

Charles B. Blankart, Ludwig Gramlich*

Soll die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG verlängert werden?

Der Monopolbereich der Deutschen Post AG soll, wie im Postgesetz von 1997 vorgesehen, Ende des Jahres 2002 auslaufen. Nach den jüngsten Plänen der Bundesregierung soll jedoch die völlige Deregulierung des Postmarktes auf das Jahr 2008 verschoben werden. Wie ist diese Verschiebung zu beurteilen?

Der Monopolbereich der Deutschen Post AG (DPAG) umfaßt nach dem geltenden Postgesetz vom 22. 12. 1997¹ Briefsendungen und adressierte Kataloge bis je 200 g bzw. bis zu einem Einzelpreis von 5,50 DM. Diese gesetzlichen Regelungen laufen zum Ende des Jahres 2002 aus. Die heutige Rechtslage ist das Ergebnis eines Kompromisses aus den Jahren 1996/97 zwischen jenen politischen Kräften, die aufgrund der grundgesetzlichen Bestimmung des Art. 87 f eine möglichst rasche Liberalisierung des Postwesens durchsetzen wollten, und jenen, die ihre Interessen durch den Wettbewerb bedroht sahen und daher auf eine Liberalisierung möglichst weitgehend verzichten wollten.

Die Liberalisierungsbefürworter haben sich im Grundsatz durchgesetzt, die Liberalisierungsgegner haben jedoch in der Umsetzung des Vorhabens obliegt: Ihnen ist es gelungen, für eine Übergangszeit 74% des lizenzierten Bereichs durch eine Exklusivlizenz für die Deutsche Post AG zu reservieren und damit dieses Unternehmen in die Lage zu versetzen, auch weiterhin 98% des gesamten lizenzierten Bereichs zu beherrschen².

Ab dem Jahr 2003 soll in Deutschland der Grundsatz des freien Postverkehrs gelten. Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) hat, wie im Postgesetz vorgesehen, in ihrem Tätigkeitsbericht 1998/99 zum Auslauftermin 31. Dezember 2002 Stellung genommen und eine Verlängerung nicht für erforderlich gehalten³.

Demgegenüber haben im September 2000 die Bundesregierung⁴ und im November letzten Jahres⁵ sowie im Februar 2001 beim Besuch der Regulie-

rungsbehörde der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie die Meinung geäußert, daß der Postmarkt mit dem Auslaufen der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG nicht einseitig geöffnet werden dürfe: Man könne „das Monopol nicht völlig fallen lassen“, solange in der Europäischen Union keine multilaterale Deregulierung der Postdienste vorgesehen sei, die „für 2003 vorgesehene völlige Liberalisierung des Postmarktes“ müsse man „auf einen späteren Zeitpunkt verschieben, damit im Postbereich innerhalb Europas weithin Chancengleichheit besteht“.

Diese Position ist vor allem vor dem Hintergrund des Vorschlags der Europäischen Kommission vom Mai 2000⁶ zu sehen, in dem die Mitgliedstaaten zwar auf etwas niedrigere Gewichts- und Preisgrenzen im Monopolbereich verpflichtet werden, im übrigen aber frei sein sollen, ob und inwieweit sie den verbleibenden Monopolspielraum zugunsten ihrer nationalen Postunternehmen ausschöpfen wollen. Eine simultane vollständige Aufhebung der Briefpostmonopole in allen EU-Staaten ist also in näherer Zukunft nicht geplant.

Die Bundesregierung ist offenbar entschlossen, die Gesetzeslage von 1997 zu revidieren. Ein möglicher Eingriff in den rechtlichen Status quo ist nicht unproblematisch, da dieser feste Erwartungen umwerfen

* Die Autoren sind Mitglieder des Wissenschaftlichen Arbeitskreises für Regulierungsfragen (WAR) bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post. Ihre Stellungnahme entstand aus Diskussionen im Arbeitskreis, insbesondere mit Walter Busse von Colbe, Juergen B. Donges, Torsten J. Gerpott, Herbert Kubicek, Werner Neu, Arnold Picot, Peter Vary und Axel Zerdick. Die Autoren geben ausschließlich ihre persönliche Meinung wieder.

