoren versucht, das Demokratieprinzip zu einer Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung zu nutzen.⁷ Das herkömmliche Argument, die gesellschaftsrechtlichen Normen seien als Bundesrecht gegenüber dem Landesrecht vorrangig und dieses habe nach Art. 31 GG zurückzutreten, wird von ihnen nicht akzeptiert. Unter Berufung auf das Demokratieprinzip des Art. 20 GG, wie es vom Bundesverfassungsgericht und von mehreren Landesverfassungsgerichten entwickelt wurde, verlangen sie eine Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung, weil ansonsten die Legitimationskette vom Amtsträger zum Volk unterbrochen werde. Es soll also auch hier mit Hilfe des Demokratieprinzips zu einer Neujustierung kommen.

⁷ Vgl. v. Danwitz, Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht – zur Begründung und Reichweite öffentlich-rechtlicher Interessen in der mittelbaren Kommunalverwaltung, AÖR 120, 1995, S. 595-630; Engellandt, Die Einflussnahme der Kommunen auf ihre Kapitalgesellschaften über Anteilseigentum, 1995; Becker, Mitbestimmung in organisationsprivatisierten Unternehmen der öffentlichen Hand, in: ZögU 2001, S. 1-19.

2. DIE ARGUMENTE ZUR BEGRENZUNG DER MITBESTIMMUNG DURCH DAS DEMOKRATIEPRINZIP

Es lohnt sich, den Weg nachzuzeichnen, der mit Hilfe der Figur von der ununterbrochenen Legitimationskette zum Abbau von Mitbestimmungsrechten führte. Das Argument stammt aus der Habilitationsschrift von Roman Herzog. Da diese niemals veröffentlicht wurde, kann eine präzise Formulierung der Rechtsfigur nur auf spätere Zusammenfassungen gestützt werden. Die präziseste dieser Zusammenfassungen stammt von Böckenförde⁸.

»Die organisatorisch – personelle demokratische Legitimation besteht in einer ununterbrochenen, auf das Volk zurückzuführenden Legitimationskette für die mit der Wahrnehmung staatlicher Angelegenheit betrauten Amtswalter ... Notwendig ist hierbei eine konkrete, auf den einzelnen Amtswalter individuell bezogene Legitimation, nicht lediglich eine abstrakte, die die Berufung der Amtswalter nur generell – wie in einem Thronfolgegesetz – regelt. Es gilt das Prinzip der individuellen Berufung der Amtswalter durch das Volk oder volksgewählte Organe. ... Entscheidend ist, dass die Legitimationskette nicht durch das Dazwischenstehen eines nicht oder nicht hinreichend demokratisch legitimierten Organs bzw. Amtswalters unterbrochen wird; die Kette individueller Berufungsakte vom einzelnen Amtswalter bis hin zum Volk als Inhaber der Staatsgewalt muss lückenlos sein.«

Der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof⁹ verbot 1986 die Wahl von Arbeitnehmervertretern in die Verwaltungsräte von Sparkassen, wobei die Arbeitnehmerseite nach dem Gesetz ein Drittel der Sitze hielt, mit folgender Begründung:

»Sofern die Berufung (der Mitglieder des Verwaltungsrats) durch Wahlen erfolgt, müssen diese die demokratische Legitimation dadurch sichern, dass entweder das Volk oder seine Vertretung oder anderweitig demokratisch legitimierte Organe wählen. Gruppen- oder Bedienstetenvertretungen sind weder Volk noch eine vom

8 Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Handbuch des Staatsrechts, herausgegeben von Isensee und Kirchhof, 1992, Bd. 1 § 22 Rz. 16.

9 VerfGH NW NVwZ 1987, 211, 212; Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Demokratie und Grundgesetz, eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, Herausg. Redaktion Kritische Justiz, Baden-Baden 2000, S. 8-31.

Volk legitimierte Vertretung. Sie sind auch nicht Teilvolk, wie etwa das Volk in Gebietskörperschaften. Sie können daher demokratische Legitimation nicht vermiteln. Entbehrt das Wahlorgan – auch nur zum Teil – der demokratischen Legitimation, so besitzt keines der von ihm gewählten Mitglieder die für die Berufung gebotene individuelle Legitimation. Die Legitimationskette ist nicht mehr ununterbrochen. Es kommt nicht darauf an, ob es sich bei den auf diese Weise Gewählten um eine Minderheit handelt.«

Während der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof den Arbeitnehmern in öffentlich-rechtlichen Unternehmen wenigstens noch Vorschlagsrechte zugestand, erklärte der Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz¹⁰ im Jahre 1994, dass im Bereich der Unternehmensmitbestimmung schon ein Vorschlagsrecht gegen das Demokratieprinzip verstöße und daher unzulässig sei. Er führt wörtlich aus:

»Denn anders als das im Bereich der privaten Wirtschaft bestehende prinzipielle Spannungsverhältnis von Arbeit und Kapital, das zwischen den Interessen der Kapital- und Anteilseigner einerseits und dem Interesse der Arbeitnehmer andererseits zu typischen Konflikt- und Befriedungskonstellationen mit einem regelmäßig homogenen Abstimmungsverhalten auf beiden Seiten führt, gibt es dies in staatlichen Betrieben nicht. Ist deren Entscheidungsgremium aus Vertretern unterschiedlicher Fraktionen zusammengesetzt, können sich in ihm ganz unterschiedliche Koalitionen bilden – etwa zwischen Vertretern der Opposition im Gemeinderat und den Arbeitnehmervertretern – mit der Konsequenz, dass das auf allgemeiner Wahl beruhende demokratische Mehrheitsprinzip nicht mehr durchgesetzt werden kann. Solche Verbindungen aber entziehen sich zwangsläufig dem Prinzip demokratischer Regierungsverantwortung ... Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch das dem Personalrat in § 91 Abs. 2 des rheinland-pfälzischen Personalvertretungsgesetzes zuerkannte alleinige Vorschlagsrecht für die Wahl der Beschäftigten zu den mitbestimmten Gremien mit den Anforderungen des Demokratieprinzips unvereinbar ist. Wie bereits dargelegt, entspricht es gesicherter verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, dass ein Hoheitsakt, der sich aus verschiedenen Teilakten zusammensetzt, in allen seinen Teilen hinreichend demokratisch legitimiert sein muss. Eine durch Wahl zu bestätigende Verwaltungsentcheidung erfordert daher nicht nur in Bezug auf den Wahlakt als solchen, sondern auch für die diesem vorausliegenden Teilakte die notwendige demokratische Legitimation. Daran fehlt es hier, denn das Wahlvorschlagsrecht wird von dem de-

10 VerfGH Rh-Pf NVwZ-RR 1994, 665 ff.

mokratisch nicht legitimierten Gremium Personalrat ausgeübt (vg. dazu BVerfGE 83, 60, 73). Die Frage, ob ein solches Defizit eventuell dann hingenommen werden kann, wenn das Wahlgremium an den Vorschlag nicht gebunden ist und/oder diesem entsprechend breit angelegte Auswahlmöglichkeit eröffnet (vgl. dazu Herzog, in: Maunz-Dürig, GG, Art. 20 Rdnrn. 55 und 60), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn § 91 Abs. 2 des rheinland-pfälzischen Personalvertretungsgesetzes gibt dem Personalrat nicht auf, einen besonders strukturierten Wahlvorschlag zu unterbreiten. Nach dem Wortlaut der Norm hätte er vielmehr seiner Pflicht schon genügt, wenn sein Vorschlag mit nur einem Kandidaten über die Zahl der zu wählenden Beschäftigtenvertreter hinausginge. Schon dann wäre dem Begriff der Wahl Genüge getan. Auch lässt sich der Regelung keineswegs ohne weiteres entnehmen, dass es dem Gemeinderat (unter welchen Voraussetzungen und mit welchem endgültigen Ergebnis ?) erlaubt ist, die Vorschlagsliste oder Teile von ihr nicht zu akzeptieren ...«

Das Bundesverfassungsgericht¹¹ begrenzte am 24.5.1995 die Mitbestimmungsrechte der schleswig-holsteinischen Personalräte unter Berufung auf das Demokratieprinzip. Es verlangte eine ununterbrochene Legitimationskette vom Amtsträger zum Volk, und zwar eine personelle und eine sachlich-inhaltliche. Zur personellen Legitimation führte es wörtlich aus:

»Uneingeschränkte personelle Legitimation besitzt der Amtsträger dann, wenn er verfassungsgemäß sein Amt im Wege einer Wahl durch das Volk oder das Parlament oder dadurch erhalten hat, dass er durch einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung bestellt worden ist. Sieht das Gesetz ein Gremium als Kreationsorgan für die definitive Bestellung eines Amtsträgers vor, das nur teils aus personell legitimierten Amtsträgern zusammengesetzt ist, so erhält der zu Bestellende volle demokratische Legitimation für sein Amt nur dadurch, dass die die Entscheidung tragende Mehrheit sich ihrerseits aus einer Mehrheit unbeschränkt demokratisch legitimierter Mitglieder des Kreationsorgans ergibt. Die Vermittlung personeller demokratischer Legitimation setzt weiter voraus, dass die personell demokratisch legitimierten Mitglieder eines solchen Kreationsorgans bei ihrer Mitwirkung an der Bestellung eines Amtsträgers ihrerseits auch parlamentarisch verantwortlich handeln.

Das Bundesverfassungsgericht verlangt also für die Mitbestimmung der Personalräte im öffentlichen Dienst, dass die demokratisch legitimierten Vertreter im

11 BVerfGE 93, 37.

Kreationsorgan die »Mehrheit in der Mehrheit« haben, d. h., dass sich die Mehrheit der demokratisch legitimierten Vertreter letztlich durchsetzen kann. Diese Interpretation des Demokratieprinzips steht im Widerspruch zu früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen es einen offenen Demokratiebegriff verwendete und diesen mit dem Kürzel »Freie Selbstbestimmung Aller« umschrieb.¹²

Gegenwärtig liegt dem Bundesverfassungsgericht eine Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.12.1997¹³ nach Art. 100 GG zur Entscheidung vor, in der es um die Mitbestimmung in den nordrhein-westfälischen Wasserverbänden geht. Das Bundesverwaltungsgericht fragt an, ob für diese Verbände des öffentlichen Rechts, die die Oberflächengewässer und das Grundwasser zu schützen haben, eine Mitbestimmung der Beschäftigten in den Entscheidungsorganen zulässig sei, durch die verhindert werden kann, dass sich der Mehrheitswille der Vertreter des Landes und der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften durchsetzt. Zu den Aufgaben des Verbandes und der demokratischen Legitimation der Verbandsmitglieder führt das vorlegende Gericht folgendes aus:

»Die Erhaltung und Pflege des überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes »Wasser« ist maßgeblicher Zweck des Verbandes. Diese Aufgabe wird umfassend für das gesamte Verbandsgebiet wahrgenommen. Für diesen Bereich geht es um die Regelung des Wasserabflusses einschließlich Sicherung des Hochwasserabflusses (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Lippe-Verbandsgesetz), die Unterhaltung der oberirdischen Gewässer und der dazugehörigen Anlagen (Nr. 2), die Rückführung ausgebauter oberirdischer Gewässer in einen naturnahen Zustand (Nr. 3), die Abwasserbeseitigung (Nr. 6) bis hin zur Vermeidung, Minimierung und Rückgängigmachung nachteiliger Veränderungen des Grundwassers (Nr. 5 und Nr. 8).

Allgemein obliegen hinsichtlich des Gemeinschaftsgutes Wasser dem Staate Schutzpflichten (vgl. etwa Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 29 a Verfassung von Nordrhein-Westfalen), deren er sich nicht dadurch begeben darf, dass er die bei Entscheidungen über die Pflege und Erhaltung des Schutzgutes auszuübende Staatsgewalt in die Hände von Organen legt, denen hierzu die ausreichende demokratisch-personelle Legitimation ermangelt. Solche Schutzpflichten treffen das Land Nordrhein-Westfalen auch im Einzugsgebiet der Lippe.

Für die einzelnen Organe – Verbandsversammlung, Verbandsrat und Vorstand – des Lippe-Verbandes stellt sich die derzeitige Rechtslage in Bezug auf die indivi-

12 BVerfGE 5, 85, 147; 44, 125, 142; dazu Bryde, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsauflage, in: Demokratie und Grundgesetz, S. 59-70.

13 BVerwG 6 C 1 und 2/97 vom 17.12.1997, NVwZ 1999, 870.

duell demokratische Legitimation ihrer Mitglieder wie folgt dar: Unzweifelhaft – und unter den Beteiligten nicht streitig – üben alle drei Organe im Hinblick auf die wasserverbandlichen Aufgaben Staatsgewalt in der Form amtlichen Handelns mit Entscheidungscharakter aus. Hierzu wurde vom Berufungsgericht bereits das Erforderliche ausgeführt (s. S. 36-41 des Berufungsurteils); darauf wird Bezug genommen. Gleichwohl fehlt zwei von drei Organen (dem Verbandsrat und dem Vorstand) nach den dargestellten Grundsätzen die mindestens für die Mehrheit der Mitglieder erforderliche organisatorisch-personelle demokratische Legitimation...«

Wann das Bundesverfassungsgericht über den Vorlagebeschluss entscheidet, ist ungewiss.¹⁴

Bemerkenswert ist, dass der Berliner Verfassungsgerichtshof¹⁵ Ende 1999 die Teilprivatisierung der Berliner Wasserwerke für verfassungskonform erklärte und lediglich Teile der Gebührenregelung verwarf. Das Land Berlin hatte die Berliner Wasserbetriebe, eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, einer privatrechtlich organisierten, mehrheitlich in öffentlicher Hand stehenden Holding unterstellt und dieser ein begrenztes Weisungsrecht übertragen. Der Verfassungsgerichtshof benutzte die Konstruktion von der ununterbrochenen Legitimationskette, um die Grenzen einer derartigen Konstruktion zu bestimmen. Er erklärte sie, was die Teilprivatisierung anbetrifft, für zulässig. Die Entscheidung ist insofern bemerkenswert, als sie das Demokratieprinzip als Schranke für Privatisierungen heranzieht und hierbei zur Begründung das Konstrukt von der ununterbrochenen Legitimationskette verwendet.

14 Eine prägnante Kritik des Vorlagebeschlusses findet sich bei Blanke, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, in: Demokratie und Grundgesetz, S. 32-58.

