

Kommentare

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Rechtsextreme im Betrieb?

1. Ist rechte Gewalt, Rassismus und Antisemitismus wirklich ein Problem für Betriebe? Man ist geneigt, die Frage spontan zu verneinen: Glaubt man den Zeitungsberichten, so handelt es sich um Aktionen einzelner Skinheads, die als „Banden“ außerhalb der normalen Gesellschaft stehen – vergleichbar Menschenhändlern und Drogenschmugglern, mit denen man ja im Büro oder an der Werkbank auch nie zu tun hat.

Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte widerlegt diese Vermutung. So hatte das BAG am 1. 7. 1999 (NZA 1999, 1270) über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Azubi einen Teil seiner Kollegen veranlasst hatte, ein Lied mit den Kernsätzen „Auschwitz, wir kommen“ und „Haltet die Öfen bereit“ zu singen. Außerdem hatte er an der Werkbank eines türkischen Mit-Azubi ein Metallschild angebracht, auf dem die Worte standen: „Arbeit macht frei. Türkei schönes Land.“ Einige Jahre früher war es gleichfalls beim BAG um einen Lehrer gegangen, der verschiedentlich einen „Witz“ erzählt hatte, in dem die Verbrennungsofen mit einem Pizzaofen verglichen wurden (AuR 1993, 124). Die Verteilung des so genannten Asylbetrüger-Pamphlets hat die Gerichte des öfteren beschäftigt (s. etwa *ArbG Hannover*, BB 1993, 1218, und *LAG Hamm*, BB 1994, 1288), wobei in einem Fall sogar Kunden des Arbeitgebers damit „missioniert“ wurden. Das *ArbG Siegburg* (DB 1994, 1146) hatte die in Anwesenheit eines türkischen Kollegen gemachte Äußerung „Ausländer und auch Türken müsste man verbrennen“ zu beurteilen, und in einem Fall des *ArbG Bremen* (BB 1994, 1568) hatte ein Arbeitnehmer über den Geschäftsführer gesagt: „Diese alte Judensau, dieses dumme Judenschwein, den haben die damals vergessen zu vergasen.“

2. Erfahrungsgemäß kommt nur ein kleiner Teil aller Vorfälle vor Gericht – sei es, dass trotz guter Gründe keine Kündigung ausgesprochen wird, sei es, dass eine Klage wegen Aussichtslosigkeit unterbleibt. Viel spricht deshalb dafür, dass es sich bei den genannten Entscheidungen um die Spitze eines Eisbergs handelt.

Zwei Dinge fallen auf. In allen Fällen ging es um Äußerungen und Handlungen während der Arbeitszeit; entsprechende „Freizeitaktivitäten“ scheinen üblicherweise nicht sanktioniert zu werden. Im Ausnahmefall von BAG, NZA 1996, 873, hatte der öffentliche Arbeitgeber mit der Kündigung so lange gewartet, bis der bei einem Finanzamt tätige Angestellte rechtskräftig wegen Volksverhetzung nach § 130 StGB verurteilt worden war, und hatte sich damit einige rechtliche Probleme wegen Versäumung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 II BGB eingefangen. Insoweit bestehen erhebliche Unterschiede zu Sanktionen gegen „links“, bei denen es typischerweise um Personen ging, die als Sozialarbeiter (BAG, NJW 1976, 1708) oder als Lehrer (BAG, NZA 1989, 716) korrekt gearbeitet, jedoch in ihrer Freizeit zum Beispiel für die DKP zum Landtag kandidiert hatten.

Die zweite Besonderheit besteht darin, dass es regelmäßig um Vorfälle ging, die entweder strafbar waren oder sich jedenfalls am Rande der Strafbarkeit bewegten. Weniger gravierende rechtsradikale Betätigungen spielten bislang keine Rolle; in hellen Farben gemalte Kampfflieger- und Landserelebnisse lassen sich offensichtlich ohne Risiko verbreiten. Im Gegenteil: Die Rechtsprechung hatte in der Vergangenheit über zwei Fälle zu entscheiden, in denen sich ein Drucker aus Gewissensgründen geweigert hatte, bei der Herstellung von Literatur mitzuwirken, die ersichtlich den Krieg glorifizieren wollte (BAG, AP Nr. 12 zu § 123 GewO; AuR 1986, 378).