¹ Vom 22.12.1997, BGBl. I, S. 3294.

² Jahresbericht 2000. Marktbeobachtungsdaten der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, S. 51, 60-63.

³ BT-Drs. 14/2321 vom 2. 12. 1999.

⁴ Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht 1998/1999 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post und zu dem Sondergutachten der Monopolkommission – Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten vom 8. 9. 2000, BT-Drs. 14/4064, S. 9.

⁵ Frankfurter Allgemeine Zeitung, Samstag, 25. 11. 2000, Nr. 275, S. 13.

⁶ KOM 2000 (319) endg. vom 30. 5. 2000.

Prof. Dr. Charles B. Blankart, 58, lehrt Volkswirtschaftslehre an der Humboldt-Universität zu Berlin und ist Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie; Prof. Dr. Ludwig Gramlich, 50, ist Inhaber der Professur Öffentliches Recht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Technischen Universität Chemnitz.

und damit die Stabilität und Berechenbarkeit des Rechts in Frage stellen würde.

Ein Geschenk an ausländische Postmonopole?

Eine einseitige Aufhebung der Exklusivlizenz laufe, so wird gesagt, auf ein Geschenk an ausländische monopolistische Postverwaltungen hinaus, die auf dem deutschen Markt tätig werden können, ohne daß die Deutsche Post AG reziprok auf deren Märkten aufzutreten in der Lage sei. Verwiesen wird insbesondere auf schlechte Erfahrungen im Strommarkt, wo die kürzliche Marktöffnung in Deutschland den französischen Monopolisten *Électricité de France* (EdF) in die Lage versetzt habe, den deutschen Markt (zu Unterkostenpreisen) zu beliefern und damit angeblich die hiesigen Anbieter in Bedrängnis zu bringen, während die deutschen Unternehmen in Frankreich nicht Fuß fassen können.

Es geht hier nicht darum, die deutsche Politik auf dem Strommarkt zu beurteilen, sondern es ist nur darauf hinzuweisen, daß die Lage auf dem Postmarkt im wesentlichen eine andere ist.

Die Deutsche Post AG ist ein kapitalkräftiges Unternehmen, das sich in den vergangenen Jahren durch Akquisitionen ein breites wirtschaftliches Fundament verschafft hat. Demgegenüber sind die Postunternehmen der EU-Nachbarstaaten, insbesondere Frankreichs (anders als dessen *Électricité de France*), kapitalmäßig eher unterausgestattet und daher schwerlich in der Lage, auf breiter Front in den deutschen Markt einzudringen.

Auch dort, wo ausländische Unternehmen in den deutschen Markt eindringen, kann die Marktlage nicht mit jener im Strommarkt verglichen werden, weil die Wertschöpfung nicht wie beim Strom einfach über das Netz importiert werden kann, sondern infolge der Arbeitsintensität der Postdienste vor Ort erstellt werden muß. So wird beispielsweise darauf hingewiesen, daß sich der Deutsche Paketdienst, German Parcel Service und UPS schon in ausländischer Hand befinden. Dennoch wird die Wertschöpfung zu wesentlichen Teilen in Deutschland erbracht.

Die Hervorhebung angeblicher Gefahren durch ausländische Monopolunternehmen läßt leicht übersehen, daß das Monopol der Deutschen Post AG aktuell insbesondere inländische Unternehmen behindert. Diese müssen sich mit Marktnischen begnügen

und dürfen von ihrer grundgesetzlichen Freiheit, mit der Deutschen Post AG in Wettbewerb zu treten (Art. 87 f Abs. 2 S. 1 GG), derzeit keinen Gebrauch machen. Eine Ausdehnung der Übergangszeit, während der das Briefpostmonopol noch aufrechterhalten werden darf (Art. 143 b Abs. 2 GG), gerät zunehmend mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit in Widerspruch, wie weiter unten dargestellt wird. Klagen bis zum Bundesverfassungsgericht sind schon angekündigt.

Sollte es dennoch zu ruinöser Konkurrenz durch monopolistische ausländische Unternehmen kommen, so ist es Sache der deutschen Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden, gegen solchen Mißbrauch von wirtschaftlicher Macht vorzugehen. Es wäre eine seltsame Politik, auf Wettbewerb überall dort zu verzichten, wo die Gefahr des Mißbrauchs lauert.