15 BerlVerfGH NVwZ 2000, 794 m. Anm. Wolfers, NVwZ 2000, 765.

3. HINDERT DAS DEMOKRATIEPRINZIP DEN DEMOKRATISCH LEGITIMIERTEN GESETZGEBER DARAN, UND IFFE- RENZIERTE MITBESTIMMUNGS- REGELUNGEN FÜR ALLE (AUCH ÖFFENTLICHE) UNTERNEHMEN ZU SCHAFFEN, DIE IN DER RECHTSFORM DER AG ODER DER GMBH ORGANISIERT SIND?

Es erscheint auf den ersten Blick paradox, dass von einigen Autoren das Demokratieprinzip herangezogen wird, wenn es um die Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung in öffentlichen Unternehmen mit privater Rechtsform geht. Wird Mitbestimmung doch gemeinhin mit einem Mehr an Demokratie gleichgesetzt, ja sogar die Mitbestimmungsforderung insgesamt als Forderung nach Wirtschaftsdemokratie verstanden. Betrachtet man das Konstrukt von der ununterbrochenen Legitimationskette, die vom Amtsträger bis zum Volk gehen muss, so ist aber zu fragen, ob das Demokratieprinzip die Regierung bzw. die Kommunalregierung daran hindert, ihren Einfluss zurückzunehmen und die Unternehmensmitbestimmung nach den vom parlamentarischen Gesetzgeber verabschiedeten Mitbestimmungsgesetzen zu akzeptieren. Bei kurSORischer Prüfung kann die Antwort nur »nein« lauten. Es ist ja auch möglich, öffentliche Unternehmen ganz zu privatisieren, d. h. den Einfluss der öffentlichen Hand vollständig aufzugeben. Deshalb ist eine Rücknahme des Einflusses der öffentlichen Hand in Gestalt von Mitbestimmungsregelungen als ein Minus gegenüber der Privatisierung eigentlich unproblematisch. Schließlich ist die Achtung vor der Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers primärer Fokus des Demokratieprinzips. Es steht Richtern schlecht an, unter Berufung auf ein von ihnen im Sinne einer stringenten Befehlskette von oben nach unten interpretiertes Organisationsprinzip dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber in den Arm zu fallen, wenn er durch Mitbestimmung mehr Eigenverantwortung der Betroffenen generieren und dezentrale Entscheidungsmodelle fördern will¹⁶. Es muss aber dennoch gefragt werden, ob es Grenzen der

16 Zum kollektiv-identitären Demokratieprinzip von Carl Schmitt, das eine fiktive, vorstaatliche Einheit und Homogenität des deutschen Volkes postuliert und dem Konstrukt von der ununterbrochenen Legitimationskette letztlich zugrunde liegt, vgl. Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, insbes. S. 401.

Aufgabe von Staatsgewalt bzw. von öffentlichem Einfluss gibt, die durch das Demokratieprinzip gesetzt werden. Die Argumentation muss dann umgekehrt lauten: Da der Staat nicht vollständig privatisieren darf, ist auch eine zu weit gehende Rücknahme des staatlichen Einflusses aufgrund von Mitbestimmungsregelungen unzulässig. Insofern muss man sich mit dem Konstrukt von der ununterbrochenen Legitimationskette auseinandersetzen.

A) DIE FEHLERHAFTIGKEIT DES KONSTRUKTES VON DER UNUNTERBROCHENEN LEGITIMATIONSKETTE

Nach dem Argumentationsmuster der ununterbrochenen Legitimationskette vom Amtsträger zum Volk ist in der hierarchisch organisierten öffentlichen Verwaltung die Mitbestimmung nur teilweise zulässig, obwohl sie vielleicht gerade dort besonders dringlich ist. Nach diesem Argumentationsmuster darf der Gesetzgeber z. B. dem Klassensprecher nur dann Mitbestimmungsrechte geben, wenn er vom Schuldirektor ernannt wird. Wird er von seinen Klassenkameraden gewählt, dann darf der Gesetzgeber ihm nur Informations- und Konsultationsrechte einräumen. Dieser Zwang zur Entmündigung der Schüler wird damit gerechtfertigt, dass die Schüler an der öffentlichen Aufgabe der Volkserziehung mitwirken und nicht ihre privaten Interessen vor die Interessen des Gesamtvolkes an einer funktionsfähigen Schule und Erziehung stellen könnten. Wohlgemerkt: Das Parlament soll nicht gezwungen werden, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst bzw. in der Schule einzuführen, es kann daran aber auch nicht durch die Argumentationsfigur von der ununterbrochenen Legitimationskette gehindert werden.¹⁷

Die Lehre von der ununterbrochenen Legitimationskette, die vom Amtswalter zum Volk gehen muss, konstruiert einen Typenzwang. Der Staat muss entweder ganz aus einem Unternehmen ausscheiden oder die »autoritäre« Kette von Befehl und Gehorsam ohne Mitbestimmung akzeptieren, die durch den abstrakten Rückgriff dieser Theorie auf das Volk legitimiert wird. Dies kann nicht richtig sein. Der Staat wäre gezwungen, die betroffenen Arbeitnehmer von der Mitwirkung an den Entscheidungen auszuklammern. Selbstverwaltung und Partizipation der Betroffenen hätte keine originäre wirtschaftsdemokratische Qualität, sondern wäre eine zu rechtfertigende Ausnahme von der Herrschaft des Staatsvolkes. Selbstverwaltung müsste sich demnach jeweils wie z. B. in den Universitäten (Art. 5 Abs. 3 GG)

17 Vgl. Nagel, Wirtschaftsrecht I, 4. Aufl. 2000, S. 117.

und Rundfunkanstalten (Art. 5 Abs. 1 GG) als Ausnahme vom Demokratieprinzip rechtfertigen. Es wäre nicht oder kaum möglich, Alternativen zur vielfach nicht mehr funktionierenden, hierarchischen Steuerung des Staates zu finden. Der Staat wäre, insbesondere auch im Rahmen seiner Wirtschaftstätigkeit, zur Unbeweglichkeit verbannt. Die Partizipationsdebatte, die die Defizite einer bloß parlamentarischen Parteidemokratie durch neue Formen der Betroffenen- und Bürgerbeteiligung aufheben will, wäre beendet.¹⁸ Rein normativ wird der Staat als Maschine konstruiert, die den Willen eines idealistisch überhöhten Volkes über die Volksvertreter, die höheren, mittleren und niedrigeren Beamten und Angestellten auf das unten als Sockel wieder auftauchende (Teil-) Volk überträgt. Mitbestimmung stört die »Übersetzung« in dieser Maschine und ist daher nur in engen Schranken zulässig.

Wohlgemerkt: Das Parlament soll nicht gezwungen werden, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst oder in öffentlichen Unternehmen einzuführen. Es kann daran aber auch nicht durch die Argumentationsfigur von der ununterbrochenen Legitimationskette gehindert werden.

Wer den mechanistischen, fast maschinellen Demokratiebegriff kritisiert, den das Bundesverfassungsgericht benutzt, um das Gebot einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Amtsträger zum Volk und einer Einschränkung der Mitbestimmung der Personalräte aufzustellen, der kann sich nicht nur auf juristische Konstrukte und alternative Konstruktionen stützen, etwa auf eine grundrechtsfreundliche Auslegung des Demokratieprinzips und auf die Zulässigkeit einer Effektivierung von Grundrechten durch den Gesetzgeber. Er muss auch eine inhaltliche Ausfüllung des Begriffs »Demokratie« anbieten, der diese juristische Konstruktion trägt und die mechanistisch-maschinelle Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts falsifiziert.

Schon Max Weber¹⁹ hat den Versuch, aus dem demokratischen Volkswillen Organisationsprinzipien abzuleiten, kritisiert:

»Begriffe wie »Wille des Volkes«, wahrer Wille des Volkes usw. ... sind Fiktionen. Es ist gerade so, als ob man von einem Willen der Stiefelkonsumenten reden wollte, der für die Art, wie der Schuster seine Technik einrichten sollte, maßgebend sein müsste!«

18 Vgl. auch die Kritik von Blanke, Bryde, Fisahn, Groß, Hohmann-Dennhardt, Mehde, Plander, Rinken, Schefold, Sterzel und Frankenberg, in: »Demokratie und Grundgesetz« a. a. O. an den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausländerwahlrecht – BVerfGE 83, 37 und 60 – und zu den schleswig-holsteinischen Personalräten BVerfGE 93, 37, die sich allerdings fast ausschließlich auf den öffentlichen Dienst und die Interpretation des Demokratieprinzips bezieht.

19 Zitiert nach Blanke, Demokratie und Grundgesetz, Baden-Baden 2000, S. 52.

Die ununterbrochene Legitimationskette des Bundesverfassungsgerichts hätte vor Max Weber keinen Bestand. Nach einer richtig verstandenen Interpretation geht es nicht um die pauschale Korrektur von Organisationsprinzipien durch das Demokratieprinzip, sondern um die Durchsetzung des »Untermaßverbots«, d.h. um die Erfüllung von staatlichen Schutzwilchen. Ob diese Konstruktion tragfähig ist, muss auch inhaltlich untersucht werden.

Hilfreich bei dieser inhaltlichen Diskussion ist Anthony Giddens²⁰, der sich von dem deliberativen Ideal der Demokratie i.S. von David Miller löst und das Konzept der dialogischen Demokratie entwickelt. Die deliberative Demokratie ist ein Verfahren, durch das man in der politischen Arena in Bezug auf politische Maßnahmen Übereinstimmung erzielt oder zu erzielen versucht. Das deliberative Ideal geht, so Miller, »von der Prämisse aus, dass politische Präferenzen in Konflikt geraten und dass demokratische Institutionen den Zweck haben müssen, derartige Konflikte beizulegen«. Damit eine solche Konfliktlösung demokratisch vorstatten gehen kann, muss sie, wie Miller im Anschluss an Habermas sagt, »durch eine offene und zwanglos geführte Diskussion über die betreffende Frage erfolgen und dabei das Ziel im Auge haben, zu einem übereinstimmenden Urteil zu gelangen«. Giddens erklärt es dagegen nicht unbedingt als notwendig, dass durch eine solche Diskussion unmittelbar eine Übereinstimmung erreicht wird. Auch eine Abstimmung wäre möglich. Das Wichtigste ist, dass die Beteiligten aufgrund des Gehörten und Gesagten zu einem Urteil gelangen.

Giddens stellt der deliberativen Vorstellung von Demokratie nach Miller einen »epistemischen« Demokratiebegriff gegenüber, der unter anderem Condorcet und Rousseau zugeschrieben werde. Die epistemische Auffassung der Demokratie behauptet die Existenz eines allgemeinen Willens (*volonté générale*) und nimmt an, dieser Wille könne durch demokratische Verfahren in die Tat umgesetzt werden. Das bedeutet nach Giddens, dass es möglich ist, bei Fragen, denen die politische Gemeinschaft gegenübersteht, zu einer richtigen oder triftigen Antwort zu gelangen. Eine solche Auffassung setzt aber nach Ansicht der Verfechter der deliberativen Demokratie einen Maßstab, dem demokratische Institutionen unmöglich gerecht werden können. Der deliberative Ansatz dagegen findet sich damit ab, dass es viele Fragen gibt, die entweder nicht nur eine einzige richtige Antwort kennen oder bei denen die Lösungen heftig umstritten sind. In der deliberativen Demokratie könne Übereinstimmung mit Hilfe verschiedener Mittel erreicht werden. So könnte es sein, dass sich die Beteiligten auf eine Norm oder mehrere Normen ei-

20 Giddens, Jenseits von links und rechts, 2. Aufl. Frankfurt/M. 1997, S. 160-164.

nigen, die die Bewertung bestimmter politischer Entscheidungen regeln. Ebenfalls möglich wäre es, dass die Beteiligten übereinstimmend ein Verfahren wählen, das sich auf umstrittene Fälle anwenden lässt. Bei der deliberativen Auffassung liegt der Akzent nach Miller nicht auf der Beratschlagung als Entdeckungsverfahren zur Ermittlung der richtigen Antwort, sondern auf der Art und Weise, in der ein Prozess der offenen Diskussion, in der sich alle Standpunkte Gehör verschaffen können, das Ergebnis legitimieren kann, sobald erkannt ist, dass dieses Resultat die vorangegangene Erörterung widerspiegelt.²¹

Nach Giddens²² ist es, wenn man dieser Auffassung folgt, kein ausschlaggebendes Definitionsmerkmal der Demokratie, ob jeder daran partizipiert oder nicht. Bestimmend ist vielmehr, dass es zu einer öffentlichen Beratung über Fragen der Politik kommt. Im Rahmen eines repräsentativen Systems können die Voraussetzungen der deliberativen Demokratie dadurch erfüllt werden, dass die Sichtbarkeit des Handelns der gewählten Vertreter gewährleistet ist. Die normalen Wahlverfahren hätten die Aufgabe, die Möglichkeit der Abberufung für den Fall zu verbürgen, dass die Mitglieder umfassender öffentlicher Bereiche Einwände erheben gegen die Art bestimmter Beschlussfassungen oder gegen politische Maßnahmen, die auf deren Grundlage durchgeführt werden.

Aus diesem Ansatz ergeben sich nach Giddens²³ einige wichtige Konsequenzen für die »Demokratisierung der Demokratie«. In einer zunehmend reflexiven Gesellschaftsordnung, in der es den Menschen auch freisteht, die Politik nach Belieben außer Acht zu lassen, reicht das bloße Vorhandensein von demokratischen Wahlverfahren, Repräsentationsmechanismen und parlamentarischen Einrichtungen nicht ohne weiteres aus, um politische Legitimität zu wahren. Zur Schaffung und Erhaltung dieser Legitimität gewinnen die Prinzipien der deliberativen Demokratie wahrscheinlich immer mehr an Bedeutung. Unter Verhältnissen der einfachen Modernisierung, unter denen die Gepflogenheiten und Einstellungen einer Bevölkerung verhältnismäßig stabil und lokal gebunden sind, kann die politische Legitimität zu einem gewissen Teil von traditionellen Symbolen abhängen. Niemand macht sich große Sorgen um das, was hinter den Kulissen vorgeht. Es ist denkbar, dass alle möglichen Arten von Vetternwirtschaft und sogar regelrechte Bestechung nicht nur weiter existieren, sondern in den Reihen der politischen Führer zur anerkannten Art des Vorgehens werden. Steuern und sonstige Ressourcen,

21 Zitate nach David Miller, »Deliberative democracy and public choice«, in: Held, Prospects for Democracy, S. 55, 57.

22 Giddens, a. a. O. S., 161.

23 Giddens, a. a. O., S. 162.

die z.B. vom Regierungs- oder Staatsapparat genutzt werden, können eingeheimst werden, ohne dass über die Verwendung des Geldes öffentlich Rechenschaft abgelegt werden müsste.