3. Was ist zu tun? Zunächst sollte man in allen Fällen, in denen strafbares Verhalten vorliegt, dieses auch konsequent verfolgen. Dies ist weniger ein Problem der Arbeits- als der Strafgerichte. So erstaunt es, wenn das OLG Frankfurt a. M. (NJW 1995, 143) das Vorliegen von Volksverhetzung nach § 130 StGB mit der Begründung verneint, ein „Angriff auf die Menschenwürde“ liege nur dann vor, wenn anderen das (biologische) Lebensrecht abgesprochen werde. Dem hat zwar das BayObLG

(NJW 1995, 145) mit Recht widersprochen und auch das „soziale Lebensrecht“ mit einbezogen. Doch ergaben sich bei der Beurteilung des so genannten Asylbetrügerpamphlets wiederum andere Schwierigkeiten: „Die Asylanten“ seien zwar ein (durch § 130 StGB geschützter) „Teil der Bevölkerung“, doch könne man dies für „Asylbetrüger“ wohl eher nicht sagen (BayObLG, NJW 1994, 952, wo das Pamphlet auch im Wortlaut wiedergegeben ist). Doch wie man auch immer zu dieser feinsinnigen Distinktion steht: Im Arbeitsrecht gibt es genügend Instrumente, um in solchen Fällen Sanktionen zu verhängen. § 75 I BetrVG enthält ein uneingeschränktes Diskriminierungsverbot unter anderem wegen Abstammung, Religion, Nationalität und Herkunft, das nicht nur für den Arbeitgeber gilt. Vielmehr handelt es sich um eine Grundnorm für das Zusammensein im Betrieb, an die sich auch der einzelne Beschäftigte halten muss (vgl. *ArbG Bremen*, BB 1994, 1568). Auf einem ähnlichen Gedanken beruht Art. 9 II GG, wonach Vereinigungen verboten sind, deren Zwecke oder Tätigkeiten sich gegen die Völkerverständigung richten: Das Ausgrenzen, Disqualifizieren, Verächtlichmachen von anderen gerade wegen ihres Andersseins ist der gemeinsame Nenner aller hier referierten Sachverhalte. Dies trifft im Betrieb Ausländer und Mitbürger jüdischen Glaubens, doch weiß man aus der Tagespresse, dass auch mal Obdachlose als „Lebensunwert“ behandelt werden. Wer sich am Arbeitsplatz solche Positionen zu Eigen macht, hat eine elementare Verhaltenspflicht verletzt, was die außerordentliche Kündigung rechtfertigt; ob dadurch auch der (wie auch immer zu bestimmende) Betriebsfrieden gestört wurde, interessiert allenfalls in zweiter Linie.

4. Neben diesen eindeutigen gibt es die bislang wohl eher mit Stillschweigen übergangenen Fälle, in denen eine Berufung auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit eher in Betracht kommt. Wie ist es arbeitsrechtlich zu beurteilen, wenn ein Arbeitnehmer im Betrieb meint, „seine Partei“ sei 1945 verboten worden? Was geschieht, wenn er in seiner Freizeit an einer Demonstration teilnimmt, die eindeutig rechtsradikalen Charakter trägt? Was wenn er dort eine Gewalttat begeht?

Man kann in diesen Fällen die allgemeinen Grundsätze anwenden, wonach eine Kündigung nur dann in Betracht kommt, wenn das Arbeitsverhältnis „konkret berührt“ ist. Dies ist etwa der Fall, wenn sich die Angriffe gegen den Arbeitgeber richten oder wenn der Arbeitnehmer auf Grund dieser Aktivitäten die Eignung für seine Tätigkeit z. B. als Lehrer oder Konfliktberater verliert (dazu eingehend *Polzer/Powietzka*, NZA 2000, 970). Bei Gewalttaten wird man davon ausgehen können, dass die weitere Zusammenarbeit für den Arbeitgeber wie für die Arbeitskollegen unzumutbar wird.