Gefährdung der flächendeckenden Versorgung?

Von der Deutschen Postgewerkschaft (DPG) wird in einer Stellungnahme vom Mai 2000⁷ unter anderem angeführt, der Universaldienst (die flächendeckende Versorgung) sei bei einer einseitigen Liberalisierung der Postmärkte in Frage gestellt. Dieser Einwand ist aus zwei Gründen unrichtig:

Die vorübergehende Exklusivlizenz wurde seinerzeit nicht geschaffen, um den Universaldienst zu sichern – sonst hätte sie gar nicht vorübergehend sein dürfen –, sondern um den Pensionsverpflichtungen gegenüber den Beamten der ehemaligen Deutschen Bundespost nachzukommen⁸.

Nicht beachtet wird ferner, daß schon das Postgesetz ein marktkonformes Verfahren enthält, das im Wettbewerbsfall, bei Auftreten von Versorgungslücken, Platz greift, nämlich die Ausschreibung von Universaldienstleistungen nach § 14 PostG. Dieses Verfahren wurde seinerzeit im Gesetzgebungsprozeß von den Beteiligten als vertretbar beurteilt⁹ und daher in das Gesetz aufgenommen. Es kann jetzt nicht ex post wieder als unakzeptabel hingestellt werden, wofür es auch keinen sachlichen Grund gibt¹⁰. Nur die Ausschreibung erlaubt es, den kostengünstigsten Anbieter zu bestimmen. Das Monopol verdeckt diese Information. Im übrigen sind in den vergangenen Jahren große Fortschritte in der praktischen Durchführung von Ausschreibungen und Auktionen auf den verschiedensten Gebieten erzielt worden, so daß auch das Argument der Unhandlichkeit des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden kann.

⁷ Stellungnahme der Deutschen Postgewerkschaft (DPG) zu den Fragen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie am 15. Mai 2000.

⁸ W. Eisenbast, M. Paulus: „Regulatory Capture“ der Gelben Post?, in: WIRTSCHAFTSDIENST, 80. Jg. (2000), H. 12, S. 760-764.

⁹ Vgl. BT-Drs. 13/7774 vom 30.5.1997, S. 23.

¹⁰ Ch. B. Blankart, G. Knieps: Das Konzept der Universaldienste in der Telekommunikation, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Bd. 13, 1994, S. 238-253.

Das Argument des Lohndumping

Weiter wird von der Deutschen Postgewerkschaft das Argument des Lohndumping vorgebracht, das gerade bei Wettbewerb zu befürchten sei.

□ Dieses Argument hat schon zu zahlreichen Mißverständnissen Anlaß gegeben. Lohndumping bedeutet, daß die Löhne nicht – wie sonst in der Wirtschaft – dem Grenzprodukt der jeweiligen Arbeitnehmer entsprechen, sondern darunter liegen. Dies ist in einem wettbewerblichen Arbeitsmarkt jedoch kaum zu erwarten. Die betroffenen Beschäftigten würden sofort zu einem anderen Arbeitgeber wechseln, der ihnen das volle Grenzprodukt bezahlt. Anders verhält es sich, wenn der Arbeitgeber Alleinnachfrager (Monopsonist) auf dem betreffenden Arbeitsmarkt ist. Dann kann er die Löhne unter das Grenzprodukt der Arbeit drücken. Sollte dieser Fall von der DPG angesprochen sein, so wäre der Markt für Postdienste um so mehr umgehend zu öffnen.

□ Von der Intention des Schutzes der Beschäftigten ist auch § 6 Abs. 3 des Postgesetzes geprägt. Er soll sicherstellen (und hat nach Meinung der Bundesregierung auch weitgehend sichergestellt), daß „die wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind“, weder bei der Deutschen Post AG noch bei den privaten Lizenznehmern unterschritten werden¹¹.