In der liberalen Demokratie sollen die Sitzungen der Kammern des Parlaments einen öffentlichen Raum bilden, in dem Übereinstimmung erzielt wird über politische Maßnahmen. Doch es fällt ganz unterschiedlich aus, inwieweit dieser Raum sozusagen der öffentlichen »Prüfung« zugänglich ist. Es kann sein, dass der Parteidienst die Oberhand gewinnt, oder es kann geschehen, dass dieser Raum zu einer im Grunde privaten Diskussionsrunde wird. Deliberative Demokratisierung hieße, dass es auf vielen Gebieten der Regierung zu mehr Transparenz käme, wobei der Bereich der Ressourcenbeschaffung nach Giddens nicht der unwichtigste wäre.

Giddens geht aber noch über den Ansatz der deliberativen Demokratie hinaus. Seine eigene Auffassung, wonach es einer dialogischen Demokratie bedarf, begründet Giddens²⁴ wie folgt:

»Millers Vorstellung von deliberativer Demokratie ist auf den Bereich der offiziellen Politik beschränkt. Heutzutage müssen wir jedoch die Möglichkeit sehr viel weiter reichender Ordnungen der faktischen und potentiellen Demokratisierung in Betracht ziehen. Derartige Ordnungen betreffen die beiden Bereiche, in denen unser Leben derzeit so grundlegende Veränderungen durchmacht, nämlich das Alltagsleben einerseits und die auf Globalisierung ziellenden Systeme andererseits. Bei der Untersuchung der in diesen Bereichen stattfindenden Demokratisierung ist es nützlich, die konventionelle Verknüpfung der Demokratie mit beratenden Versammlungen im Gedächtnis zu behalten. Ausschlaggebend ist aber nicht der Ort des Geschehens, sondern der Aspekt der Offenheit für Beratungen. Das ist der Grund, weshalb ich die Demokratisierung als (faktische und potentielle) Ausweitung der dialogischen Demokratie bezeichne, womit eine Situation gemeint ist, in der fortgeschrittene Autonomie der Kommunikation gegeben ist und in der diese Kommunikation zur Herausbildung eines Dialogs führt, durch den politische Maßnahmen und Tätigkeiten geprägt werden.

Die dialogische Demokratie läuft nicht auf das Gleiche hinaus wie eine ideale Sprechsituation. Erstens ist die dialogische Demokratisierung nicht an einen transzendentalen philosophischen Grundsatz gebunden. Im Gegensatz zu Habermas gehe ich nicht davon aus, dass diese Art der Demokratisierung schon im Sprechakt oder im Dialog angelegt ist. Getragen wird das Potential für dialogische Demokratie vielmehr von der Ausbreitung der sozialen Reflexivität als einer Bedingung

24 Giddens, a. a. O., S. 162-163.

alltäglicher Aktivitäten und des Bestands größerer Formen kollektiver Organisation. Zweitens ist die dialogische Demokratie nicht unbedingt auf die Herstellung eines Konsenses bedacht. Die besonders »politischen« Fragen innerhalb wie außerhalb der offiziellen politischen Sphäre sind, den Thesen der Theoretiker der deliberativen Demokratie genau entsprechend, eben jene, die im Wesentlichen wahrscheinlich umstritten bleiben. Die dialogische Demokratie unterstellt lediglich, dass der öffentlich geführte Dialog ein Mittel bereitstellt, um im Verhältnis gegenseitiger Toleranz mit dem Anderen im Nebeneinander zu leben, einerlei, ob es sich bei diesem »Anderen« um einen Einzelnen handelt oder um eine globale Gemeinschaft von Religionsanhängern.

Die dialogische Demokratie steht daher im Gegensatz zu fundamentalistischen Strömungen jeglicher Art; und eben darin liegt großenteils ihre Bedeutung im Rahmen einer ausgeprägt reflexiven Gesellschaftsordnung. Dies bedeutet allerdings nicht, dass alle Spaltungen oder Konflikte durch einen Dialog überwunden werden können – das ist durchaus nicht der Fall. Ebenso wenig ist damit gemeint, dass der Dialog in jedem System oder in jeder Beziehung stetig geführt werden muss. Vielmehr sollte der Dialog im Sinne der Fähigkeit begriffen werden, durch Einsicht in die Integrität des Anderen aktives Vertrauen zu schaffen. Vertrauen ist ein Mittel zur Ordnung sozialer Beziehungen in Zeit und Raum. Es trägt jenes »notwendige Schweigen«, das Einzelnen oder Gruppen die eigene Lebensgestaltung und gleichzeitig die Existenz in einem sozialen Verhältnis zu einem oder mehreren Anderen gestattet.«

Giddens behandelt auch den Sozialismus in seiner Frontstellung zur liberalen Demokratie alter Prägung. Es geht ihm insbesondere um die Trennung von Staat und Zivilgesellschaft. Hier erkennt er die Leistung der liberalen Demokratie an. Gleichzeitig problematisiert er ihr Zusammenspiel mit dem Sozialstaat des 20. Jahrhunderts. Den Sozialismus kritisiert er, weil er die Demokratisierung zu weit getrieben habe, d. h. die meisten Aspekte des Lebens nicht aus dem Bereich der Politik herausgehalten und damit die Tendenz entwickelt habe, zur Autokratie zu werden. Er schreibt:²⁵

»Die Trennung von Staat und Zivilgesellschaft ist in der Tat eine der Hauptleistungen der liberalen Demokratie. Sie bedeutet, wie ich betont habe, dass der Einzelne die politische Arena außer Acht lassen kann, wenn er das will. Hier muss man wieder zurückgehen auf die miteinander verknüpften Prozesse der Globalisierung, der Reflexivität und der Umgestaltung des tagtäglichen Lebens. Diese tragen zwar

25 Giddens, a. a. O., S. 164.

dazu bei, die umfassende Bewegung in Richtung liberale Demokratie in Gang zu bringen, doch sie können keineswegs im Inneren der herkömmlichen politischen Sphäre bleiben. Zur gleichen Zeit, da die liberalen demokratischen Institutionen immer weitere Verbreitung finden, wächst das Unbehagen an diesen Institutionen, und zwar in beiden Fällen aus ungefähr gleichartigen Gründen. Die Menschen werden von »der Politik« desillusioniert, weil – teils reflexiv beherrschbare, teils bedrohlich bleibende – maßgebliche Gebiete des sozialen Lebens von keinem zugänglichen Bereich der politischen Autorität mehr abgedeckt werden. Anders, als sich die Neoliberalen das ausgemalt haben, gelingt es auch der Konsumentenmacht nicht, an die Stelle dieser fehlenden Autorität zu treten. Im gleichen Maße, in dem Bedürfnisse durch Kaufentscheidungen die kapitalistische Warenwelt beeinflussen, werden sie selbst durch die Kommodifizierung beeinflusst. Darüber hinaus verändern von der kapitalistischen Entwicklung angeregte technologische Neuerungen grundlegende Aspekte des sozialen Lebens. Der kapitalistische Markt liefert seinerseits nicht den geringsten Anhaltspunkt, aus dem hervorgeinge, wie man sich diesen Aspekten stellen oder mit ihnen umgehen sollte. In manchen Hinsichten vermehrt die liberale Demokratie im Zusammenspiel mit dem Sozialstaat diese Ohnmachtsanwandlungen, anstatt Abhilfe zu schaffen.«

Es kann offen bleiben, inwieweit Giddens als Sozialismus nur die vergangenen staatssozialistischen Systeme sieht und »weichere« Varianten übersieht. Festzuhalten bleibt: Giddens löst den vermeintlichen Widerspruch von gesellschaftlicher Partizipation und Demokratieprinzip auf. Wer wie er die Position von der dialogischen Demokratie vertritt, muss das hierarchische und dialogfeindliche Konstrukt von der ununterbrochenen Legitimationskette ablehnen, das zur Abwehr von Partizipationsforderungen der Bürger missbraucht werden kann. Stattdessen entsprechen auch und gerade im Öffentlichen Dienst und in öffentlichen Unternehmen Mitbestimmungskonzepte und -rechte dem Ziel der dialogischen Demokratie, durch Einsicht in die Integrität des Anderen aktives Vertrauen zu schaffen.

B) DIE FEHLERHAFTE GEGENPOSITION VON DER VÖLLIGEN HANDLUNGSFREIHEIT DES GESETZGEBERS

Mit der Rückkehr zu der Kurzformel »Freie Selbstbestimmung Aller« ist noch nichts darüber ausgesagt, wie weit die Handlungsfreiheit des Gesetzgebers im konkreten Fall geht. Die Gegenposition zum Konstrukt von der ununterbrochenen Legitima-

tionskette würde heißen: Der parlamentarische Gesetzgeber ist völlig frei darin, wie er die Unternehmens- und Staatsverfassung regelt. Dies kann soweit gehen, dass er Selbstverwaltungseinrichtungen beliebig einrichtet oder auch schlicht abschafft, wie dies z. B. während der Herrschaft von Margaret Thatcher in Großbritannien geschehen ist, als die Stadt London in viele kleine Ortschaften aufgeteilt wurde. In Deutschland wäre dies kaum möglich, weil die kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 GG verfassungsfest ist. Fraglich ist auch, ob in größeren Gemarkungen ein rein unitarischer Staat ohne lokale und regionale Selbstverwaltung heute noch mit dem Demokratieprinzip vereinbar ist. Die Beantwortung dieser Frage kann für Deutschland offen bleiben, weil nach Art. 20 GG das Bundesstaatsprinzip verfassungsfest ist. Es dürfen also weder die Gemeinden noch die Länder abgeschafft werden. Umgekehrt würde diese Gegenposition allerdings postulieren, dass Selbstverwaltungseinrichtungen auch beliebig neu eingerichtet werden können.

C) DIE DIFFERENZIERTE LÖSUNG DES GRUNGESETZES

aa) Staatliche Schutzpflichten

Die Lösung des Grundgesetzes ist differenziert ausgestaltet: Der Gesetzgeber ist im Rahmen der Vorgaben, die durch die Grundrechte und die Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes gegeben werden, frei, Regelungen der Unternehmensverfassung zu schaffen. Interessant ist hier das Verhältnis der Mitbestimmung zu den Grundrechten. Der Staat muss die Grundrechte schützen. Dies bedeutet, dass er nicht nur die Abwehrfunktion der Freiheitsrechte beachten muss, sondern auch im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit an ein Übermaßverbot gebunden ist. Daneben muss er kollidierende und konkurrierende Freiheitsrechte ausgleichen. Formal gleiche Freiheiten können de facto in das Recht des Stärkeren umschlagen; es können private Herrschaftsverhältnisse entstehen, welche die grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten für einen Teil der Gesellschaft wert- oder wirkungslos werden lassen. Der Staat muss daher die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte beachten. Die Rechtsordnung ist so zu gestalten, dass in ihr und durch sie die Grundrechte gesichert sind und die von ihnen gewährleisteten Freiheiten sich wirksam entfalten können.

In dieser Konstellation ergeben sich aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte subjektive Rechtspositionen. Den Staat trifft hierbei insofern eine Schutzpflicht, als er die Gefahr der Grundrechtsverletzung durch andere Grund-

rechtsträger vorbeugend abwehren muss.²⁶ Charakteristisch für diese Schutzpflicht ist in vielen Fällen eine dreiseitige Konstellation: Der Staat steht zwei Grundrechtsträgern mit gegenläufigen Interessen und Grundrechtspositionen gegenüber. Indem er die Freiheit des Einen stützt, muss er in diejenige des Anderen eingreifen. Nach beiden Seiten sind ihm Grenzen gesetzt. Während der Eingriff durch das Übermaßverbot begrenzt wird, darf der Schutz zu Gunsten des Anderen nicht uneffektiv bleiben, sodass man hier von einem »Untermaßverbot« sprechen kann. Dieses Untermaßverbot wurde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bisher vor allem beim Schutz des werdenden Lebens²⁷ beachtet. Es ist aber auch im zivilrechtlichen Bereich bedeutsam, wie die Entscheidungen zu den Handelsvertretern²⁸ und zur Bürgschaft²⁹ zeigen. Die staatlichen Schutzpflichten sind darauf gerichtet, die freie Selbstbestimmung aller zu bewahren, die durch das Demokratieprinzip garantiert wird. Schutzpflichten ergeben sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch aus der Beachtung der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG, des Eigentumsschutzes in Art. 14 Abs. 1 GG und der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG.

Staatliche Schutzpflichten ergeben sich auch aus Art. 16 des EG-Vertrages in der Fassung der Vertragsänderung von Amsterdam, die 1999 in Kraft getreten ist. Es heißt dort:

»Unbeschadet der Art. 73, 86 und 87 und in Anbetracht des Stellenwerts, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich dieses Vertrags dafür Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.

Hinzu kommt seit Nizza die EG Grundrechtscharta, die zwar kein unmittelbar geltendes Recht ist, aber die verfassungsrechtlichen Standards der Mitgliedstaaten prägnant zusammenfasst. Es heißt dort in Art. 36:

»Die Union anerkennt und achtet den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, wie er durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang mit dem Vertrag zur Gründung der

26 Vgl. Dieterich, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2000, Einl. Rz. 38 ff. m. w. N.

27 Vgl. BVerfGE 39, 1, 42 und 88, 203, 251.

28 Vgl. BVerfGE 81, 242, 255.

29 Vgl. BVerfGE 89, 214, 232.

Europäischen Gemeinschaft geregelt ist, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern.«

Der Begriff »Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse« ist im Französischen erheblich weiter gefasst. Es heißt dort »service public«. Erfasst sind nicht nur typische Dienstleistungsunternehmen wie die Massenbeförderung von Personen oder Waren durch die Eisenbahn, die Post und die Telekommunikation, sondern auch die Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser.³⁰ Allgemein ist diese Dienstleistung nicht erst dann, wenn das ganze Gebiet eines Mitgliedstaats versorgt wird, zumal die Interessen im Gebiet eines Staates nicht dieselben sind. Es genügt eine Gemeinde oder ein Teil der Bevölkerung. Der Begriff geht in die Nähe dessen, was in Deutschland unter Daseinsvorsorge verstanden wird und als Aufgabe des Sozialstaats betrachtet werden kann.