Wichtiger als diese juristische Seite scheint mir jedoch die „Prävention“ in der betrieblichen Praxis zu sein. Wie verhindert man, dass es zu neonazistischen Äußerungen und Aktivitäten kommt? Die überwältigende Mehrzahl der Arbeitnehmer und Arbeitgeber hat für sie keinerlei Sympathien; das Problem liegt darin, mit dem „Wegschauen“ und der achselzuckenden Hinnahme Schluss zu machen. Man muss eine Atmosphäre schaffen, wo jeder Neonazi weiß, dass er mit seinen Positionen alle gegen sich hat, dass er zum Außenseiter wird, wenn er „dumme Sprüche“ über Türken macht oder Führers Geburtstag begeht. Die gemeinsame Erklärung von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und DGB vom 28. 8. 2000 (abrufbar unter: www.bda-online.de) und eine Musterbetriebsvereinbarung der IG Metall (abrufbar unter: www.igmetall.de) verfolgen genau dieses Ziel. Antisemitismus, Ausländerfeindlichkeit und Nazi-Nostalgie müssen geächtet werden – nicht nur in abstrakten Bekundungen, sondern in der alltäglichen betrieblichen Praxis. Hierin liegt ein viel besserer Schutz als in dem fragwürdigen Unterfangen, Modelle wie den Radikalenbeschluss von Anfang der 70er Jahre wiederzubeleben. Nicht die Organisationszugehörigkeit oder der Verdacht bestimmter Handlungen oder Kontakte dürfen ausschlaggebend sein – es kommt auf das konkrete Verhalten des Einzelnen an. Wer anfängt, rechtsradikale Parolen zu verbreiten, muss in seinem betrieblichen Umfeld „eins drauf kriegen“ in dem Sinne, dass klar wird, wie inakzeptabel und inhuman sein Verhalten ist. Wenn dies nicht reicht, besitzt das Arbeitsrecht genügend Mittel, um dem Spuk durch Kündigung ein Ende zu bereiten. In aller Deutlichkeit hat dies auch das BVerfG in einer Entscheidung vom 2. 2. 1995 (AuR

1995, 152) betont: „Es ist einem Arbeitgeber, der Jugendliche ausbildet, nicht zuzumuten, einen Arbeitnehmer zu beschäftigen, der ausländerfeindliche Tendenzen offen zur Schau trägt.“ Dem ist allenfalls hinzuzufügen, dass dies für alle Arbeitgeber gelten muss.

Rechtsanwalt Dr. Michael Streck, Köln

Nachruf auf ein steuerliches Optionsmodell

Die Unternehmensteuerreform ist unter Dach und Fach. Die Möglichkeit von Personengesellschaften und Einzelunternehmen, die Körperschaftbesteuerung wählen zu können, wurde im letzten Augenblick gestrichen. Die Option zur Körperschaftsteuer wurde nicht Gesetz.

Die Möglichkeit der Einkommenssubjekte, für die Körperschaftbesteuerung optieren zu können, war rechtlich begründet. Nur so sollte die Gesetz werdende unterschiedliche Besteuerung von Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften verfassungskonform sein. Das Unternehmen, das sich als Einzelunternehmen oder Personengesellschaft benachteiligt fühlte, konnte zur Körperschaftsteuer wechseln. Der behaupteten Benachteiligung konnte ausgewichen werden.

Das verfassungsrechtliche Argument war nicht stark genug, das Optionsmodell zu halten. Der Angriff auf diese Wahlmöglichkeit aus steuerrechtlicher und insbesondere aus zivilrechtlicher Sicht war zu stark und offenbar zu überzeugend. Einen herausragenden Verfechter des Optionsmodells gab es nicht. Auch Stellungnahmen, die dem Steuerpflichtigen wohlgesonnen waren, wollten mit dem Optionsmodell nicht leben können.

