

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 850

Postmonopol und Grundgesetz

Zur verfassungsrechtlichen Begrenzung
postrechtlicher Exklusivrechte

Von

Rupert Scholz



Duncker & Humblot · Berlin

RUPERT SCHOLZ

Postmonopol und Grundgesetz

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 850

Postmonopol und Grundgesetz

Zur verfassungsrechtlichen Begrenzung
postrechtlicher Exklusivrechte

Von

Rupert Scholz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Scholz, Rupert:

Postmonopol und Grundgesetz : zur verfassungsrechtlichen
Begrenzung postrechtlicher Exklusivrechte / Rupert Scholz. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 850)

ISBN 3-428-10547-8

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin


Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-10547-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Mit der Postreform II im Jahre 1994 ist das klassische Verwaltungsmonopol der „Post“ in entscheidender Form liberalisiert und dereguliert worden. Über den neuen Art. 87 f GG wurde bestimmt, dass die Dienstleistungen des Postwesens als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen „und durch andere private Anbieter“ erbracht werden. Gleichzeitig sorgte das GG für einen gleitenden Übergang: Gemäß Art. 143 b GG können den aus der ehemaligen Bundespost hervorgegangenen Unternehmen „für eine Übergangszeit“ ausschließliche Rechte verliehen werden. Von diesem Recht hat der Bundesgesetzgeber Ende 1997 Gebrauch gemacht, indem er der Deutschen Post AG eine Exklusivlizenz für Briefe bis 200 g verlieh – eine Exklusivlizenz, die gemäß § 51 PostG am 31. 12. 2002 ausläuft. Nunmehr plant die Bundesregierung jedoch, diese Exklusivlizenz zugunsten der Deutschen Post AG über den 31. 12. 2002 hinaus bis zum 31. 12. 2007 zu verlängern (vgl. Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Postgesetzes vom 30. 3. 2001 – BR-Drucks. 251/01 –). Eine solche Verlängerung der Exklusivlizenz gemäß § 51 PostG hätte gravierende wettbewerbliche und ökonomische Auswirkungen für den gesamten Postmarkt. An die Stelle der weiteren Liberalisierung träte eine sukzessive Re-Monopolisierung des Postwesens – ein mit den Intentionen der Postreform II absolut unvereinbarer Tatbestand.

Die nachfolgende Untersuchung gibt ein Rechtsgutachten wieder, das der Verfasser dem Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste e.V. (BIEK) zur Frage der Verfassungsmäßigkeit einer solchen Verlängerung der Exklusivlizenz gemäß § 51 PostG erstattet hat.

April 2001

Rupert Scholz

Inhalt

I. Problemstellung: Perpetuierung des sektoralen Teilmonopols im Bereich der Briefbeförderung im Lichte von Privatisierung und Liberalisierung des Postwesens in Deutschland	9
1. Gesetzliche und politische Rahmenbedingungen und Determinanten der gegenwärtigen Marktsituation im Postsektor	9
a) Europarechtliche Regulierungsstruktur im Sinne wettbewerbsorientierter Privatisierungs- und Liberalisierungspolitik	9
b) Nationalrechtlicher Gesetzesrahmen in Deutschland im grundgesetzlichen Kontext	11
2. Gegenwärtige wettbewerbsrechtliche und wettbewerbspolitische Situation auf dem deutschen Postmarkt	14
3. Europapolitische Signalsetzung für konsequente Fortführung der Entmonopolisierung pro Futuro	16
4. Perpetuierung des sektoralen Teilmonopols als Verfassungsfrage	17
II. Privatisierung des Postwesens – Der grundgesetzliche Ordnungsrahmen	19
1. Die Postreform von 1994	19
2. Verfassungsrechtliche Entwicklungsstufen	21
3. Privatisierung und Staatsziel Infrastruktur	22
4. Hoheitliche Regulierungskompetenz des Bundes	24
5. Schonender Reformübergang	26
6. Temporäre Beibehaltung von Monopolrechten	28
III. Die gesetzliche Exklusivlizenz der DPAG gemäß § 51 I 1 PostG	32
1. Gesetzgebungsverfahren	32
2. Wirtschaftliche Bedeutung	36
IV. Zur realen Wettbewerbssituation auf dem Markt der Briefdienstleistung in Deutschland	38
1. Kritik an Monopolstruktur und Marktverhalten durch nationale Stellen	38
a) Sondergutachten der Monopolkommission	38
b) Unterrichtung durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post	40