Durch die Formulierung in Art. 36 der Grundrechtscharta werden soziale Besitzstände der Mitgliedstaaten, d. h. ihre Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten in Bezug auf den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, zu Werten erklärt, welche die Gemeinschaft – auch nach Art. 16 EG – anerkennen und achten muss, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern. Daraus ergibt sich eine Sperre gegenüber rein neoliberalen Staats- und Gesellschaftsvorstellungen, welche die durch öffentliche Institutionen abgesicherte Daseinsvorsorge als Relikt des 19. und 20. Jahrhunderts ansieht und zugunsten von reinen Marktlösungen abschaffen will. Die Sperre besteht aber nur insofern, als die Handlungskompetenzen der Europäischen Union betroffen sind. Die Mitgliedstaaten sind frei, ihren sozialstaatlichen Institutionen an die veränderten Bedingungen des 21. Jahrhunderts anzupassen. Der Bundesrepublik Deutschland wäre es z. B. unbenommen, den öffentlichen Personennahverkehr zu privatisieren, wobei die Zweckmäßigkeit einer solchen Maßnahme hier nicht diskutiert werden soll. Die Europäische Gemeinschaft darf nach Art. 16 EG und Art. 36 EG-Grundrechtscharta der Bundesrepublik Deutschland eine solche Maßnahme aber nicht vorschreiben, weder direkt noch indirekt. Andernfalls würde sie die Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten dieses Mitgliedstaats missachten. Dieselbe Veränderungssperre, welche die Bundesrepublik Deutschland im »Außenverhältnis« gegenüber der Europäischen Gemeinschaft schützt, ist im »Innenverhältnis« gegenüber den Bürgern dieser Republik im Sinne einer Schutzpflicht zu

30 Hochbaum in: Von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU/EG-Vertrag 5. Aufl. 1997, 1999, Band 2/II, 1999, Art. 90 Rz. 52-57.

interpretieren, ihre rechtlich geschützten Interessen, so wie sie gegenwärtig ausgeformt sind, zu schützen.³¹

Insofern hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Vorlagebeschluss von 1977 (vgl. oben das wörtliche Zitat) zu Recht eine Schutzwürdigkeit des Staates zur Erhaltung und Pflege des überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes »Wasser« angenommen, die es unter anderem aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 29 a der Verfassung von Nordrhein-Westfalen entnimmt.

bb) Grundrechte. Demokratieprinzip und staatliche Schutzwürdigkeiten

Was die Einschränkung der Mitbestimmung anbelangt, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Vorlagebeschluss von 1997 die Konstruktion der Schutzwürdigkeiten zwar in seine Argumentation aufgenommen. Es übersieht allerdings völlig, dass staatliche Schutzwürdigkeiten primär zugunsten von Minderheiten und Benachteiligten greifen, weshalb die Konstruktion auch mit dem Begriff »Untermaßverbot« beschrieben wird. Im Folgenden soll verdeutlicht werden, dass staatliche Schutzwürdigkeiten zugunsten der Beschäftigten bestehen, deren Grundrechte in öffentlichen Unternehmen privater Rechtsform effektiviert werden.

In gleicher Weise oder jedenfalls sehr ähnlich wie das Grundgesetz schützt die europäische Grundrechtscharta die Berufsfreiheit, das Eigentum und die allgemeine Handlungsfreiheit. Die Regelungen sind zum Teil wörtlich fast identisch mit dem Grundgesetz. Entgegen den fast maschinellen Vorstellungen vom Funktionieren einer Verwaltung und eines in öffentlichem Eigentum stehenden Unternehmens sind diese Grundrechte mitbestimmungsrelevant. Sie beeinflussen auch die Interpretation des Demokratieprinzips. Dies soll im Folgenden erläutert werden.³²

Kaum ein verfassungsrechtlicher Begriff lässt sich in seinem Inhalt so schwer bestimmen wie der Begriff »Demokratie«. Das Wort kommt aus dem Griechischen und bedeutet »Volksherrschaft«. Es wurde für die Herrschaftsformen der griechischen Polis im klassischen Altertum verwendet. Hierbei war allerdings stillschweigend vorausgesetzt, dass zum Volk nicht die sogenannten Metöken (ortsansässige Fremdlinge ohne Bürgerrechte) und die Sklaven gehörten. Soweit jemand aller-

31 Vgl. zu den Schutzwürdigkeiten auch Sterzel, Die Einheit von Grundrechtsidee und Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: Demokratie und Grundgesetz, S. 156–176, 164 ff.; vgl. ferner Blanke a. a. O. S. 32–58.

32 Zur Konstruktion der Beeinflussung des Demokratieprinzips über die Effektivierung von Grundrechten durch die Mitbestimmung vgl. Nagel/Bauers, Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen und Verfassungsrecht, 1990, S. 38–52.

dings zum Staatsvolk gehört, ist für ihn der Wortsinn eindeutig: Das Volk soll sein eigener Herr sein.³³ Dieser Grundsatz wird auch als Volkssouveränität bezeichnet. In Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG heißt es: »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus«.

Allerdings wäre es zu kurz gegriffen, wenn man das Demokratieprinzip auf die Herrschaftsform beschränken würde. Es geht auch um eine Methode der Legitimation von Herrschaft³⁴. Legitim ist die Herrschaft nur, wenn sie materiell gesehen vom Volke ausgeht. Daher ist eine Loslösung der Regierung vom Staatsvolk mit dem so verstandenen Demokratieprinzip nicht vereinbar. Der Volkswille muss sich, wenn auch mittelbar über Repräsentanten, durchsetzen können.

Umstritten ist, ob sich der Geltungsbereich des Demokratieprinzips auf das Verhältnis zwischen Staatsgewalt und Bürger beschränkt oder ob er auch die übrigen Strukturen der Gesellschaft ergreift. Interpretiert man den Begriff »Demokratie« historisch, so zeigt sich, dass auch die unteren Bevölkerungsschichten in die Ausübung von Herrschaft einbezogen werden sollen. Herrschaft soll nicht einer Elite vorbehalten, sondern dem gesamten Volk geöffnet werden. Diese Materialisierung des Demokratieprinzips führt -konsequent zu Ende gedacht- zu einer Demokratisierung aller gesellschaftlichen Strukturen. Fraglich ist allerdings, ob der verfassungsrechtliche Begriff der Demokratie im Grundgesetz so weit geht. Eine unmittelbare Wirkung des Demokratieprinzips ist zumindest im Bereich der Wirtschaft abzulehnen. Das Grundgesetz äußert sich nicht zu Fragen der Wirtschaftsdemokratie und Mitbestimmung.³⁵

Versucht man, die Reichweite des Demokratieprinzips aus einer systematischen Interpretation der Art. 20 und 28 im Regelungsgefüge des Grundgesetzes zu entnehmen, so stellt sich heraus, dass die Demokratie des Grundgesetzes grundsätzlich als repräsentative Demokratie ausgestaltet ist (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Plebisitäre Elemente (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 29 und 118 GG) sind die Ausnahme. In den Landesverfassungen sind die plebisitären Elemente zum Teil wesentlich stärker ausgeprägt.³⁶ Zu den Ausgestaltungen des Demokratieprinzips gehören auch Art. 21 GG, wonach die Parteien bei der Willensbildung des Volkes mitwirken, und der Mehrheitsgrundsatz in Art. 42 GG, der sich allerdings nur auf

33 Ekkehart Stein, Staatsrecht, 10. Aufl. S. 73.

34 Nagel, Wirtschaftsrecht I, 4. Aufl. 2000, S. 114 ff. m. w. N.

35 Mit Rücksicht auf die damalige Ungewissheit der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung verzichtete der Parlamentarische Rat bewusst darauf, konkrete Bestimmungen über die verfassungsmäßige Gestaltung der Sozialordnung aufzunehmen (vgl. dazu Ballerstedt, in: Grundrechte (Hrsg.: Bettermann/Nipperdey/Scheuner), 3. Band, 1. Halbband, S. 49 m. w. N.).

36 Vgl. Nagel/Bauers Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen und Verfassungsrecht, 1990, S. 40-42.

die Mehrheit bei Parlamentsentscheidungen bezieht, die nicht mit dem Willen der Mehrheit des Volkes übereinstimmen muss.

Soweit also der Grundsatz der Volkssouveränität interpretationsbedürftig ist, hat sich das Grundgesetz in einigen Fragen wie z. B. in der Entscheidung für die parlamentarische Demokratie festgelegt. In anderen Fragen ist es offen. Hierzu zählt auch die Wirtschaftsdemokratie. Von der Ermächtigung des Art. 15 GG, die Überführung von Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft zu regeln, hat der Gesetzgeber bisher keinen Gebrauch gemacht. Soweit man die Mitbestimmung als wirtschaftsdemokratisches Element begreift, haben die Parlamente in Bund und Ländern hingegen eine Fülle von Gesetzen verabschiedet. Im Rahmen dieser Gesetze sind insbesondere die Grundrechte für die Bestimmung der Reichweite des Demokratieprinzips bedeutsam. Demokratie ist ohne Freiheit nicht denkbar. Freiheit ist immer auch die Freiheit jedes einzelnen Staatsbürgers. Hierzu zählt die Meinungsfreiheit, hierzu zählt ferner die allgemeine Handlungsfreiheit, die Berufsfreiheit und der Eigentumsschutz. Das Demokratieprinzip ist demnach nicht nur ein formales Organisationsprinzip, sondern auch ein den Grundrechten zugeordnetes materiales Prinzip.³⁷ Das materielle Funktionieren der Demokratie erfordert auch eine inhaltliche Zielvorgabe, die man abgekürzt als ein auf Mitwirkung zielendes Prinzip bezeichnen kann. Diese Mitwirkung kann sich jedoch nicht allein auf den politischen Prozess im herkömmlichen Sinne beschränken. Das wäre nur möglich, wenn sich Staatsverfassung und Gesellschaftsverfassung trennen ließen. Dies ist aber nicht der Fall. Nur emanzipierte Mitglieder der Gesellschaft können eine Demokratie mit Leben erfüllen. Dies setzt entsprechende Strukturen in der Gesellschaft voraus.³⁸ Wegen der existentiellen Bedeutung des Arbeitsplatzes für die abhängig Beschäftigten sind solche emanzipatorischen Strukturen auch in der Wirtschaft notwendig. Jedenfalls ist es legitim, wenn der Gesetzgeber solche Strukturen als notwendig ansieht. Im Hintergrund steht die Erkenntnis, dass das Wirtschaftsleben nicht von der Struktur des Staates getrennt werden kann.

Dass die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Anerkennung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) auch im Wirtschaftsleben zu realisieren sind,

37 Nagel, Wirtschaftsrecht I, 4. Aufl. 2000, S. 114 ff.

38 So auch Böckenförde. Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Handbuch des Staatsrechts (Hrsg.: Isensee/Kirchhoff), Band 1, S. 927.

folgt also nicht allein aus den Grundrechten.³⁹ Die Realisierung dieser Freiheit ist notwendig, um den demokratischen Prozess selbst zu ermöglichen.

Das Demokratieprinzip kann deshalb nicht allein auf den unmittelbaren Bereich der Ausübung von Staatsgewalt bezogen werden. Demokratische Strukturen in der Gesellschaft sind notwendig, zumindest sinnvoll, um die Demokratie zu ermöglichen. Daher haben auch die Schöpfer des Grundgesetzes in Art. 15 immerhin eine Ermächtigungsnorm geschaffen, mit deren Hilfe demokratische Strukturen auch in der Wirtschaft eingeführt werden können, wenn der Gesetzgeber dies für notwendig hält.

Bedenkt man, dass der Gesetzgeber zur Sozialisierung nach Art. 15 GG ermächtigt ist, so ist er nach dem Demokratieprinzip bei einer Gesamtwürdigung der vorgenannten Argumente zumindest legitimiert, Mitbestimmung in Unternehmen sowohl privatrechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher Organisationsform einzuführen. Er ist allerdings hierzu nicht verpflichtet. Das Grundgesetz ist wirtschaftspolitisch offen. Es könnte auch ein anderes Wirtschaftssystem eingerichtet werden, also könnten auch andere Beteiligungsformen der Arbeitnehmer zur Effektivierung ihrer Grundrechte geschaffen werden.

cc) Untermaßverbot und Gewaltenteilung

Die Korrektur des Gesetzgebers durch das Bundesverfassungsgericht anhand des Konstrukts der ununterbrochenen Legitimationskette berührt auch den in Art. 20 GG verankerten Grundsatz der Gewaltenteilung. Vor allem muss bei der Prüfung der Reichweite des Untermaßverbotes im Zusammenhang mit Demokratieprinzip und Mitbestimmung in öffentlichen Unternehmen beachtet werden, dass die Gesetzgebung nach dem Demokratieprinzip in seiner grundgesetzlichen Ausprägung in die ausschließliche Kompetenz des Parlaments fällt. Eine verfassungsgerichtliche Kontrolle dieser parlamentarischen Prärogative kann sich nicht auf eine pauschale Behauptung stützen, das Demokratieprinzip sei in einem vom Bundesverfassungsgericht festgelegten Sinne zu interpretieren, sondern nur auf eine konkrete, durch Fakten belegte Analyse, wonach verfassungsrechtliche Schutzpflichten verletzt sind, also gegen das Untermaßverbot verstößen wurde. Andernfalls würde das Bundesverfassungsgericht in unzulässiger Weise verfassungsrechtliche Rahmenvorschriften zu Handlungsprogrammen konkretisieren.⁴⁰

39 Siehe Schuppert, EuGRZ 1985, 525 f.

40 Vgl. zur Kritik Schuppert, Funktionellrechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, 1980, S. 20 ff., 38.

Insofern ist es zwar zulässig, unter Berufung auf das Demokratieprinzip die Prärogative des parlamentarischen Gesetzgebers im System der Gewaltenteilung zu korrigieren, denn das Grundgesetz hat sich für eine Verfassungsgerichtsbarkeit in diesem Sinne entschieden. Das Bundesverfassungsgericht muss aber aufzeigen, dass und inwieweit es hierbei konkrete, aus dem Grundgesetz abgeleitete Schutzpflichten erfüllt, d.h. das Untermaßverbot durchsetzt. Es wäre eine paradoxe Durchbrechung des Systems der Gewaltenteilung, wenn das Gericht sich unter pauschaler Berufung auf ein von ihm authentisch interpretiertes Demokratieprinzip über den Willen des vom Volk durch Wahlen legitimierten parlamentarischen Gesetzgebers hinwegsetzen würde.

dd) Immanente Kritik des Konstrukts von der ununterbrochenen Legitimationskette

Die Argumentation von der ununterbrochenen Legitimationskette hält auch einer immanenten Kritik nicht stand, wenn sie zur Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung in öffentlichen Unternehmen privater Rechtsform verwendet wird. Der Staat hat sich hier selbst dafür entschieden, statt der hierarchischen Organisationsformen des öffentlichen Rechts die flexibleren des Privatrechts zu nutzen. Meist stellt er sich dem Wettbewerb. Er darf dann keine Sonderposition beanspruchen und im Wege des »Rosinenpickens« unter Berufung auf übergeordnete Grundsätze die Mitbestimmung aushebeln.