□ Unabhängig von dieser Gesetzesbestimmung scheint eine Regulierung der Arbeitsverträge zum Schutze der Beschäftigten der Deutschen Post AG sozialpolitisch nicht unproblematisch: Durch Etablierung eines sektorspezifischen Schutzbereichs werden Arbeitssuchende ausgeschlossen und in die nichtregulierten Bereiche sowie in die Arbeitslosigkeit abgedrängt. Was die Beschäftigten der Deutschen Post AG (und allenfalls der Lizenznehmer) gewinnen, verlieren Beschäftigte anderer Branchen und Arbeitslose. Das Ziel des Schutzes der Beschäftigten der Deutschen Post AG fällt nicht mit dem Schutz der Beschäftigten und Arbeitssuchenden insgesamt zusammen. Aufgabe der Bundesregierung ist aber nicht der Schutz der Angestellten und Arbeiter im Postbereich, sondern der Schutz der Beschäftigten in Deutschland insgesamt. Dies wird nicht durch Marktsegmentierung, sondern besser durch Markttöffnung erreicht.

□ Im übrigen läßt sich der hiermit verbundene staatliche Eingriff in die Tarifautonomie im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich kaum rechtfertigen.

Gewinninteresse des Bundesfinanzministers

Eine Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG wird schließlich aus Gewinninteressen des Bundesministeriums der Finanzen gerechtfertigt. Die Deutsche Post AG befindet sich zum größten Teil in der Hand des Bundes, der seinerseits auf Einnahmequellen angewiesen ist.

□ Dem ist entgegenzuhalten, daß staatliche Einnahmenbeschaffung über ein Monopol wohlfahrtsökonomisch stets schlechter abschneidet als die Einnahmenbeschaffung über allgemeine Steuern. Die Marktverzerrung ist im letzteren Fall bei gleichen Einnahmen regelmäßig geringer. Auch dies spricht nicht für die Beibehaltung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG.

□ Ferner ist zu beachten, daß der Bund gar nicht ohne weiteres in der Lage ist, die Monopolrente der Deutschen Post AG fiskalisch zu realisieren. Es ist keineswegs sicher, daß der Marktwert der Deutschen Post AG unter dem Monopol höher ist als unter Wettbewerb. Das Monopol nimmt der Deutschen Post AG, wie auch von der Deutschen Postgewerkschaft eingeräumt wird, den Kostendruck des Wettbewerbs. Damit liegen die Kosten der Deutschen Post AG über den Mindestkosten, was den Monopolgewinn für den Bund reduziert. Anders gesagt: Die Monopolrenten gehen an die Beschäftigten und nicht an den Bund. Insbesondere langfristig kann sich eine dynamische Kostenkumulation ergeben, welche die Monopolgewinne zugunsten des Bundesfinanzministeriums weitgehend zum Versiegen bringen können. Hierfür gibt es in der Geschichte der Deutschen Bundespost genügend Beispiele.

□ Sollte sich schließlich in der Regierung die Absicht durchsetzen, die Mehrheitsbeteiligung an der Deutschen Post AG überhaupt aufzugeben, so ließe sich ihr Monopol als Privatunternehmen noch weniger rechtfertigen.

Ökonomische Gegenargumente

Problematisch scheint eine Verlängerung der Exklusivlizenz insbesondere aus dynamischer Sicht. Der Wettbewerb fördert innovative Unternehmen, er stimuliert auch die Leistungsfähigkeit der Deutschen Post AG. Durch frühzeitige Markttöffnung erhalten deutsche Unternehmen einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber Unternehmen aus solchen Staaten, die ihr Monopolregime erst später abschaffen. Daher sollte die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG besser früher als später aufgehoben werden. Schon bei der Deregulierung der Telekommunikation hat sich gezeigt, daß die Unternehmen und die Beschäftigten jener Länder im Vorteil waren, die frühzeitig liberalisiert

¹¹ Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht 1998/1999 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post und zu dem Sondergutachten der Monopolkommission – Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten vom 8. 9. 2000, BT-Drs. 14/4064, S. 8.

haben. Wenn andere EU-Mitgliedstaaten ihre Postliberalisierung verzögern, so geben sie damit den deutschen Unternehmen eine Chance, früher für den Wettbewerb fit zu sein. Diese sollte nicht verpaßt werden.