2. Lizenzierungspolitik und wettbewerbsrechtliche Klageverfahren	41
a) Marktbeherrschung der DPAG trotz Lizenzvergabe an sonstige Anbieter	41
b) Situation bei wettbewerbsrechtlichen Klageverfahren und Regulierungsbedarf	44
3. Wettbewerbsrechtliche Einschätzungen durch die EU-Kommission	46
4. Marktbeherrschende Wettbewerbsposition	48
V. Verlängerung der Exklusivlizenz als Verstoß gegen das Ordnungsmodell des Art. 87 f, 143 b GG	49
VI. Verlängerte Exklusivlizenz als Grundrechtsverstoß	56
1. Privatwirtschaftliche und wettbewerbliche Grundoption gemäß Art. 87 f, 143 b GG	56
2. Grundrechtliche Gewährleistungsdeterminanten	56
3. Zur Lehre vom Verwaltungsmonopol	58
a) Allgemeines	58
b) Zur Monopol-Rechtsprechung des BVerfG	59
4. Monopolisierung als tatbestandlicher Grundrechtseingriff	63
a) Grundrechtsrelevante Spielarten des Verwaltungsmonopols	63
b) Exklusivlizenz als Monopoltatbestand	64
5. Verstoß gegen die Berufs- und Gewerbefreiheit gemäß Art. 12 I GG	66
a) Maßstabsqualität des Art. 12 I GG	66
b) Reale Beschränkung der freien Berufswahl	67
c) Verletzung des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes	70
6. Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG	71
7. Verstoß gegen die allgemeine Wirtschaftsfreiheit	72
8. Verstoß gegen Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsgleichheit	72
a) Verstoß gegen das Grundrecht der Wettbewerbsfreiheit	72
b) Verstoß gegen das Grundrecht der Wettbewerbsgleichheit	73
9. Zusammenfassung	73
VII. Europarechtliche Initiative für weitere Liberalisierungsschritte nach 2003 als politisches Signal zur Reduzierung der verbliebenen nationalen Monopole ...	74
1. Senkung der Grenzen für reservierte Universaldienstleistungen (Monopole)	74
2. Sanktionierung des Missbrauchs von Quersubventionierung	76
VIII. Gesamtergebnis	78
Ausgewähltes Schrifttum	87

I. Problemstellung: Perpetuierung des sektoralen Teilmonopols im Bereich der Briefbeförderung im Lichte von Privatisierung und Liberalisierung des Postwesens in Deutschland

1. Gesetzliche und politische Rahmenbedingungen und Determinanten der gegenwärtigen Marktsituation im Postsektor

Die europäische und nationale Regulierungsrichtung sieht sich seit den Jahren 1992 und 1994 nachdrücklich auf das Ende monopolistischer Marktstrukturen und auf eine liberalisierende Deregulierungsbewegung hin ausgerichtet. Dies ist seither durch Richtlinien der EU sowie durch Verfassungsänderungen und einfach-gesetzliche Maßnahmen des bundesdeutschen Gesetzgebers geschehen.

a) Europarechtliche Regulationsstruktur im Sinne wettbewerbsorientierter Privatisierungs- und Liberalisierungspolitik

Ausgehend von den Grundsätzen der europäischen Wettbewerbsfreiheit und der offenen Marktwirtschaft, wie sie in Art. 3a – alt- EGV (heute Art. 3 EGV) und entsprechenden Detailvorschriften in der damaligen Fassung des EG-Vertrages zum Ausdruck kamen (Art. 48 ff., 89, 90, 95 EGV – alt –, heute Art. 39 ff., 85, 86, 90 EGV), hat der Europäische Rat schon in einer EntschlieÙung vom 7. Februar 1994 über die Entwicklung der Postdienste in der Gemeinschaft¹ seine Grundsätze im Sinne einer Ent-Monopolisierung und Ent-Staatlichung definiert. Darin sieht sich das Grundprinzip der Förderung einer stufenweisen und kontrollierten Liberalisierung der Postmarktes unter Sicherstellung einer dauerhaft garantierten Bereitstellung des Universaldienstes als das Hauptziel der Gemeinschaftspolitik im Bereich der Postdienste beschrieben. Die europäische Umsetzung dieser Grundsätze ist sodann durch die Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität² erfolgt („Postrichtlinie“).

¹ ABl. C 48 vom 16. 2. 1994, S. 3, zu den ersten Ansätzen siehe bereits: Grünbuch der EU-Kommission vom 11. 6. 1992 „Entwicklung des Binnenmarktes für Postdienste“.

² ABl. L 15 vom 21. 1. 1998, S. 14.

Mit der Postrichtlinie wurde ein harmonisierter europäischer Rechtsrahmen für den Postsektor geschaffen, der grundsätzlich einen Universaldienst garantiert, zugleich aber auch einen Zeitplan für Entscheidungen über eine weitere Öffnung des Marktes für den Wettbewerb vorgegeben hat. Nach Art. 7 der Richtlinie 97/67/EG war vorgesehen, dass die Kommission nach einer Überprüfung des Postsektors Vorschläge für eine weitere Liberalisierung dieses Marktes vorlegen muss.

Die wichtigsten Hauptbestandteile der Postrichtlinie bestanden demzufolge in:

- Mindestmerkmalen „des Universaldienstes, Qualitätsnormen für grenzüberschreitende Dienste, Tarifgrundsätze sowie Grundprinzipien der Rechnungslegung“;
- gemeinsamen „Höchstgrenzen“ für Dienste, die ein Mitgliedstaat für seine(n) Anbieter von Universaldiensten reservieren kann, soweit dies erforderlich ist, um die Aufrechterhaltung des Universaldienstes sicherzustellen (Gewicht bis zu 350 g);
- Bedingungen für Genehmigung/Lizenzierung von nicht-reservierten Diensten und Trennung von Regulierungs- und Betriebsfunktionen auf dem Postsektor.