Man könnte argumentieren, der Gesetzgeber kann die Mitbestimmung nach dem Gesetz von 1976 schon deshalb unbeschränkt auf privatwirtschaftlich verfasste Unternehmen in öffentlicher Hand anwenden, weil die Mitarbeit in den Entscheidungs- und Kontrollorganen dieser Unternehmen keine Ausübung von Staatsgewalt darstellt. Wählt man einen engen Begriff der Staatsgewalt, so liegt ein derartiges Ergebnis sehr nahe. Definiert man als Staatsgewalt jedoch richtig auch die Entscheidungs- und Kontrolltätigkeit der Unternehmensorgane in öffentlichen Aktiengesellschaften und GmbHs, so bedürfen die Mitglieder der Unternehmensorgane einer demokratischen Legitimation. Diese kann sachlich-inhaltlich durch sanktionierte demokratische Verantwortlichkeit, kombiniert mit der dazu gehörenden Kontrolle, hergestellt werden. Dies bedeutet, dass die Mitglieder der Unternehmensorgane weisungsabhängig wären. Das Aktiengesetz sieht einen solchen Weg nicht vor. Der Gesetzgeber kann aber sicherstellen, dass bestimmte öffentliche Unternehmen nicht in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, sondern nur in der der GmbH betrieben werden dürfen,

wenn formell privatisiert wird. Dies hat z. B. Nordrhein-Westfalen in seiner Novelle zur Gemeindeordnung von 1999 getan. Dann sind Weisungsrechte der Anteilseignerversammlung an die Geschäftsführer möglich; d. h. die Mehrheiten im Aufsichtsrat sind weniger bedeutsam als in der AG. Dies ist zulässig.

Der Gesetzgeber ist aber zu einer derartigen Einschränkung der Rechtsformwahl nicht verpflichtet. Es fragt sich, ob eine organisatorisch-personelle Legitimation der Entscheidungs- und Kontrollträger dadurch hergestellt werden kann, dass die öffentliche Hand sich zwar nicht die Mehrheit in den Entscheidungs- und Kontrollorganen, aber doch einen gewissen Einfluss vorbehält, z. B. die Bestätigung von Stellenbesetzungen. Eine derartige Bestätigungscompetenz stellt ein starkes Indiz für eine organisatorisch-personelle Legitimation dar. Wenn man sich das Beispiel von beliehenen Unternehmen vergegenwärtigt, die zur Aufgabenerfüllung in Bereichen herangezogen werden, in welchen die öffentliche Hand nicht tätig werden kann oder werden will, dann zeigt sich, dass die Ausübung von Staatsgewalt auch an Private übertragen werden kann. Die notwendige Legitimation derartiger beliehener Unternehmen kann auch in anderer Form verwirklicht werden als durch die Wahrnehmung von Bestätigungs-, Wahl- und Kontrollrechten. Die Beliehenen können einer staatlichen Aufsicht unterstellt werden, die sich zu einem Weisungsrecht verdichten kann. Mit dieser Aufsicht kann der Staat die Rechtmäßigkeit und (im Falle der Fachaufsicht) Zweckmäßigkeit ihrer Maßnahmen überprüfen. Damit sichert er die öffentlichen Interessen. Die mangelnde persönliche Legitimation der Beliehenen wird durch eine verstärkte fachlich-inhaltliche Legitimation ersetzt. Es wird deutlich, dass die – kritikwürdigen – Begründungsmuster des Bundesverfassungsgerichts, die zur Einschränkung der Mitbestimmung der Personalräte im öffentlichen Dienst entwickelt wurden, auf den Bereich der Wirtschaft und der öffentlichen Unternehmen nicht passen. Der Gesetzgeber hat hier einen weiten Handlungsspielraum.

Wenn die Vorstandsmitglieder von beliehenen Unternehmen nicht persönlich legitimiert sein müssen und trotzdem öffentliche Aufgaben wahrnehmen können, dann muss es auch zusätzlich möglich sein, dass Mitbestimmungsträger durch die Beschäftigten gewählt werden und anschließend zusammen mit Anteilseignervertretern ihre Entscheidungs- und Kontrollaufgaben in den Unternehmensorganen wahrnehmen. Im Aufsichtsrat eines öffentlichen Unternehmens, das in der Rechtsform der AG oder der GmbH organisiert ist, kann die personelle Legitimation einer Entscheidung bzw. einer Kontrollmaßnahme dadurch hergestellt werden, dass in einem Konflikt mit der Arbeitnehmerbank des Aufsichtsrats die Anteilseignerseite mit Hilfe des Doppelstimmrechts des in der Regel von ihr gewähl-

ten Aufsichtsratsvorsitzenden ihre Positionen in einem zweiten Abstimmungsgang durchsetzt (vgl. § 29 MitbestG).

Damit ist freilich das Problem nicht bewältigt, dass Gemeinderatsfraktionen meistens entsprechend ihrer Sitzanteile in den Aufsichtsräten vertreten sind. Es kommt nicht sehr häufig vor, dass die Anteilseignerseite im Aufsichtsrat einer AG in öffentlichem Eigentum geschlossen abstimmt. Schert eine Gemeinderatsfraktion aus, so kann sie eine Mehrheit dadurch bilden, dass sie sich mit der Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat verbündet. Dies ist hinzunehmen, wenn sichergestellt ist, dass sich die Anteilseignerbank durchsetzt, wenn sie geschlossen abstimmt. Es ist nicht notwendig, ihr ein Vetorecht zuzubilligen. Wenn der Gesetzgeber sicherstellen will, dass sich auf der Anteilseignerbank des Aufsichtsrats die jeweilige Mehrheitsfraktion des Gemeinderats durchsetzt, dann kann er die Gemeindeordnung ändern und bei der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseignerseite das Prinzip der Mehrheitswahl vorschreiben. Berücksichtigt man diese Gestaltungsmöglichkeit, so sind die homogen zusammengesetzten Anteilseignervertreter mit ihrer leichten Mehrheit im Aufsichtsrat im Konfliktfall durchsetzungsfähig. Die leichte Mehrheit wird durch das Doppelstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden sichergestellt. Die Gremien und ihre Entscheidungen sachlich – inhaltlich und persönlich legitimiert. Hinzu kommt eine weitere Möglichkeit der Anteilseigner, ihren Willen im Unternehmen durchzusetzen: Wenn die Anteilseignerseite oder ihre Mehrheit mit den Aufsichtsratsentscheidungen in einer AG unzufrieden ist, kann sie in die Rechtsform der GmbH wechseln und über die Gesellschafterversammlung Weisungen an die Geschäftsführer der GmbH erteilen. Man sieht: Der Volkssouverän behält, wenn er will, das letzte Wort. Das Demokratieprinzip ist nicht verletzt.

Die Protagonisten der Argumentationsfigur von der ununterbrochenen Legitimationskette übersehen, dass es bei den Mitbestimmungsrechten auch um Grundrechtseffektivierung geht. In diesem Zusammenhang ist zu fragen, welche Schutzwürdigkeiten dem Staat obliegen, wenn es um die Abgleichung der Interessen des Gesamtvolkes mit den Interessen derer geht, die von den Entscheidungen in einer Behörde oder in einem öffentlichen Unternehmen als Arbeitnehmer unmittelbar betroffen sind und deren Grundrechte der Staat durch Mitbestimmungsgesetze effektivieren will. Im Rahmen des Untermaßverbotes ist der Staat keineswegs gezwungen, eine bestimmte Mitbestimmung einzuführen. Er könnte die Unternehmensmitbestimmung zum Beispiel vollständig abschaffen, ohne dass dies gegen irgendwelche Grundrechte verstößen würde. Wenn der Staat sich aber dazu entschließt, die Mitbestimmung auf Unternehmensebene einzuführen, dann muss

er nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG für vergleichbare Sachverhalte vergleichbare Standards schaffen. Er kann zwar für bestimmte, spezielle Bereiche wie zum Beispiel für die Tendenzunternehmen⁴¹ die Mitbestimmung ausschließen. Die jeweilige Tendenz des Unternehmens dient dann als sachlicher Grund für die Differenzierung. Er kann aber nicht allgemein unter Bezugnahme auf vermeintlich höherrangige Verfassungsprinzipien die Unternehmensmitbestimmung aushebeln. Er muss sich vielmehr nach Maßgabe des Untermaßverbotes bei der Durchsetzung der Interessen des Gesamtvolkes auch an den Interessen der von den Entscheidungen der öffentlichen Unternehmen unmittelbar Betroffenen orientieren. Er darf sie nicht ohne sachlichen Grund i. S. von Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber den Beschäftigten in Unternehmen der gleichen Rechtsform, die in Privateigentum stehen, ungleich behandeln.

Der Gesetzgeber muss diesen sachlichen Grund für die Einschränkung der Mitbestimmung nicht für jedes Unternehmen gesondert anführen. Dies ist weder praktikabel, noch durch Art. 3 Abs. 1 GG geboten. Der Gesetzgeber kann vielmehr typisieren, d. h., er kann die Einschränkung z. B. nach Branchen oder nach anderen Typisierungsmerkmalen vornehmen. Die Frage lautet jeweils: Stehen die Unternehmen ganz oder mehrheitlich im Eigentum der öffentlichen Hand? Ist die Branche oder der Bereich durch monopolistische Angebotsstrukturen geprägt? Sind die Bürger auf die Versorgungsleistung i. S. von Art. 16 EG bzw. Art. 36 der EG-Grunderichtscharta angewiesen? Wenn alle drei Fragen mit ja zu beantworten sind, kann die Unternehmensmitbestimmung eingeschränkt werden, wobei dann aber zu fragen ist, ob sich das Mitbestimmungsgesetz mit seiner leicht unterparitätischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat nicht von vorneherein innerhalb dieser Schranken hält.

Es geht im Rahmen der Beantwortung dieser Fragen darum, für jeden Regelungsbereich gesondert die Reichweite des Untermaßverbotes, d.h. der staatlichen Schutzpflichten, auszuloten, wenn das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber zu einer Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung in öffentlichen Unternehmen privater Rechtsform verpflichten will, durch welche die darin Beschäftigten gegenüber denen in anderen Unternehmen der gleichen Rechtsform ungleich behandelt werden.⁴²

41 Es ist umstritten, inwieweit der Tendenzschutz nach § 118 BetrVG und § 1 MitbestG verfassungsrechtlich zulässig oder sogar geboten ist; auf den Streit soll nicht eingegangen werden; vgl. dazu z. B. BVerfG AP Nr. 14 zu § 118 BetrVG und Wedde in Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 7. Aufl. 2000, Rz. 3 zu § 118 m. w. N.

42 Vgl. zur Grundrechtseffektivierung durch Mitbestimmung Nagel, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Baden-Baden 1988, S. 39 ff.

4. VERSTÖSST DIE »UNTERWERFUNG« ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN IN PRIVATER RECHTSFORM UNTER DIE MITBESTIMMUNG NACH DEM GESETZ VON 1976 GEGEN DAS »UNTERMASSVERBOT« IM ZUSAMMENHANG MIT DEM DEMOKRATIEPRINZIP?

Man muss sich das Konzept der dialogischen Demokratie von Giddens nicht zu eigen machen. Es genügt festzustellen, dass die Konstruktion der Korrektur von Entscheidungen des parlamentarischen Gesetzgebers anhand des »Untermaßverbots« und nicht anhand der »ununterbrochenen Legitimationskette« sich am Konzept der dialogischen Demokratie orientiert. Der Gesetzgeber und das ihn gegebenenfalls korrigierende Bundesverfassungsgericht müssen nach Art. 3 Abs. 1 GG sachliche Gründe angeben können, wenn sie die Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen privater Rechtsform gegenüber denen in anderen Unternehmen privater Rechtsform bei der Mitbestimmung ungleich behandeln (wollen). Die Konstruktion vom Untermaßverbot soll im Folgenden zur Beantwortung der Frage benutzt werden, ob die »Unterwerfung« öffentlicher Unternehmen in privater Rechtsform unter die Mitbestimmung nach dem Gesetz von 1976 gegen das Demokratieprinzip verstößt.

Ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, im Rahmen des Untermaßverbots die Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen privater Rechtsform von der Unternehmensmitbestimmung ganz oder teilweise auszuschließen, muss jeweils nach Schutzbereichen getrennt untersucht werden. Im Folgenden soll paradigmatisch für einige Branchen untersucht werden, ob die »Unterwerfung« von öffentlichen Unternehmen in privater Rechtsform unter die Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 gegen das Untermaßverbot im Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip verstößt. Ein Anhaltspunkt für einen sachlichen Grund ist die Monopolstellung der öffentlichen Hand bzw. des von ihr dominierten öffentlichen Unternehmens als Anbieter einer bestimmten Leistung, auf die der Bürger angewiesen ist. Steht das öffentliche Unternehmen hingegen im Wettbewerb, dann wäre eine Ungleichbehandlung bei der Unternehmensmitbestimmung eine

Wettbewerbsverzerrung. Je nachdem, ob man die Mitbestimmung für effizient hält, würde der Ausschluss oder die Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung die öffentlichen Unternehmen bevorzugen oder benachteiligen.