Für eine frühzeitige Marktöffnung spricht auch das Anliegen des Konsumentenschutzes. Die Politik des Abwartens, bis ein multilaterales Liberalisierungsabkommen zustande kommen werde, bedeutet faktisch, daß die deutschen Konsumenten in „Geiselaft“ genommen, sozusagen als „Joker“ zurückgehalten werden, bis sie sich im internationalen Verhandlungsspiel nutzbringend einsetzen lassen. Dies wäre eine Politik auf Kosten der Gruppe, die sich am schlechtesten organisieren kann. Auch würde sich ein solches Abwarten kaum in einem Zugewinn an Wählerstimmen auszahlen, zumal die Wähler wissen, daß im Falle einer Liberalisierung mit beträchtlichen Preisreduktionen bei bisher monopolisierten Leistungen – man spricht von bis zu 30% – zu rechnen wäre. Die Wähler werden schwerlich verstehen, weshalb ihnen ein solcher Vorteil vorenthalten werden soll.

EG-Beihilferecht: Offenbar kann es sich die Deutsche Post AG erlauben, eine beträchtliche interne Subventionierung des Paketbereichs aus anderen Geschäftsbereichen bzw. – wie die EU-Kommission meint – aus dem Monopolbereich zu betreiben. Ein solches Verhalten ist schädlich, weil es den Wettbewerb verzerrt, und ist von der EU-Kommission in einem Beihilfeverfahren beanstandet worden. In diesem Zusammenhang gerieten auch die Unternehmensakquisitionen in der DPAG im Umfang von 15 Mrd. DM seit 1997 unter Kritik¹². Auch hier wurde eine Finanzierung aus den Monopolgewinnen der Deutschen Post AG vermutet. Wengleich letzteres umstritten ist, so bleibt doch die Exklusivlizenz ein Aufhänger für Verfahren der EU-Kommission und vor dem Europäischen Gerichtshof, die als solche schon eine Hypothek für die deutsche EG-Politik darstellen. Die deutsche Seite kann schwerlich für Wettbewerb (z.B. im Strommarkt) argumentieren, solange die Dinge zu Hause zu Kritik Anlaß geben.

Die von der Deutschen Post AG betriebene Politik der internen Subventionierung zahlt sich somit weder für die heimische Wirtschaft noch auf dem internationalen Parkett aus. Die möglichst baldige Aufhebung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG würde dazu beitragen, diese Probleme zu beseitigen.

Das Bestehen auf Reziprozität beim Abbau des Postmonopols hat zur Folge, daß das „langsamste Schiff des Geleitzuges“ das Tempo der Liberalisierung

bestimmt. Der Vorteil des Wettbewerbs besteht aber gerade darin, daß die Unternehmen Neuerungen auf eigenes Risiko und daher ohne Rückfrage bei den anderen Marktteilnehmern durchsetzen können. Dieser Vorteil wird durch die Reziprozität ausgehebelt. Die Rate des technischen Fortschritts bleibt zurück. Eine rasche Liberalisierung würde dem abhelfen.

Einseitige Liberalisierung hat sich in der Praxis bewährt. So haben beispielsweise Finnland, Neuseeland und zum Teil auch Schweden ihre Postmärkte unilateral geöffnet und von der neuen Dynamik profitiert. In der Fachliteratur wird insbesondere auf die größere Produktvielfalt hingewiesen, welche die einseitige Handelsliberalisierung generiert¹³.

Erpreßbarkeit: Wenn die Bundesregierung den Forderungen der Deutschen Post AG und insbesondere der Deutschen Postgewerkschaft nachgibt, macht sie sich erpreßbar. Akzeptiert die Bundesregierung einmal das Argument, der Liberalisierungszeitpunkt müsse verschoben werden, „um den Strukturwandel im Postsektor besser bewältigen zu können“ (Deutsche Postgewerkschaft), so läuft sie Gefahr, dieses auch in zukünftigen Runden akzeptieren zu müssen. Denn unter einem Monopolregime wird der Reformstau zur Permanenz. Stets läßt sich argumentieren, man sei noch nicht bereit, ein Aufschub sei daher erforderlich. Die Bundesregierung wird zum Agenten der Interessengruppen statt zum Herren des Verfahrens.

