

## Kommentar

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

### Recht für den Bürger?

I. Rechtsanwalt R berät einen Betriebsrat. Die Sozialplanverhandlungen wegen Personalabbaus sind weit gediehen. Die Arbeitgeberseite will bei den Abfindungen noch was „drauflegen“, wenn gleichzeitig die zahlreichen anhängigen Kündigungsschutzprozesse miterledigt werden. Da es bei diesen primär um die richtige soziale Auswahl geht und niemand so recht abschätzen kann, wie die Gerichte wohl entscheiden werden, neigen alle Beteiligten einem solchen Kompromiss zu.

Doch R muss vorläufig Wasser in den Wein gießen. Eine Klagerücknahme könne zur Verhängung einer Sperrfrist von zwölf Wochen beim Arbeitslosengeld führen. § 144 I Nr. 1 SGB III sehe eine solche Sanktion vor, wenn „der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst“ habe. Dazu gibt es – wie R aus der Fachpresse weiß – eine Durchführungsanweisung (DA) der Bundesanstalt für Arbeit. Von Kollegen hatte er gehört, sie sei inzwischen nicht mehr aktuell; ein anderer hatte auf einer Fortbildungstagung erzählt, in Berlin würden sogar außergerichtliche Vergleiche automatisch zu einer Sperrfrist führen. Wenn das passieren würde, wäre die ganze Erhöhung der Abfindung gegenstandslos.

R ruft beim örtlichen Arbeitsamt an. Die DA – wie es im Jargon heißt – gebe es noch, man habe aber gerade kein Exemplar zur Hand. Nein, veröffentlicht sei sie nicht. Früher sei sie „nur für den Dienstgebrauch“ gewesen, das habe sich aber geändert. Normalerweise würde man nicht im Detail prüfen, wie aussichtsreich die Kündigungsschutzklagen seien, doch könne er natürlich im konkreten Fall überhaupt keine Aussage machen.

Anruf bei der Zentrale der Bundesanstalt in Nürnberg. Ein Vertreter der zuständigen Abteilung bestätigt die Geltung der DA; allerdings sei sie mehrfach geändert worden. Ob R sie bekommen könne? Ja, an Anwälte gebe man sie heraus. Ob auch an andere Menschen, zum Beispiel an Betroffene? Die Antwort ist ausweichend; das sei nach seiner Kenntnis noch nie vorgekommen, aber wenn einer einen vernünftigen Eindruck mache, könne man ja ein Auge zudrücken.

Zwei Tage später war die DA da. Auf knapp 30 Seiten ist erläutert, was die Praxis aus der schlichten Formulierung des § 144 I Nr. 1 SGB III so alles macht. In Abschnitt 1.113/2 wird die nachträgliche Einigung über die Auflösung des (möglicherweise ja zu Unrecht gekündigten) Arbeitsverhältnisses behandelt. Ein arbeitsgerichtlicher Vergleich löse „in aller Regel“ keine Sperrfrist aus; die Ausnahmen sind so formuliert, dass der Arbeitnehmer jedenfalls die Kündigung für rechtswidrig halten muss, wenn ihm ein Risiko drohen soll. Von der Klagerücknahme ist nirgends die Rede. Man wird wohl die von Arbeitgeberseite zugesagte Zusatzleistung in einen Vergleich „hineinpacken“ müssen. Umständlich, aber wenn's der Rechtssicherheit dient. . .

Nun haben Abfindungen auch eine steuerrechtliche Seite. Gehen wir davon aus, unser Fall habe Ende 1998 oder Anfang 1999 gespielt, so stelle sich das Problem, ob die alte Fassung des § 3 Nr. 9 EStG (Freibeträge von 24 000 bis 36 000 DM) oder die neue Fassung anwendbar war, die die Sätze um ein Drittel ermäßigt hat. Unterstellen wir, dass R auch im Steuerrecht einigermaßen zu Hause ist, so wird er alsbald entdecken, dass sich die Übergangsvorschriften in § 52 EStG finden. In der dem „Schönfelder“ vergleichbaren Gesetzessammlung „Steuergesetze“ ist nebeneinander eine alte und eine neue Fassung des § 52 abgedruckt; beides nimmt sage und schreibe 45 Druckseiten ein. Ein stolzer Paragraph, fürwahr; 63 Absätze hat er aufzuweisen, allein in Absatz 16 lassen sich zwölf Sätze identifizieren. Ein Inhaltsverzeichnis fehlt. Man muss sich also an die Lektüre machen und findet dort so prägnante und die Lesefreude steigernde Formulierungen wie:

„§ 3 Nr. 68 des Einkommensteuergesetzes 1987 in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. 2. 1987 (BGBl I, 657) ist vorbehaltlich des Satzes 2 letztmals für das Kalenderjahr 1988 anzuwenden. Die Vorschrift ist für die Kalenderjahre 1989 bis 2000 weiter anzuwenden auf Zins-

sparsnisse und Zinszuschüsse bei Darlehen, die der Arbeitnehmer vor dem 1. 1. 1989 erhalten hat, soweit die Vorteile nicht über die im Kalenderjahr 1988 gewährten Vorteile hinausgehen und soweit die Zinszuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden.“

Da weiß man Bescheid, ob man's nun versteht oder auch nicht. Doch R hat unglaubliches Glück. Da er als ordentlicher Mensch Texte systematisch von vorne nach hinten liest und auch bei langweiligen Dingen aufmerksam bleibt (Arbeitswissenschaftler nennen diese Eigenschaft „Monotonie-Resistenz“), stößt er schon nach drei Minuten auf den Absatz 5, wo „sein“ Problem geregelt ist. Hurra, Kommissar Zufall hat geholfen, der Anruf beim Finanzamt kann unterbleiben.

Kündigungsschutz, Arbeitslosengeld und Besteuerung von Abfindungen sind Massenphänomene. Das darauf bezogene Recht sollte zumindest in groben Zügen nicht nur für erfahrene Anwälte, sondern auch für die Betroffenen nachvollziehbar sein. Doch welcher von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitnehmer wird mit seinen Fragen bis nach Nürnberg gelangen und dort als so „vernünftig“ eingeschätzt werden, dass man schon mal ein Auge zudrücken kann? Und wer wird sich im Labyrinth des § 52 EStG zurechtfinden? Der eigentlich in den Obrigkeitsstaat gehörende Begriff des „Rechtsunterworfenen“ gewinnt hier ungeahnte Aktualität.

II. Nun wird man vielleicht erwidern, Negativbeispiele ließen sich immer finden, im Allgemeinen komme man mit den Dingen schon zurecht. Natürlich sind Ausführungsvorschriften nicht immer „unter Verschluss“, und nicht alle Gesetze enthalten Ungeheuerlichkeiten wie § 52 EStG, aber so völlig aus dem Rahmen fällt das Beschriebene nicht. Und es gibt eine weitere Schwierigkeit: Fast überall findet man das Phänomen, dass der wirkliche Inhalt von Vorschriften nur erschließbar ist, wenn man die dazugehörige Rechtsprechung kennt. Wer kann schon der bescheidenen Formulierung des § 823 I BGB entnehmen, dass dort unter anderem ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, ein Recht am Gewerbebetrieb und ein Recht am räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe drinstecken? Und wer verfügt über die Intuition, zu erkennen, dass aus der Freiheit der Wissenschaft nach Art. 5 III GG das Recht der Professoren folgt, in Fragen der Lehre mindestens die Hälfte und in Fragen der Forschung mehr als die Hälfte der Stimmen in den maßgebenden Hochschulgremien zu haben? (BVerfGE 35, 79 = NJW 1973, 1176). Ohne Kenntnis des Richterrechts steht man in den meisten Fällen auf verlorenem Posten.

Richterrecht hat den Nachteil, gewissermaßen aus der Natur der Sache heraus zunächst unsystematisch zu sein. Erst im Laufe einer längeren Entwicklung entsteht ein „Gebäude“, eine in sich halbwegs widerspruchsfreie Ordnung, die dem Kenner auch Aussagen darüber ermöglicht, wie verbleibende Lücken voraussichtlich gefüllt werden. Der Nicht-Jurist kann im besten Fall lediglich feststellen, ob exakt zu seiner Frage eine Aussage vorliegt.