A) SPARKASSEN

Die Sparkassen befinden sich im Wettbewerb mit den Genossenschaftsbanken und den privaten Geschäftsbanken. Sie erfüllen schon von ihrer historischen Entwicklung her einen öffentlichen Auftrag, weil sie flächendeckend preiswerte Kredite zur Verfügung stellen sollen, die von den übrigen Kreditinstituten nicht oder nicht in dieser Ausprägung verfügbar gemacht würden. Der Staat unterwirft sich hier voll dem Wettbewerb. Die potentiellen und aktuellen Kunden können jederzeit auf Konkurrenten der Sparkassen ausweichen. Der Staat muss keine Schutzpflichten beachten, welche zu einer Begrenzung seiner Möglichkeiten führen, die Unternehmensmitbestimmung einzuführen oder aufrechtzuerhalten. Die Herausnahme der Sparkassen aus dem Bereich der Unternehmensmitbestimmung wäre sogar insofern problematisch, als sie eine ungerechtfertigte Sonderstellung gegenüber den übrigen Kreditinstituten begründen würde, die nicht durch eine besondere Funktion der Sparkassen gerechtfertigt werden könnte. Zu verweisen ist allerdings darauf, dass die meisten Sparkassen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform betrieben werden.⁴³

B) ELEKTRIZITÄT

Seit der Liberalisierung der Elektrizitätswirtschaft durch den Gesetzgeber im Jahre 1998 in Umsetzung der Elektrizitätsbinnenmarktrechtlinie des Jahres 1996⁴⁴ ist die Einführung der Unternehmensmitbestimmung in diesem Wirtschaftsbereich unproblematisch. Der Gesetzgeber hat sich im Energiewirtschaftsgesetz entschieden, die Elektrizitätswirtschaft dem Wettbewerb zu öffnen. Dies mag in der Praxis nur zum Teil verwirklicht sein, weil die Netze sich nach wie vor in der Hand der großen – im Übrigen privaten – Verbundunternehmen befinden und die Vermachtung im

43 Vgl. hierzu Nagel/Bauers, Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen und Verfassungsrecht, Baden-Baden 1990.

44 Richtlinie des Rats 96/92 vom 19.12.1996, ABIEG L 27/20 vom 30.1.1997.

Produktionsbereich schon sehr weit vorangeschritten ist. Was die Einführung der Unternehmensmitbestimmung in den privaten und öffentlichen Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft anbelangt, so ist dies dennoch verfassungsrechtlich unbedenklich. Allerdings sind zum Schutze der Bürger Art. 16 EG und Art. 36 der EG-Grundrechtscharta zu beachten. Den Bürgern muss der Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gewährleistet werden. Hierzu zählt auch die Elektrizitätsversorgung. Im Falle eines Marktversagens hätte der Staat eine Garantenstellung und müsste seinerseits durch öffentliche Unternehmen tätig werden, um den Bürgern die Dienstleistung »Elektrizität« zur Verfügung stellen zu können. Dies führt aber nicht zu einer Einschränkung der Unternehmensmitbestimmungsmöglichkeiten, sondern zu einer möglichen Schranke der Privatisierung. Den Staat trifft eine Gewährleistungsverantwortung; im Notfall des Marktversagens kann sich daraus sogar eine Durchführungsverantwortung ergeben. Ein sachlicher Grund zu einer Ungleichbehandlung der in den Elektrizitätsunternehmen privater Rechtsform Beschäftigten gegenüber denen in anderen Unternehmen privater Rechtsform besteht nicht.

C) GAS

Parallel zur Liberalisierung der Elektrizität wurde auch der Gasmarkt liberalisiert. Der Gesetzgeber des Jahres 1998 setzte hier die Gas-Binnenmarkt-Richtlinie von 1996⁴⁵ um. Nach der Liberalisierung unterliegt der Gesetzgeber keiner gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Schranke bei der Einführung der Unternehmensmitbestimmung; es gilt dasselbe wie bei der Elektrizitätsversorgung, nur dass die Liberalisierung und Wettbewerbsöffnung hier noch weniger weit fortgeschritten ist; auch im Gasbereich sind Art. 16 EG Art. 36 EG-Grundrechtscharta zu beachten; den Bürgern muss der Zugang zu allen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, auch zur Gasversorgung, gewährleistet werden. Den Staat trifft eine Gewährleistungsverantwortung, im Notfall des Marktversagens eine Durchführungsverantwortung.

45 Richtlinie 98/30 vom 11.5.1998, ABIEG L 204/1 vom 22.6.1998.

D) WASSERVERSORGUNG

Was die Garantenstellung der öffentlichen Hand im Bereich der Wasserversorgung anbelangt, ist diese je nach Bundesland zum Teil sogar noch stärker ausgeprägt als bei der Elektrizität. Hier erscheint eine Einschränkung der Unternehmensmitbestimmung in der Weise geboten, dass die Anteilseignervertreter der öffentlichen Hand durch entsprechende Mehrheiten oder Sonderrechte die Möglichkeit erhalten müssen, sich, wenn sie geschlossen abstimmen bzw. ihre Position einheitlich vertreten, im Konfliktfall gegen die Arbeitnehmerseite durchzusetzen. Dies geht zwar nicht so weit wie das Konstrukt von der ununterbrochenen Legitimationskette, das nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zu den schleswig-holsteinischen Personalräten eine doppelte Mehrheit sowohl demokratisch legitimierter Gremienmitglieder als auch der Mehrheit dieser Gruppe in der Entscheidung verlangt, stellt aber immerhin sicher, dass die Anteilseigner als geschlossener Block nicht überstimmt werden können.⁴⁶ Nach dem Mitbestimmungsgesetz von 1976 ist ein solcher Mindestschutz gewährleistet. Die Anteilseignerseite kann, wenn im ersten Wahlgang keine Zweidrittelmehrheit für den Aufsichtsratsvorsitzenden zustande kommt, diesen nach § 27 MitbestG selbst wählen. Im Falle eines Abstimmungspatts im Aufsichtsrat hat dessen Vorsitzender (nicht der stellvertretende Vorsitzende) beim zweiten Abstimmungsgang nach § 29 Abs. 2 S. 1 MitbestG ein Doppelstimmrecht, mit dessen Hilfe sich die Anteilseignerseite im Konfliktfall durchsetzen kann. Insofern besteht in öffentlichen Wasserwirtschaftsunternehmen privater Rechtsform kein sachlicher Grund, der eine Differenzierung in der Mitbestimmung nach dem Gesetz von 1976 gegenüber den anderen Wasserwirtschaftsunternehmen privater Rechtsform rechtfertigen würde.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist darauf hinzuweisen, dass die nordrhein-westfälischen Wasserverbände öffentlich-rechtlich organisiert sind.

E) SONSTIGE VERSORGUNGSSUNTERNEHMEN

Zu den übrigen Versorgungsunternehmen gibt es je nach Landesverfassung und der entsprechenden rechtlichen Situation in Bund und Land die unterschiedlichsten Antworten. Hier kann nur allgemein festgestellt werden, dass Art. 16 EG und

46 Vgl. Nagel/Bauers, Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen und Verfassungsrecht, Baden-Baden, 1990, S. 65 ff.

Art. 36 der EG-Grundrechtscharta zu beachten sind. Im weitesten Sinne sind auch die Krankenhäuser als Versorgungsunternehmen aufzufassen. Anhand konkreter Beispiele lässt sich zeigen, dass die öffentliche Hand nicht beliebig das Eigentum an Krankenhäusern aufgeben darf. Im Falle des Marktversagens muss sie zum Schutze der Bürger wieder eintreten und die Versorgung sichern. Insofern könnte sich in absehbarer Zeit die Hoffnung einiger Politiker als trügerisch erweisen, durch die Privatisierung von Krankenhäusern den Verpflichtungen zur Gesundheitsversorgung und Gesundheitsvorsorge entronnen zu sein. Was die Zulässigkeit der Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 anbelangt, ergeben sich bei Krankenhäusern keine Zweifel; es ist aber darauf hinzuweisen, dass viele Krankenhäuser nach herrschender Auffassung dem Tendenzschutz unterliegen und nach § 1 MitbestG von der Mitbestimmung ausgenommen sind.

F) SCHULEN

Schulen sind zwar keine Unternehmen. Da aber eingangs das Beispiel vom Klassensprecher gewählt wurde, soll wenigstens kurz auf sie eingegangen werden. Auch an den Schulen gibt es bestimmte Schranken der Mitbestimmung, die allerdings nicht die personellen und sozialen Angelegenheiten der Lehrerinnen und Lehrer betreffen, sondern lediglich die Erziehungsziele der jeweiligen Schule. Auch hier ergibt sich, soweit der Staat im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht ein schulisches Angebot sicherzustellen hat, die Schulpflicht, ein Angebot von öffentlichen Schulen bereitzuhalten. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 14 der Europäischen Grundrechtscharta hinzuweisen. Es heißt dort:

»Jede Person hat das Recht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Ausbildung und Weiterbildung.

Dieses Recht umfasst die Möglichkeit, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilzunehmen.«

Daraus ergibt sich zwar nicht notwendig eine staatliche Durchführungsverantwortung, d. h., der Staat kann auch ein Netz von Privatschulen errichten lassen, wohl aber eine Gewährleistungsverantwortung, d. h. der Staat muss dafür Sorge tragen, dass genügend Schulen zur Verfügung stehen. Das Mitbestimmungsgesetz scheidet hier ohnehin aus. Ein sachlicher Grund für eine Differenzierung bei der Mitbestimmung der Schülerinnen und Schüler ergibt sich insoweit, als sie minderjährig sind, aber die Konstruktion von der ununterbrochenen Legitimationskette ist auch hier nicht tragfähig.

G) GEFÄNGNISSE

Im Bereich der Gefängnisse ist der Gesetzgeber an einer Mitbestimmung der Gefängnisinsassen und an einer Privatisierung insoweit gehindert, als er einen funktionsfähigen Strafvollzug nach dem Rechtsstaatsprinzip und zum Schutz des Grundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG sicherstellen muss. Hier wird besonders deutlich, wie sehr die staatlichen Schutzwettbewerben einerseits zu einer Mitbestimmungsbegrenzung, andererseits aber auch zu einem Privatisierungsverbot führen.

Die Prüfung ergibt, dass öffentliche Unternehmen unbedenklich in der Organisationsform der Aktiengesellschaft und der GmbH betrieben werden können, ohne dass der Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 beschränkt werden müsste. Es ergibt sich insbesondere keine Einschränkung aus dem Demokratieprinzip. Das Problem wurde höchststrichterlich noch nicht behandelt. Zu kritisieren ist aber, wie das Bundesverfassungsgericht und viele Landesverfassungsgerichte das Demokratieprinzip interpretieren. Der rein organisatorische Demokratiebegriff des Bundesverfassungsgerichts, der mit der ununterbrochenen Legitimationskette vom Amtsträger zum Volk argumentiert, ist abzulehnen. Das Grundgesetz legt sich inhaltlich nicht fest, sondern verwendet einen offenen Demokratiebegriff, den das Bundesverfassungsgericht in früheren Entscheidungen zu Recht mit dem Kürzel »Freie Selbstbestimmung Aller« umschrieben hat. Zum Schutz der Demokratie, anderer Grundprinzipien der Verfassung und der Grundrechte muss der Staat bestimmte Schutzwilchen erfüllen. Andererseits kann er aber auch die Grundrechte der in den öffentlichen Unternehmen Beschäftigten durch die Einführung von Mitbestimmung effektivieren. Will er die Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen privater Rechtsform gegenüber denen in anderen Unternehmen privater Rechtsform ungleich behandeln, dann muss er den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG beachten, d. h., er muss sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung anführen. Stehen diese Unternehmen im Wettbewerb, dann gibt es in der Regel keine sachlichen Differenzierungsgründe. Derartige Gründe können sich aber in öffentlichen Versorgungsunternehmen ergeben, wie bei der vom Staat monopolisierten Wasserversorgung deutlich wurde. Diese können im Ergebnis zu Schranken der Unternehmensmitbestimmung führen, die in den hier untersuchten Bereichen und nach dem geltenden Mitbestimmungsgesetz von 1976 aber nicht überschritten sind, da sich die Anteilseignerseite im Aufsichtsrat, wenn sie geschlossen abstimmmt, im Konfliktfall gegen die Arbeitnehmerbank durchsetzen kann. Die staatlichen Schutzwilchen führen im Übrigen auch zu Schranken der Privatisierung, die in der öffentlichen Diskussion zum Teil nicht gesehen werden.

Bernhard Nagel

LITERATURVERZEICHNIS

- Agnoli/Brückner*, Die Transformation der Demokratie, 1968.
- Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985.
- Ballerstedt*, in: Grundrechte, Hrsg. Bettermann/Nipperdey/Scheuner, 3. Bd., 1. Halbbd., S. 49..
- Battis*, Personalvertretung und Verfassung, in: NVwZ 1986, 884 ff. = PersV 1987, 394 ff.
- Battis*, Zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz, in: RdA 1992, 12 ff.
- Battis/Casparty*, Die neueren Entwicklungen im Personalvertretungsrecht der Länder im vergleichenden Überblick, in: PersV 1995, 145 ff.
- Battis/Kersten*, Demokratieprinzip und Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, DÖV 1996, 584 ff.
- Becker*, Mitbestimmung in organisationsprivatisierten Unternehmen der öffentlichen Hand, in: ZögU 2001, 1 ff.
- Besson/Jasper*, Das Leitbild der modernen Demokratie: Bauelemente einer freiheitlichen Staatsordnung, 1990.
- Bieback*, Die Mitwirkung der Beschäftigten in der öffentlichen Verwaltung untersucht am Beispiel der öffentlichen Verwaltung durch personale Dienstleistungen, 1983.
- Biedenkopf/Säcker*, Grenzen der Mitbestimmung in kommunalen Versorgungsunternehmen, ZfA 1991, 211 ff.
- Bieler*, Das Bundesverfassungsgericht und die Personalverwaltung, DöD 1996, 121 ff.
- Blanke*, Antidemokratische Effekte der verfassungsgerichtlichen Demokratietheorie, KJ 1998, 452 ff.
- Blanke*, Arbeitnehmermitbestimmung in der nichtkommunalen Selbstverwaltung, PersR 1996, 249 ff.
- Blanke*, Das direkte Mitbestimmungsrecht der Beschäftigten in wirtschaftlichen Einrichtungen der öffentlichen Hand, PersR 1997, 329 ff.
- Blanke*, Die praktische Bedeutung der kommunikativen Rechtstheorie oder: Der Preis des Rechtsfortschritts, in: Buckmiller/Perels, Opposition als Triebkraft der Demokratie, FS für Jürgen Seifert, 1998, S. 335 ff.
- Blanke*, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, in: Demokratie und Grundgesetz, 32 ff.