Rechtliche Gegenargumente

§ 51 Abs. 1 Satz 1 PostG räumt der DPAG das ausschließliche Recht ein, „Briefsendungen“ (§ 4 Nr. 2 Satz 1) und adressierte „Kataloge“ (§ 4 Nr. 2 Satz 2 PostG), deren Einzelgewicht weniger als 200 Gramm und deren Einzelpreis bis zum Fünffachen des am 31.12.1997 geltenden Preises für entsprechende Postsendungen der untersten Gewichtsklasse – d.h. in bezug auf (Standard-)Briefe 5,50 DM – beträgt, gewerbsmäßig zu befördern. Nicht von der gesetzlichen Exklusivlizenz erfaßt werden bereits heute (i.S.v. § 51 Abs. 2 PostG) „inhaltsgleiche“ Massensendungen, Dokumentenaustausch- und Kurierdienst, qualitativ „höherwertige“ sowie einige weitere postalische Dienstleistungen (§ 51 Abs. 1 Satz 2).

Der Bundesgesetzgeber hat sich 1997 ausdrücklich gegen eine unbefristete Geltung des „Monopols“ mit einem bloßen Überprüfungsvorbehalt ausgesprochen. Damit sollte den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen werden: Vor der Umwandlung des Unternehmens Deutsche Bundespost POST-

¹² Die Deutsche Post AG konnte diese Akquisitionen verwirklichen und daneben offenbar ohne weiteres die „Last“ des Universaldienstes tragen.

¹³ C.E.J.M. Zarazaga: Measuring the Benefits of Unilateral Trade Liberalization, Teil 1 und 2, Federal Reserve Bank of Dallas, in: Economic and Financial Review, 3. Quartal 1999 und 1. Quartal 2000, S. 29-40.

DIENST in eine Aktiengesellschaft (Anfang 1995) bestehende ausschließliche Rechte – d.h. der „Beförderungsvorbehalt“ nach § 2 des „alten“ Postgesetzes von 1970 – dürfen nach Art. 143 b Abs. 2 Satz 1 dem Nachfolgeunternehmen Deutsche Post AG nicht mehr unbefristet, sondern nur noch für eine „Übergangszeit“ verliehen werden. Ausgestaltung, Inhalt und Umfang dieses Ausschließlichkeitsrechts sind erst im Vermittlungsausschuß endgültig festgelegt worden. Dabei wurden den im Gesetzgebungsverfahren geäußerten, kontroversen Ansichten über Tempo und Ausmaß der Liberalisierung sowie über einen schrittweisen Übergang vom Monopol zum Wettbewerb vor allem durch eine Erweiterung der Gewichtsobergrenze in § 51 Abs. 1 Satz 1 PostG Rechnung getragen¹⁴.

Gemeinschaftsrecht

Die Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.1997¹⁵, die bis Februar 1999 in nationales Recht umzusetzen war, gestattet einerseits jedem EG-Mitgliedstaat, die Beförderung von Inlands-„Briefsendungen“ (Art. 2 Nr. 7), von „grenzüberschreitender Post“ (Art. 2 Nr. 11) sowie von „Direktwerbung“ (Art. 2 Nr. 8) auch mit einem Gewicht von mehr als 200, aber weniger als 350 Gramm dem oder den Anbietern von Universaldienstleistungen zu reservieren (Art. 7 Abs. 1, 2 RL), freilich nur soweit es für die Aufrechterhaltung seines „Universaldienstes“ (Art. 3 RL) notwendig ist. Dabei stellt jedoch bereits die Überschrift zu Kapitel 3 der Richtlinie klar, daß es sich um „reservierbare“, aber nicht um „reservierte“ Dienste handelt, und Art. 26 hält fest, daß ein Mitgliedstaat Maßnahmen einführen oder – wie hierzulande – beibehalten darf, die eine „stärkere Liberalisierung“ beinhalten als die in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen. Solche „überschießenden“ Regelungen müssen mit dem EG-Vertrag vereinbar sein (Art. 26 RL).