III. Was könnte man tun? Der „große Wurf“, das „Recht für Alle“, das man gewissermaßen als Taschenbuch mit sich herumtragen kann, ist eine Illusion. Dafür sind die heutigen Lebensverhältnisse und das auf sie bezogene Recht zu komplex. Ohne Experten geht es nicht – nicht anders als in der Medizin, der Physik oder der Luftfahrttechnik.

Dennoch besteht ein wichtiger Unterschied zu anderen Wissenschaften. Das Recht ist zumindest seinem Anspruch nach Produkt des demokratischen Gesetzgebers oder der von ihm unmittelbar oder mittelbar bestimmten Instanzen. Den Inhalt des Rechts faktisch einer Gruppe von Experten zu überlassen, die allein für das Erkennen wie die Weiterentwicklung dieser Ordnung zuständig ist, wäre deshalb inakzeptabel. Der einzelne Bürger muss effektiven Zugang zu den „Spielregeln“ haben, die auch sein Verhalten bestimmen.

IV. Die Voraussetzungen hierfür lassen sich schaffen. Dazu einige Vorschläge.

1. Nicht wenige elementare Rechtskenntnisse werden über die Tagespresse und die Medien, aber auch durch Bildungseinrichtungen wie Schulen und Kirchen vermittelt. Was „sein kann“ und was „nicht in Ordnung“ sein dürfte, ist für viele Mitbürger jedenfalls im Bereich der Alltagserfahrungen relativ klar. Je komplizierter die Dinge liegen (wann ist eigentlich die Benutzung eines CD-Brenners legal?), umso mehr müssen diese Kenntnisse ausgebaut werden. Der Rechtsunterricht in der Schule fristet bisher zu Unrecht ein Schattendasein; dies muss in Zukunft nicht so bleiben. „Lernziel“ sollte neben der Vermittlung von Basisin-

formationen die Fähigkeit sein, entscheiden zu können, wann man vernünftigerweise den Rat eines Experten in Anspruch nimmt.

2. Auch das Elementarwissen muss sich nicht auf alle Gebiete gleichermaßen erstrecken. Der Einzelne kommt in der Regel mit Miete und Verbraucherschutz sowie mit Arbeits- und Sozialrecht in Berührung. Gelegentlich tauchen in eher unerfreulichen Zusammenhängen das Schadens- und das Erbrecht, das Scheidungs- und das Kindschaftsrecht, das Steuerrecht sowie das Strafrecht auf. Je „näher“ ein Gebiet am Individuum „dran“ ist, umso eher muss er sich orientieren können; Gesellschaftsrecht und Baurecht kann man daher stärker den Experten überlassen.

3. Dass es in einem Rechtsstaat keine „geheimen“ Regeln geben darf, die – für den Bürger unerkennbar – gesetzliche Pauschalbegriffe ausfüllen und das Verhalten der Verwaltung bestimmen, versteht sich im Grunde von selbst. Argumente, die gegen eine volle „Aktenöffentlichkeit“ sprechen, verfangen hier von vornherein nicht, da weder Daten von Einzelpersonen noch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sind. Eine Dienst-anweisung ist auch kein „Verwaltungsgeheimnis“, oder sollte es ein „schutzwürdiges Interesse“ sein, dem Bürger die Berufung auf den Gleichheitssatz abzuschneiden und so die Arbeit der Behörde zu erleichtern?

4. Bei der Redigierung von Gesetzen wie von Gerichtsurteilen sollte man mehr als bisher auf Verständlichkeit achten. Die deutsche Sprache bietet die Möglichkeit, verbale Hässlichkeiten zu vermeiden; Bürokratendeutsch ist kein Schicksal. Der Text des Kündigungsschutzgesetzes lässt sich zum Beispiel einem Nicht-Juristen durchaus erklären, der des Bundesdatenschutzgesetzes dagegen nicht.