- Blanke*, Verfassungsmodernisierung. Direktionsrecht des Arbeitgebers, Mitwirkungsrechte des Personalrats und Tarifautonomie, 1998.
- Blanke u.a. (Hrsg.)*, Demokratie und Grundgesetz – Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, mit Beiträgen von: T. Blanke, E.-W. Böckenförde, B.-O. Bryde, A. Fisahn, G. Frankenberg, T. Groß, C. Hohmann-Dennhardt, V. Mehde, H. Plander, A. Rinken, D. Schefold, D. Sterzel, Baden-Baden: Nomos, 2000..
- Blanke/Trümner*, Handbuch Privatisierung, 1998.
- Blümel*, »Demokratisierung der Planung« oder rechtsstaatliche Planung?, in: FS für E. Forsthoff, 1972, S. 1 ff.
- Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Demokratie und Grundgesetz, eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, herausg. Redaktion Kritische Justiz, Baden-Baden 2000, S. 8-31.
- Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Handbuch des Staatsrechts, herausgegeben von Isensee und Kirchhof, 1992, Bd. 1, § 22 Rz. 16.
- Böckenförde*, Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a.M., 1991.
- Böckenförde*, Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie, in: Der Staat 15 (1976), 457 ff.
- Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a.M., 1991.
- Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demokratieprinzip, Berlin, 1997.
- Bryde*, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Demokratie und Grundgesetz, 59 ff.
- Bryde*, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis, 1994, S. 305 ff.
- Bryde*, Personalvertretung in der parlamentarischen Demokratie, FS für W. Thieme, 1993, S. 9 ff.
- Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 243 ff.
- Bull*, Hierarchie als Verfassungsgebot? Zur Demokratietheorie des Bundesverfassungsgerichts, in: FS Bermbach, 1998, S. 241 ff.
- Bull*, Recht der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungshandelns, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Hamburgisches Staats- und Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden, 1998.
- Correll*, Freiheit und Individuum, 1998.

- Damkowski*, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst als Forderung des Grundgesetzes, in: *RiA* 1975, 1 ff., 21 ff.
- Däubler*, Weniger Mitbestimmung im öffentlichen Dienst?, in: *AuR* 1973, 233 ff.
- Dederer*, Organisatorisch-personelle Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, *NVwZ* 2000, 403 ff.
- Denninger*, Art. Demokratie, in: A. Görlitz (Hrsg.), *Handlexikon zur Rechtswissenschaft*, 1972, S. 65 ff.
- Denninger*, in: I. Bizer/H.-J. Koch (Hrsg.), *Sicherheit, Vielfalt, Solidarität*, Baden-Baden 1998, S. 137 ff.
- Denninger*, Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, § 113, Rz. 8 ff.
- Dieterich*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 2. Aufl. 2000, Einl. Rz. 38 ff.
- Dopatka*, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst revisited. Konservativer roll back oder Angleichung der Verhältnisse?, *KJ* 1996, 224 ff.
- Dopheide*, Recht und Planungsinstrumente der Wasserwirtschaft (Hrsg. Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe), 2. Aufl. 1990.
- Downs*, *Inside Bureaucracy*, Boston 1967.
- Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, Tübingen, 1991.
- Ehlers*, Die Grenzen der Mitbestimmung in öffentlichen Unternehmen, *JZ* 1987, 281 ff.
- Ehlers*, Mitbestimmung in der öffentlichen Verwaltung, *JURA* 1997, 180 ff.
- Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984.
- Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, 1953.
- Emde*, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991.
- Endres/Holm-Müller*, Die deutschen Wasserverbände als Vorbild für Umweltgenossenschaften? Eine ökonomische Betrachtung, in: Endres/Marburger, *Umweltschutz durch gesellschaftliche Selbststeuerung*, 1993, S. 161 ff.
- Engellandt*, Die Einflussnahme der Kommunen auf ihre Kapitalgesellschaften über Anteilseigentum, 1995.
- Epiney*, Le Référendum européen, in: Auer/Flauss (Hrsg.), *Le Referendum European*, 1999, S. 287, 290 ff.
- Fisahn*, Abgeleitete Demokratie, *KritV* 1996, 267 ff.
- Fleiner*, Die schweizerische Verfassung im Kontext eines gemeinsamen europäischen Verfassungsrechts, in: Sitter-Liver (Hrsg.), *Herausgeforderte Verfassung*, 1999, S. 413, 418 ff.
- Frankenberg*, Die Verfassung der Republik, 1996, S. 94 ff.

- Giddens*, Jenseits von links und rechts, Frankfurt a. Main 1997.
- Glaeser*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, in: VVDStRL 31 (1973), 175 ff., 214 ff.
- Grimm*, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung, in: D. Grimm (Hrsg.), Staatsaufgaben, Baden-Baden 1996, S. 613 ff.
- Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 163 ff.
- Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997, S. 69 ff.
- Gusy/Ziegler*, Der Volksbegriff des Grundgesetzes, in: Davy (Hrsg.), Politische Integration der ausländischen Wohnbevölkerung, 1999, S. 222 ff.
- Häberle*, Die europäische Verfassungsstaatlichkeit, in: KritV 1995, 298 ff.
- Häberle*, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpretanten, in: JZ 1975, 297 ff.
- Habermas*, Faktizität und Geltung, Frankfurt a. Main, 1992.
- Habermas*, Inklusion – Einbeziehen oder Einschließen? Zum Verhältnis von Nation, Rechtsstaat und Demokratie, in: dgl., Die Einbeziehung des Anderen, 1996, S. 154 ff.
- Habermas*, Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?, in: KJ 1987, 1 ff.
- Hartwich*, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, 1970.
- Haverkate*, Verfassungslehre, 1992, S. 240 f.
- Handler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 302.
- Herzog*, Allgemeine Staatslehre, 1971.
- Herzog*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Erl. Art. 20 II, Loseblatt.
- Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995.
- Hochbaum*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU/EG-Vertrag, 5. Aufl. 1997, 1999, Band 2/II, 1999, Art. 90 Rz. 52-57.
- Hoffmann-Becking*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, Aktiengesellschaft, 2. Aufl. 1999, § 30 Rz. 22.
- Hoffmann-Riem*, Die grundrechtliche Freiheit der arbeitsteiligen Berufsausübung, in: FS für H. P. Ipsen, S. 392 ff.
- Hoffmann-Riem*, Finanzkontrolle als Steuerungsaufsicht im Gewährleistungsstaat, in: DÖV 1999, 221 ff.
- Hoffmann-Riem*, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, in: DÖV 1997, 433 ff.
- Höfling*, Demokratiewidrige Schulautonomie?, RdJB 1997, 361, 367 ff.
- Isensee*, Öffentlicher Dienst, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, S. 1527 ff.

- Isensee*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987, § 13, Rd. 3, 66.
- Jacobs*, »Man soll Stimmen wägen und nicht zählen – über fragwürdige Begrenzungen des Mehrheitsprinzips«; NJW 1989, S. 3205 ff.
- Jarass/Pieroth*, GG, 4. Aufl. 1997, Art. 20, Rz. 8.
- Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, 1993, S. 50 ff., 582 ff., 587.
- Kelsen*, Demokratie und Sozialismus, hg. v. Norbert Leser, 1967.
- Kempen*, Das grundrechtliche Fundament der Betriebsverfassung, AuR 1986, 129 ff.
- Kempen*, Demokratieprinzip, Grundrechtssystem und Personalvertretung, in: AuR 1987, 9 ff.
- Kisker*, Ausweitung der Mitbestimmung; zum Streit um die Novellierung des Hessischen Personalvertretungsrechts (HPVG), in: PersV 1985, 137 ff.
- Kisker*, Ein Grundrecht auf Teilhabe an Herrschaft? Zur verfassungsrechtlichen Fundierung der Mitbestimmung, in: FS für W. Geiger, 1989, S. 243 ff.
- Kisker*, Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, 1984.
- Kisker*, Gruppenmitbestimmung in der öffentlichen Verwaltung, in: DÖV 1972, 520 ff.
- Kisker*, Mitbestimmung total. Zur Neuordnung des Personalvertretungsrechts in Schleswig-Holstein, PersV 1992, 1 ff.
- Kisker*, Zum Stand des Streits um die Rechtfertigung und Grenzen der Mitbestimmung des Personalrats, Besprechung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 24. 5. 1995, PersV 1995, 529 ff.
- Klein*, Demokratie und Selbstverwaltung, FS für Forsthoff, 1972, S. 165 ff.
- Klein*, Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Personalvertretungsrecht, PersV 1990, 49.
- Leuze*, Verfassungswidriges im nordrhein-westfälischen Personalvertretungsgesetz, DöD 1996, 103 ff.
- Loschelder*, Weisungshierarchie und persönliche Verantwortung in der Exekutive, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1988, S. 521 ff.
- Maihofer* (Hrsg.), Ideologie und Recht, 1968.
- Maihofer*, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, S. 427 ff.
- Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 II, Rz. 54, Loseblatt
- Merten*, Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, in: VVDstRL 55 (1996), 7 ff.

- Meyer*, Kommunalrecht, in: Meyer/Stolleis (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht für Hessen, 3. Aufl. 1994, S. 154.
- Miller*, »Deliberative democracy and public choice«, in: Held, Prospects for Democracy, Political Studies, Special issue, vol. 40, 1992. S. 55 ff.
- Müller*, Juristische Methodik und Politisches System, 1976.
- Nagel*, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Baden-Baden 1988.
- Nagel*, Wirtschaftsrecht I, 4. Aufl., München 2000.
- Nagel/Haslinger/Meurer*, Mitbestimmungsvereinbarungen in öffentlichen Unternehmen mit privater Rechtsform, Baden-Baden 2002 – im Erscheinen.
- Nagel/Bauers*, Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen und Verfassungsrecht, 1990.
- Naschold*, Organisation und Demokratie – Untersuchungen zum Demokratisierungspotential in komplexen Organisationen, Stuttgart u.a., 1969.
- Neumann*, Mitbestimmung an der Legitimationskette des Bundesverfassungsgerichts, PersR 1995, 449 ff.
- Noack*, Gesellschaftsrechtliche Fragen kommunaler Beteiligung an Gesellschaften des Privatrechts, in: Städte und Gemeinderat 10/1995, 379, 381.
- Oebbecke*, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986.
- Oeter*, Souveränität und Demokratie als Probleme in der »Verfassungsentwicklung« der Europäischen Union, ZaÖRV 55 (1995), 669 ff.
- Ossenbühl*, Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, 1986.
- Ossenbühl*, Mitbestimmung und Mitverwaltung – ein verfassungsrechtliches Junktim, in: PersV 1989, 409 ff.
- Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, AöR 120 (1995), 100 ff.
- Pfohl*, Mitbestimmung im öffentlichen Dienst – der neue Beschluss des BVerfG, ZBR 1996, 82 ff.
- Plander*, Mitbestimmung durch Personalvertretungen als Verfassungsproblem, in: AuR 1987, 1 ff.
- Plander*, Personalräte und Betriebsräte in Einrichtungen der öffentlichen Hand? Teilhaben an der Ausübung von Staatsgewalt?, in: FS für O. R. Kissel, 1994, S. 855 ff.
- Plander*, Personalvertretungen als Grundrechtshilfe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1995.
- Plander*, Verfassungsfragen aus Anlass des Entwurfs eines schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetzes, in: PersR 1990, 345 ff.
- Preuß*, Revolution, Fortschritt und Verfassung. Zu einem neuen Verfassungsverständnis, 1990.

- Püttner*, Mitbestimmung und Mitwirkung des Personals in der Verwaltung, in: H.-J. Oertzen (Hrsg.), »Demokratisierung« und Funktionsfähigkeit der Verwaltung, 1974, S. 73 ff.
- Püttner*, Anmerkung zur Entscheidung VerfGH NW, OVGE 39, 292/294 ff = DVBl. 1986, 1196, in: NVwZ 1987, 211.
- Püttner*, Verfassungskonforme Sparkassengestaltung. Rechtsgutachten im Auftrag des Landes Rheinland-Pfalz, April 1995 (unveröffentlicht).
- Ridder*, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Opladen 1975.
- Rinken*, Demokratie und Hierarchie. Zum Demokratieverständnis des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts, KritV 1996, 282 ff.
- Salzwedel*, Wasserverbandsrecht und Arbeitnehmermitbestimmung – Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, in: FS für H. Ridder, 1989, S. 301 ff.
- Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970.
- Scheele*, Privatisierung der britischen Wasserwirtschaft, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Bd. 14, H.4, S. 346 ff.
- Schelter*, Personalvertretung – ein Verfassungsauftrag?, in: PersV 1978, 489 ff.
- Schenke*, Die Verfassungswidrigkeit des rheinland-pfälzischen Landespersonalvertretungsgesetzes, in: JZ 1994, 1025 ff.
- Schenke*, Personalvertretungsrecht und Verfassung, JZ 1991, 581 ff.
- Schenke*, Zur Verfassungswidrigkeit des schleswig-holsteinischen Gesetzes über die Mitbestimmung der Personalräte vom 11. 12. 1990, PersV 1992, 289 ff.
- Schmidt-Aßmann*, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AÖR 116 (1991), 327 ff.
- Schmitt*, Legalität und Legitimität, 4. Aufl. 1988.
- Schneider*, Die Mitbestimmung im öffentlichen Dienst – ein geschichtlicher Rückblick, RiA 1986, 172 ff.
- Schneider*, Wirtschaftliche Mitbestimmung in öffentlichen Unternehmen, DöV 1972, 589 ff.
- Schulze-Fielitz*, Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre, Die Verwaltung 32 (1999), 241, 256 f.
- Schuppert*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981.
- Schuppert*, Funktionellrechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, 1980,
- Schuppert*, in: EuGRZ 1985, 525.
- Schuppert*, Mitbestimmung und Verfassungsrecht. Zur Verfassungsmäßigkeit des Personalvertretungsgesetzes für das Land Rheinland-Pfalz vom 8. 12. 1992, in: PersR 1993, 521 ff.

- Schuppert*, Verfassungsrecht und Verwaltungsorganisation, in: Der Saat 1993, 581 ff.
- Schuppert*, Zur Legitimation der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, in: PersR 1993, 1 ff.
- Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997.
- Spelthahn*, Privatisierung natürlicher Monopole. Theorie und internationale Praxis am Beispiel Wasser und Abwasser, Wiesbaden 1993.
- Stein*, Der verfassungsrechtliche Spielraum für eine Reform des Personalvertragsrechts, in: AuR 1973, 225 ff.
- Stein*, Staatsrecht, 10. Aufl. 2000.
- Steinberger*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVD-StRL 50 (1991), 9, 23.
- Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 1984, § 18 III, S. 627 ff.
- Sterzel*, Die Einheit von Grundrechtsidee und Demokratieprinzip des Grundgesetzes, in: Demokratie und Grundgesetz, S. 156-176.
- Sterzel*, Staatsziele und soziale Grundrechte, ZRP 1993, 13 ff.
- Stober*, Rolf, Wasserverbandsrecht und Arbeitnehmermitbestimmung, 1989.
- Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3, 1999, S. 105, 106
- Strehler*, Verfassungsrechtliche Bewertung einer direktiven Mitbestimmung im Verwaltungsrat einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse in Bayern, PersV 1995, 342 ff.
- Tettinger*, Mitbestimmung in den Sparkassen und verfassungsrechtliches Demokratiegebot, 1986.
- Trute*, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: DVBl 1996, 950 ff.
- Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 249, 270 ff.
- Uerpman*, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 179
- v. *Arnim*, »Der strenge und der formale Gleichheitssatz«, in: DÖV 1984, S. 85 (87).
- v. *Arnim*, Gemeindliche Selbstverwaltung und Demokratie, AöR 113 (1988), 1 ff.
- v. *Danwitz*, Der Grundsatz funktionsgerechter Organisationsstruktur, in: Der Staat, 1996.
- v. *Danwitz*, Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht – zur Begründung und Reichweite öffentlich-rechtlicher Ingerenzen in der mittelbaren Kommunalverwaltung, AöR 120, 1995, 595 ff.