Die Arbeitsgemeinschaft Steuerrecht hat sich auf dem Anwaltstag in Berlin im Juni 2000 mit der Unternehmensteuerreform befasst. Auch hier wollte man mit dem Optionsmodell nicht leben können. Zu kompliziert, zu unkalkulierbar war das ablehnende Urteil. Ich fügte mich nicht in dieser Ablehnungsfront, obwohl sie von dem Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft Steuerrecht, meinem Partner Herrn Schwedhelm, angeführt wurde. Zu tief saß in mir die Einsicht, die mein Mentor, Professor Günter Felix, von Beginn an in meine steuerrechtliche Wertekategorie eingepflanzt hatte: Jedes Wahlrecht, jedes Antragsrecht, jedes Optionsrecht ist gut für den Steuerbürger.

Die Aussage, überdenkt man sie, ist so trivial, dass es erstaunt, dass sie in der Diskussion um das Optionsmodell keinen Wiederhall fand. Wer die Besteuerung der Personengesellschaften nach der Regel des Einkommensteuerrechts, wer die Besteuerung der Kapitalgesellschaft nach den Regeln des Körperschaftsteuerrechts für richtig ansieht, kann diesen Weg gehen. Wer die Option der Einzelunternehmer und der Personengesellschaft zur Körperschaftbesteuerung als zu kompliziert und systemkritisch ansieht, muss die Option nicht erklären. Der Steuerpflichtige, das Unternehmen, das sich jedoch in der Option einen vernünftigen Vorteil ausrechnet, wäre hingegangen und hätte sich überhaupt nicht darum gekümmert, dass große Geister dies als verfassungswidrig, als zu kompliziert, als einen Systembruch verketzerten. Jedes Wahlrecht im Steuerrecht erweitert den Handlungsspielraum der Steuerbürger, der Steuerpflichtigen. Insofern kann eigentlich der Steuerbürger nur für Wahlrechte und Optionsmöglichkeiten sein.

Wir haben diese Wahlrechte bei Abschreibungsregeln, bei der Organschaft und insbesondere bei der Zusammenveranlagung. Und sie funktionieren. Niemand kommt auf die Idee, die Besteuerung von Ehegatten als verfassungswidrig deshalb anzusetzen, weil die zusammen zu veranlagenden Ehepartner auch das Recht haben, die getrennte Veranlagung zu wählen. Zwar wendet man sich gegen den Vorteil der Zusammenveranlagung; aber die Diskussion über das Wahlrecht wird nicht geführt.

Fazit: Ich traure dem Optionsmodell nach. Es hätte die Eigenverantwortlichkeit der Steuerbürger unterstrichen. Es hätte die Fantasie der Berater beflügelt. Dem Steuerpflichtigen hätte es nur Vorteile gebracht. Die Politik war gewillt, dem Steuerbürger das Optionsmodell zu geben. Wissenschaftler, Politiker, Verbände, die glaubten, gerade in diesem Punkt das System des Steuerrechts verbessern zu müssen, haben dem Steuerbürger einen Bärendienst erwiesen.

Zur Rechtsprechung

Rechtsreferendar Dr. Thomas Roth, Köln

Gesetzlicher Richter und variable Spruchkörperbesetzungen*

I. Problemaufriss

Zur Frage, welche Anforderungen Art. 101 I 2 GG¹ an spruchkörperinterne Geschäftsverteilungspläne stellt, sind in den Jahren vor 1999 zwei grundlegende Entscheidungen ergangen. Sowohl die *Vereinigten Großen Senate* des BGH² im Jahre 1994 als auch das vom *Ersten Senat*³ angerufene Plenum des BVerfG⁴ im Jahre 1997 befassten sich im Kern allerdings mit dem Problem der Überbesetzung von Spruchkörpern.