5. Wer auf Grund seiner elementaren Vorkenntnisse Fragen stellen kann, wird eher in der Lage sein, sich in verfügbare Dateien einzuklinken. Immer mehr Gerichte stellen ihre Urteile ins Internet (s. das Beispiel bei K.-F. Meyer, Kommunikation und Recht [K & R], H. 12/1999, S. I); dasselbe gilt für Bundesgesetzblatt und Bundesanzeiger. Soweit man hier mit Suchbegriffen arbeiten kann, ist ein beträchtliches Stück an Transparenz geschaffen. Bisweilen kann dies höchst hilfreich sein. Ein amerikanischer Professorenkollege hatte sich einmal verbal ein wenig vergaloppiert und öffentlich gesagt, Expertenmeinungen könne man wie Bananen kaufen. Einige Leute fühlten sich betroffen, schrieben böse Briefe und drohten gar mit Klage. Eine Recherche bei „Westlaw“ oder „Lexis“ mit den kombinierten Stichwörtern „experts“ und „bananas“ ergab, dass vor nicht allzu langer Zeit ein Bundesgericht exakt dasselbe in einem Urteil geschrieben hatte. Damit war der Kollege aus dem Schneider, denn die gerichtliche Sicht von Realität ist in den USA allemal sakrosankt. Ob er das Zitat wohl auch in klassischen Nachschlagewerken gefunden hätte? Die neuen Techniken könnten eine neue Qualität von Transparenz schaffen.

Sowohl die GZS, die für die Inhaber von Eurocard-Kreditkarten monatliche Abrechnungen erstellt, als auch die CKG, ein Unternehmen der Citibank-Gruppe, welches Kontoauszüge, -bestätigungen und -abrechnungen sowie Zahlungs- oder Verrechnungsaufforderungen für Kreditkartenkunden der Citibank-Gruppe erstellt, verarbeiteten die entsprechenden Daten nicht selbst, sondern übermittelten sie auf elektronischem Wege im Fall der GZS an einen Vertragspartner in Dänemark und im Fall der CKG zunächst an die Citicorp European Service Center BV (im Folgenden: „CESC“) mit Sitz in Arnheim (Niederlande). In Dänemark bzw. in den Niederlanden wurden sodann die Abrechnungen erstellt, ausgedruckt, kuvertiert und anschließend bei der dänischen bzw. niederländischen Postverwaltung eingeliefert. Im Fall der Citibank-Gruppe werden die Daten seit dem 1. 7. 1995 nicht mehr bei der CKG in Frankfurt a. M. verarbeitet, sondern in einem zentralen Datenverarbeitungszentrum in Sioux Falls (USA), an welches sie zuvor über Satellit übertragen werden; die in den USA generierten Daten werden sodann wiederum über Satellit an die CESC in die Niederlande übersandt, wo der Ausdruck, die Kuvertierung und die Versendung an die Endkunden in Deutschland stattfindet. Diese Form der Zustellung von Briefpost wird als „non physical“-Remailing bezeichnet. Während beim „physical“-Remailing die Briefpost körperlich zunächst vom Staat A in den Staat B, wo sie zur Post gegeben wird, und sodann zurück vom Staat B in den Staat A transportiert wird, findet beim „non physical“-Remailing ein bloßer elektronischer Datentransfer von Staat A nach Staat B statt; die in Staat B zur Post gegebenen Briefe überqueren sodann nur einmal physisch die Grenze zwischen den beiden Ländern.