- v. Roetteken*, Verfassung und Personalvertretungsrecht, in: NVwZ 1996, 552 ff. und
in PersR 1997, 233 ff.
- Waechter*, Geminderte demokratische Legitimation staatlicher Institutionen im
parlamentarischen Regierungssystem, 1994.
- Wallrabenstein*, Das Verfassungsrecht der Staatsangehörigkeit, 1999, S. 90 ff.
- Weber*, Max, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922, S. 29.
- Weiler*, Der Staat über Alles, JÖR (n.F.) 44 (1996), 91 ff.
- Wendeling-Schröder*, Mitbestimmung im öffentlichen Bereich und Demokratie-
prinzip, in: AuR 1987, 381 ff.
- Wilke*, Die Steuerungsfunktion des Staates aus systemtheoretischer Sicht, in: Grimm
(Hrsg.), Staatsaufgaben, Baden-Baden 1996, S. 685 ff.
- Wolfers*, Anmerkung zu BerlVerfGH NVwZ 2000, 794, in: NVwZ 2000, 765.
- Würtenberger*, Rechtliche Optimierungsgebote oder Rahmensetzungen für das
Verwaltungshandeln?, in: VVDStRL 58 (1999), 139 ff.
- Zuleeg*, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker, in: Drexel/Kreuzer/
Scheuing/Sieber (Hrsg.), Europäische Demokratie, 1999, S. 12 ff.

Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) wirbt für die Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft. Sie tritt dafür ein, Mitbestimmungsrechte und -möglichkeiten zu erweitern.

Beratung und Schulung

Die Stiftung berät und qualifiziert Betriebs- und Personalräte und Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten, Männer und Frauen, in wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten, in Fragen des Personal- und Sozialwesens, der beruflichen Aus- und Weiterbildung, der Gestaltung neuer Techniken, des betrieblichen Arbeits- und Umweltschutzes.

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu den Themen »Wirtschaftswandel und Beschäftigung im Globalisierungsprozess«, »Soziale Polarisierungen, kollektive Sicherung und Individualisierung« und »Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik«. Das WSI-Tarifarchiv dokumentiert das Tarifgeschehen umfassend und wertet es aus.

Forschungsförderung

Die Abteilung Forschungsförderung der Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu den Themen Strukturpolitik, Mitbestimmung, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Die Forschungsergebnisse werden in der Regel nicht nur publiziert, sondern auf Veranstaltungen zur Diskussion gestellt und zur Weiterqualifizierung von Mitbestimmungsakteuren genutzt.

Studienförderung

Ziel der Stiftung ist es, einen Beitrag zur Überwindung sozialer Ungleichheit im Bildungswesen zu leisten. Gewerkschaftlich oder gesellschaftspolitisch engagierte Studierende unterstützt sie mit Stipendien, mit eigenen Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktikantenstellen. Bevorzugt fördert die Stiftung Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

Öffentlichkeitsarbeit

Ihre Arbeitsergebnisse und Dienstleistungen veröffentlicht die Stiftung über Veranstaltungen, Publikationen, mit PR- und Pressearbeit. Sie gibt zwei Monatszeitschriften heraus: »Die Mitbestimmung« und die »WSI-Mitteilungen«, außerdem die Vierteljahresschrift »South East Europe Review for Labour and Social Affairs (SEER)« und »Network, EDV-Informationen für Betriebs- und Personalräte«.

Hans-Böckler-Stiftung
Abteilung Öffentlichkeitsarbeit
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
Telefax: 0211/7778 - 225
www.boeckler.de

**Hans Böckler
Stiftung**

In der edition der Hans-Böckler-Stiftung sind bisher erschienen:

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
1	<i>Gertrud Kühlein</i> Neue Typen betrieblicher Weiterbildung	18,50	13001	3-928204-73-4
2	<i>Stefan Kühn</i> Komplementärer Regionalismus	28,00	13002	3-928204-64-5
3	<i>Karl-Hermann Böker, Peter Wedde</i> Telearbeit praktisch	13,00	13003	3-928204-75-0
4	<i>Peter Ittermann</i> Gestaltung betrieblicher Arbeitsorganisation	16,00	13004	3-928204-76-9
5	<i>Lothar Kamp</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Gruppenarbeit	12,00	13005	3-928204-77-7
6	<i>Hartmut Klein-Schneider</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Flexible Arbeitszeit	13,00	13006	3-928204-78-5
7	<i>Siegfried Leittretter</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Betrieblicher Umweltschutz	13,00	13007	3-928204-79-3
8	<i>Winfried Heidemann</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Beschäftigungssicherung	12,00	13008	3-928204-80-7
9	<i>Wolfhard Kothe</i> Die Stärkung der Partizipation der Beschäftigten im betrieblichen Arbeitsschutz	18,00	13009	3-928204-81-5
10	<i>Karin Schulze Buschoff</i> Teilzeitarbeit im europäischen Vergleich	25,00	13010	3-928204-82-3
11	<i>Hans Gerhard Mendius, Stefanie Weimer</i> Beschäftigungschance Umwelt	28,00	13011	3-928204-83-1
12	<i>Helene Mayerhofer</i> Betriebswirtschaftliche Effekte der Fusion von Großunternehmen	10,00	13012	3-928204-85-5
13	<i>Winfried Heidemann</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Betriebliche Weiterbildung	14,00	13013	3-928204-86-6

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
14	<i>Hartmut Klein-Schneider</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Leistungs- und erfolgsorientiertes Entgelt	16,00	13014	3-928204-97-4
15	<i>Christina Klenner</i> Mehr Beschäftigung durch Überstundenabbau und flexible Arbeitszeitmodelle	12,00	13015	3-928204-88-2
16	<i>Annette Henninger</i> Ins Netz geholt: Zeit, Geld, Informationen – alles, was die Wissenschaftlerin braucht!?	28,00	13016	3-928204-89-0
17	<i>Wolfgang Joußen, Leo Jansen, Manfred Körber</i> Informierte Region. Regionale Entwicklungsperspektiven in der Informationsgesellschaft	19,00	13017	3-928204-90-4
18	<i>Dietmar Köster</i> Gewerkschaftlich ausgerichtete Seniorenbildungsarbeit in der Praxis	20,00	13018	3-928204-91-2
19	<i>Michael Kürschner, Helmut Teppich</i> Windows NT: Handbuch für Betriebsräte	28,00	13019	3-928204-92-0
20	<i>Roland Köstler</i> Rechtsleitfaden für Aufsichtsratsmitglieder nach dem Mitbestimmungsgesetz '76	14,00	13020	3-928204-84-X
22	<i>Lutz Mez, Annette Piening, Klaus Traube</i> Was kann Deutschland hinsichtlich eines forcierten Ausbaus der Kraft-Wärme-Kopplung von anderen Ländern lernen?	20,00	13022	3-928204-93-9
23	<i>Karin Tondorf, Gertraude Krell</i> »An den Führungskräften führt kein Weg vorbei!«	16,00	13023	3-928204-94-7
25	<i>Christina Klenner (Hrsg.)</i> Kürzere und flexiblere Arbeitszeiten – neue Wege zu mehr Beschäftigung	14,00	13025	3-928204-96-3
26	<i>Svenja Pfahl (Hrsg.)</i> Moderne Arbeitszeiten für qualifizierte Angestellte?	18,00	13026	3-928204-97-1

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
27	<i>Margarethe Herzog (Hrsg.) Im Netz der Wissenschaft? Frauen und Macht im Wissenschaftsbetrieb</i>	22,00	13027	3-928204-98-X
28	<i>Erika Mezger (Hrsg.) Zukunft der Alterssicherung</i>	16,00	13028	3-928204-99-8
29	<i>Hans-Erich Müller, Annette Martin Beschäftigen statt entlassen</i>	20,00	13029	3-935145-00-4
30	<i>Werner Maschewsky Psychisch gestört oder arbeitsbedingt krank?</i>	20,00	13030	3-928204-95-5
31	<i>Lothar Kamp Betriebs- und Dienstvereinbarungen Telearbeit</i>	16,00	13031	3-935145-01-2
32	<i>Dorit Sing, Ernst Kistler Neue Chancen für Frauen?</i>	20,00	13032	3-935145-02-0
33	<i>Stefan Eitenmüller, Konrad Eckerle Umfinanzierung der Alterssicherung</i>	28,00	13033	3-935145-03-9
34	<i>Reinhard Schüssler, Oliver Lang, Hermann Buslei Wohlstandsverteilung in Deutschland 1978 – 1993</i>	32,00	13034	3-935145-04-7
36	<i>Christina Klenner (Hrsg.) Arbeitszeitgestaltung und Chancengleichheit für Frauen</i>	16,00	13036	3-935145-07-1
37	<i>Susanne Gesa Müller, Matthias Müller Betriebs- und Dienstvereinbarungen Outsourcing</i>	16,00	13037	3-935145-08-X
38	<i>Petra Wassermann, Andrea Hofmann Vorhandene Kräfte bündeln</i>	25,00	13038	3-935145-09-8
39	<i>Wolfgang Rudolph, Wolfram Wassermann Das Modell »Ansprechpartner«</i>	25,00	13039	3-935145-10-1
40	<i>Winfried Heidemann, Angela Paul-Kohlhoff, Susanne Felger Berufliche Kompetenzen und Qualifikationen Vocational Skills and Qualifications</i>	16,00	13040	3-935145-11-X
41	<i>Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.) Beschäftigung – Arbeitsbedingungen – Unternehmensorganisation</i>	16,00	13041	3-935145-12-8

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
42	<i>Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.)</i> Employment, working conditions and company organisation	16,00	13042	3-935145-13-6
43	<i>Beate Beermann/Christina Klenner</i> Olympiareife Mannschaften gesucht?	20,00	13043	3-935145-15-2
44	<i>Diether Döring/Hermann Henrich</i> Konzeptionelle Überlegungen zu einem Tarifrentenmodell	20,00	13044	3-935145-16-0
45	<i>Winfried Heidemann</i> <i>Unter Mitarbeit von: Lothar Kamp, Hartmut Klein-Schneider, Siegfried Leittretter, Mathias Müller, Susanne Gesa Müller</i> Weiterentwicklung von Mitbestimmung im Spiegel betrieblicher Vereinbarungen	16,00	13045	3-935145-17-9
46	<i>Volker Eichener, Sabine Schaaß, Frank Schulte, Jörg Weingarten</i> Erfolgsfaktoren für Biotechnologie-Regionen	35,00	13046	3-935145-18-7
47	<i>Hartmut Klein-Schneider</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Personalplanung	16,00	13047	3-935145-19-5
48	<i>Boz Lüthje</i> Arbeitnehmerinteressen in einem transnationalen IT-Unternehmen	20,00	13048	3-935145-120-9
49	<i>Marianne Giesert/Jürgen Tempel</i> Gesunde Unternehmen – arbeitsfähige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	20,00	13049	3-935145-21-7
50	<i>Peter Kalkowski/Matthias Helmer/Otfried Mickler</i> Telekommunikation im Aufbruch	20,00	13050	3-935145-22-5
51	<i>Dunja M. Mohr</i> Lost in Space: Die eigene wissenschaftliche Verortung in und außerhalb von Institutionen	28,00	13051	3-935145-23-3
53	<i>Wolfhard Kothe</i> Störfallrecht und Betriebsverfassung	20,00	13053	3-935145-25-X

Nr.	Autor/Titel	DM/€	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
54	<i>Manfred Deiß/Eckhard Heidling Interessenvertretung und Expertenwissen</i>	26,00	13054	3-935145-28-4
57	<i>Heide Pfarr (Hrsg.) Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft</i>	€ 12,00	13057	3-935145-31-4
58	<i>Stefan Eitenmüller Reformoptionen für die gesetzliche Rentenversicherung</i>	€ 15,00	13058	3-935145-32-2
59	<i>Bernd Kriegesmann/Marcus Kottmann Neue Wege für Personalanpassungen in der Chemischen Industrie</i>	€ 10,00	13059	3-935145-33-0
60	<i>Hans-Böckler-Stiftung/DGB-Bundesvorstand Welthandelsorganisation und Sozialstandards</i>	€ 7,00	13060	3-935145-34-9
61	<i>Renate Büttner/Johannes Kirsch Bündnisse für Arbeit im Betrieb</i>	€ 11,00	13061	3-935145-35-7
62	<i>Elke Ahlers/Gudrun Trautwein-Kalms Entwicklung von Arbeit und Leistung in IT-Unternehmen</i>	€ 9,00	13062	3-935145-36-5
63	<i>Thomas Fritz/Christoph Scherrer GATS 2000. Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels</i>	€ 12,00	13063	3-935145-37-3
64	<i>Achim Truger/Rudolf Welzmüller Chancen der Währungsunion – koordinierte Politik für Beschäftigung und moderne Infrastruktur</i>	€ 13,00	13064	3-935145-38-1
65	<i>Martin Sacher/Wolfgang Rudolph Innovation und Interessenvertretung in kleinen und mittleren Unternehmen</i>	€ 19,00	13065	3-935145-39-X
68	<i>Jan Prieve unter Mitarbeit von Christoph Scheuplein und Karsten Schuldt Ostdeutschland 2010 – Perspektiven der Innovationstätigkeit</i>	€ 23,00	13068	3-935145-42-X
69	<i>Sylke Bartmann/Karin Gille/Sebastian Haunss Kollektives Handeln</i>	€ 30,00	13069	3-935145-43-8

**Bestellungen
bitte unter
Angabe der
Bestell-Nr. an:**



Kreuzbergstraße 56
40489 Düsseldorf
Telefax: 0211 / 408 00 80
E-Mail: lavista@setzkasten.de