Die Umsetzung dieser Postrichtlinie erfolgte insgesamt zwar fristgerecht bis Februar 1999 in den Mitgliedstaaten und war auch inhaltlich weitgehend unproblematisch³. Der durch die Postrichtlinie bezweckte Modernisierungs- und Liberalisierungsprozess verlief in Bezug auf die Marktöffnung jedoch nicht in allen Mitgliedstaaten gleich. So haben acht Mitgliedstaaten in einzelnen Segmenten die Vorgaben der Postrichtlinie übertroffen und sind darüber hinausgegangen:

- In Schweden, Finnland und England gibt es überhaupt kein Postmonopol mehr; Lizenzen werden grundsätzlich an jeden Lizenzbewerber vergeben:
 - In England wurde durch gesetzliche Regelung vom 28. Juli 2000 das bis dahin bestehende Monopol zugunsten der British Post Office abgeschafft und zugleich ein durch Lizenzen zu regelnder Bereich für Sendungen bis zu 350 g oder 1 Pfund Sterling eingeführt.
- In Deutschland, den Niederlanden, Spanien, Italien und Dänemark liegt der für Sektormonopole reservierte Bereich unterhalb der in der Richtlinie genannten Höchstgrenze von 350 g bzw. wurde er ganz abgeschafft:
 - in Deutschland liegt die Grenze derzeit bei 200 g für normale Sendungen und bei 50 g für Direktwerbung;
 - in den Niederlanden besteht für die Infopost (Massensendungen) kein Monopol und für die sonstige Briefpost gilt eine Gewichtsgrenze von 100 g (oder dreifaches Porto);

³ Zu einzelnen Beschwerden über den Rechtsstatus der Regulierungsbehörden und die Erweiterung der inländischen Postmonopole auf Mehrwertdienste siehe ABl. C 39 vom 6. 2. 1998, S. 2.

- in Spanien fallen Ortspost und Direktwerbung nicht unter das Monopol;
- in Italien fällt Direktwerbung ebenfalls nicht unter das Monopol⁴.

b) Nationalrechtlicher Gesetzesrahmen in Deutschland im grundgesetzlichen Kontext

Korrespondierend zu diesem europapolitischen Prozess trat der Liberalisierungsprozess in Deutschland mit der Postreform II im Jahre 1994 in die entscheidende Phase, indem die Sicherung einer infrastrukturellen Grundversorgung im Postsektor Verfassungsrang (Art. 87 f GG) erhalten hat; danach gewährleistet der Bund flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen im Bereich des Postwesens (Infrastruktursicherungsauftrag). Der neue Art. 143 b GG eröffnete als Übergangsbestimmung zudem die Möglichkeit zur Verlängerung des Postmonopols „für eine Übergangszeit“. Gleichzeitig wurde die Geltung des PostG – und des dort geregelten Briefmonopols – bis zum 31.12. 1997 begrenzt. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte die grundsätzliche Privatisierung des Postwesens, die prinzipielle Entstaatlichung dieses Bereichs; das Feld der Postdienstleistungen soll dem privatwirtschaftlichen Wettbewerb erschlossen werden.

Die Kernvorschrift der das Postwesen betreffenden Bestimmungen des Grundgesetzes ist danach Art. 87 f GG, der durch Gesetz vom 30. August 1994⁵ in das Grundgesetz aufgenommen worden ist. Als methodischer Ansatz bundesdeutscher Liberalisierungspolitik sieht sich das Prinzip des Art. 87 f GG dargestellt, wonach im Bereich des Postwesens (und der Telekommunikation) die nachgefragten Dienstleistungen als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht werden. Das Postwesen soll dem freien Wettbewerb zwischen privaten Anbietern überantwortet bzw. überlassen werden⁶.

Zugleich wurde durch den neuen Art. 87 f GG aber auch die Fortführung der bis dato geltenden aufgabenrechtlichen Gemeinwohlvorsorge im Post- und Telekommunikationssektor abgesichert, indem die ursprünglich unmittelbare Erfüllungsverpflichtung durch das Staatsunternehmen Deutsche Post sich in eine neue Gewährleistungsverpflichtung (Infrastruktursicherungsauftrag) für den Bund umgewandelt sah. Intention war die Sicherstellung einer postalischen Grundversor-

⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft; A Review of Postal Laws in Leading Postal Reform Jurisdictions, Price Waterhouse Coopers LLP, August 2000, S. 3, 25.

⁵ BGBl. I S. 2245; ferner BT-Drucks. 12/6717; 12/7269; 12/8060; 12/8108; BR-Drucks. 114/94; 676/94; siehe im Folgenden unter II.

⁶ Vgl. nur Badura, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 87 f Rdnr. 23; Stern/Bauer, in: Stern, Postrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1997, Art. 87 f Rdnr. 13 ff., 55 ff.