Die Deutsche Post AG verlangte auf dem Zivilrechtswege sowohl von der GZS als auch von der CKG für die Zustellung der jeweils aus Dänemark bzw. den Niederlanden von den dortigen Postverwaltungen ihr übergebenen Briefpost zunächst den vollen Inlandstarif von derzeit 1,10 DM, später nur noch diesen Inlandstarif abzüglich der von den Postverwaltungen Dänemarks und der Niederlande an sie zu zahlenden so genannten Endvergütungen. Unter diesen Endvergütungen sind die Beträge zu verstehen, die eine Postverwaltung, hier die Deutsche Post AG, für die Zustellung von Auslandssendungen von der Postverwaltung des Ausgangsstaates, hier derjenigen der Niederlande bzw. Dänemarks, erhält. Diese Endvergütungen wurden von einer erstmaligen Regelung im Weltpostvertrag von 1969 über eine im Rahmen der „Conférence Européenne des Administrations des Postes und Télécommunications“ (CEPT) getroffene neue Übereinkunft bis hin zu den beiden Reims-Vereinbarungen vom 13. 12. 1995 sowie vom 9. 7. 1997 stets weiter angehoben. Der zweiten Reims-Vereinbarung jedoch ist lediglich Dänemark, nicht dagegen die Niederlande beigetreten. Die Deutsche Post AG berief sich in dem Verfahren vor dem OLG Frankfurt a. M. auf das nationale Zustimmungsgesetz zu Art. 25 Weltpostvertrag, welcher insbesondere bestimmt, dass kein Mitgliedsland verpflichtet ist, Briefsendungen zu befördern oder den Empfängern zuzustellen, die auf seinem Gebiet ansässige Absender im Ausland einliefern oder einliefern lassen, um aus den dort geltenden niedrigeren Gebühren Nutzen zu ziehen. Die betreffende Verwaltung, in diesem Fall die Deutsche Post AG, wäre nach dieser Vorschrift berechtigt, die Sendungen an den Einlieferungsort, d. h. die Niederlande oder Dänemark, zurückzusenden oder sie mit ihren Inlandsgebühren zu belegen. Im Falle der Weigerung des Absenders, diese Gebühren zu zahlen, konnte sie nach ihren Inlandsvorschriften über die Sendungen verfügen.

## II. Die wesentliche Vorlagefrage

In dem Vorlageverfahren ging es vornehmlich um die Frage, ob Art. 25 Weltpostvertrag infolge der Tatsache, dass seine Bestimmungen möglicherweise gegen die Vorschriften des Art. 49 EG (freier Dienstleistungsverkehr) und des Art. 82 EG (Missbrauch einer beherrschenden Marktstellung) i. V. mit Art. 86 I EG verstoßen, von dem nationalen Gericht nicht angewendet werden darf. Der Generalanwalt sah in den Bestimmungen des Art. 25 Weltpostvertrag eine versteckte Diskriminierung zu Lasten der in anderen Mitgliedstaaten, in diesem Falle Dänemarks und der Niederlande, ansässigen Erbringer von Dienstleistungen, im vorliegenden Fall von CESC sowie des dänischen Vertragspartners von GZS, indem sie die Erbringung derartiger grenzüberschreitender Dienstleistungen zwar nicht ganz verhindern, sie jedoch wirtschaftlich weniger attraktiv machen<sup>1</sup>. In der Tat verliert das „non physical“-Remailing dann einen wesentlichen

## Zur Rechtsprechung

Rechtsanwalt Dr. Andreas Bartosch, Brüssel

### Dienstleistungsfreiheit versus Monopolrechte – Die Fragwürdigkeit des Remailing-Urteils des EuGH vom 10. 2. 2000\*

#### I. Der Sachverhalt

Am 10. 2. 2000 beantwortete der EuGH in einem Verfahren nach Art. 234 EG (früher Art. 177 EGV) verschiedene Vorlagefragen des OLG Frankfurt a. M., die sich in zwei Rechtsstreitigkeiten zwischen der Deutschen Post AG und der GZS Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH (im Folgenden: „GZS“) sowie der Citicorp Kartenservice GmbH (im Folgenden: „CKG“) über die Zustellung von Briefpost aus dem Ausland, die Gegenstand eines so genannten „non physical“-Remailing sind, stellten.

\* Besprechung von EuGH, Urt. v. 10. 2. 2000 – verb. Rs. C-147/97 u. Rs. C-148/97, NJW 2000, 2261 (in diesem Heft) = EuZW 2000, 281 m. Anm. Neu – Deutsche Post AG/GZS Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH und Citicorp Kartenservice GmbH. – Der Autor ist Resident Partner der Sozietät Haver & Mailänder, Büro Brüssel, und Senior Fellow am Zentrum für Europäische Integrationsforschung, Universität Bonn.

1) Schlussanträge des Generalanwalts Antonia La Pergola v. 1. 6. 1999 – verb. Rs. C-147/97 u.a. – Rdnr. 22.