Die im September 1999 ergangene Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH beschäftigt sich mit einem anderen, speziellen Fall der Geschäftsverteilung, nämlich der variablen Besetzung innerhalb der Großen Strafkammern auf der Basis von § 76 II GVG. Dies gibt Gelegenheit, die Entscheidung aus grundrechtlicher Sicht und im Verhältnis zu den früheren Entscheidungen zu beleuchten und danach zu fragen, welche Folgen der Beschluss für andere Bereiche der Geschäftsverteilung zeitigt.

II. Gegenstand der Entscheidung des 1. Strafsenats

Die Revision gegen eine Entscheidung der 2. Großen Strafkammer des LG Heilbronn wurde auf die Verfahrensrüge gestützt, die Besetzung der Strafkammer habe gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter verstoßen. Die Geschäftsverteilung durch den Vorsitzenden sah vor, dass in den Fällen, in denen die Kammer gem. § 76 II GVG nicht mit zwei Beisitzern, sondern nur mit einem Beisitzer tätig wurde, der eine der beiden Beisitzer in den geraden, der andere in den ungeraden Kalenderwochen zuständig war. Die Zuweisung der eingehenden Fälle zu einer bestimmten Spruchkörperbesetzung erfolgte jedoch erst durch die Terminierung des Vorsitzenden. Der Vorsitzende hatte damit die Möglichkeit, nach seinem Ermessen über die Besetzung des Spruchkörpers im Einzelfall zu befinden. Diese Flexibilität, so das LG Heilbronn, sei notwendig, um Belange wie die Verfügbarkeit von Verteidigern oder Sachverständigen sowie die Eilbedürftigkeit der Sachen berücksichtigen zu können und die Überlastung von Beisitzern nachträglich ausgleichen zu können.

III. Zentrale Aussagen und grundrechtsdogmatische Einordnung der Entscheidung

Der 1. Strafsenat tritt der Argumentation des LG entgegen. Die von dem *Vereinigten Großen Senat* des BGH sowie dem Plenum des BVerfG aufgestellten Anforderungen an die Bestimmtheit von Geschäftsverteilungsplänen der Senate der obersten Bundesgerichte seien auch für die Großen Strafkammern beim LG maßgeblich, sofern der Spruchkörper entweder überbesetzt sei oder gem. § 76 II Alt. 1 GVG bei der Eröffnung des Hauptverfahrens beschleße, in der Hauptverhandlung statt mit drei, lediglich mit zwei Berufsrichtern tätig zu werden. Auch die entfernte Möglichkeit einer manipulierten Besetzung müsse aus-

* Besprechung von BGH, Beschl. v. 29. 9. 1999 – 1 StR 460 / 99, NJW 2000, 371. Der Autor ist Rechtsreferendar beim LG Köln.

1) Zu Art. 101 I 2 GG ist in diesem Jahr die Dissertation des Verf. „Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter“ bei Duncker & Humblot, Berlin, erschienen.

2) S. BGHZ 126, 63 = BGHSt 40, 168 = NJW 1994, 1735 = NStZ 1994, 443 = LM H. 10/1994 § 21 g GVG Nr. 3. Krit. zu dieser Entscheidung auch Leisner, NJW 1995, 285 (286 ff.); Sangmeister, NJW 1995, 289 (295 ff.); Felix in den Anm. zum Urteil in BB 1994/Beil. 11, 7. Die Entscheidung erging auf Vorlage des X. Zivilsenats, s. BGH, NJW 1993, 1596 = LM H. 11/1993 § 579 ZPO Nr. 9 = ZIP 1993, 613 m. Anm. Felix.

3) BVerfG, NJW 1995, 2703.

4) BVerfGE 95, 322 (328 ff.) = NJW 1997, 1497 = NVwZ 1997, 681 L = LM H. 9/1997 Art. 101 GrundG Nr. 25 b. S. zu dieser Entscheidung die Bespr. von Sangmeister, NJW 1998, 721.