Die Beschränkung oder Aufhebung ausschließlicher Rechte entspricht sowohl dem Ziel der EG, ein System zu schaffen, das „den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt“ (Art. 3 lit. g EG), als auch dem die Tätigkeit der EG-Mitgliedstaaten leitenden „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (Art. 4 Abs. 1 EG). Auch stehen einer derartigen Liberalisierung die spezifischen Bestimmungen über Unternehmen mit Monopol- oder Sonderrechten (Art. 86 EG), über die mitgliedstaatliche „Eigentumsordnung“ (Art. 295 EG) sowie zu „Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ (Art. 16 EG) nicht entgegen. Bedeutsam werden diese Vorschriften erst im Hinblick auf die konkrete Art und Weise – das „Wie“ – des Vorgehens bei der Verwirklichung der Niederlassungs- und

Dienstleistungsfreiheit (Art. 43, 48 i. V. m. Art. 47 Abs. 2; Art. 49, 55 EG) sowie der auf Errichtung und Funktionieren des Binnenmarktes (Art. 14) zielenden Rechtsangleichung (Art. 95 EG).

Der Kommissionsvorschlag vom Mai 2000 zielt demgemäß – im Einklang mit diesen Anforderungen des EG-Vertrags – nicht auf die sofortige völlige Beseitigung, sondern zunächst auf eine weitere Verkürzung des „reservierbaren“ Bereichs durch Herabsetzung der Gewichtsobergrenze auf 50 Gramm (Art. 7 Abs. 1 n.F.), aber letztlich auf völlige Marktöffnung in einem absehbaren Zeitraum. Keine Gewichtsgrenze soll gelten, wenn der Preis mindestens das 2½-fache des öffentlichen Tarifs für Briefsendungen der schnellsten Kategorie beträgt. Art. 7 Abs. 2 der geänderten Fassung will außer für Dokumentenaustausch – wie bisher – auch für „abgehende grenzüberschreitende Briefsendungen“ sowie „spezielle Dienste“ (Art. 2 Nr. 20 n.F.) keine „Reservierung“ mehr zulassen. Die Möglichkeit weitergehender Liberalisierung in einzelnen Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht (Art. 26 RL) soll unverändert weiterhin bestehen.

Vorgaben des nationalen Verfassungsrechtes

Innerhalb des vom Europarecht abgesteckten Rahmens ist der Bundesgesetzgeber an die – insoweit strikteren – Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts gebunden. Jenseits des (nach Art. 143 b Abs. 2 Satz 1 GG; § 51 Abs. 1 Satz 1 PostG) sachlich und zeitlich begrenzten Übergangsbereichs werden die gesetzgebenden Körperschaften des Bundes durch Art. 87 f Abs. 1 GG verpflichtet, auch im Bereich des Postwesens flächendeckend (qualitativ) „angemessene“ und (quantitativ) „ausreichende“ Dienstleistungen zu gewährleisten. Staatlichen Stellen ist es untersagt, derartige Dienstleistungen selbst zu erbringen; vielmehr werden diese nach Art. 87 f Abs. 2 Satz 1 GG dem Nachfolgeunternehmen DPAG „und andere(n) private(n) Anbieter(n)“ als „privatwirtschaftliche Tätigkeiten“ vorbehalten.

Für Betätigungen im Postsektor ist damit für alle privaten Akteure der Schutzbereich wirtschaftlicher Grundrechte, insbesondere der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) eröffnet¹⁶. Art. 143 b Abs. 2 Satz 1 GG schreibt ein ausschließliches Recht der DPAG auch während einer „Übergangszeit“ nicht fest, sondern ermächtigt lediglich zu einer diesbezüglichen gesetzlichen Regelung. Die gesetzgeberische Entscheidung über Einführung (Fortschreibung) und Beibehaltung aus-

¹⁴ L. Gramlich: Postrecht im Wandel, 1999, S. 41-42.

¹⁵ ABl. EG Nr. L 15 vom 21.1.1998, S. 14.

¹⁶ Vgl. L. Gramlich, a.a.O., S. 34-35.

schließlich Rechte zugunsten eines zwar noch (überwiegend) im Anteilseigentum des Bundes stehenden, aber in privater Rechtsform auftretenden und privatwirtschaftlichen Zielsetzungen verpflichteten Unternehmens muß daher bereits heute, aber je länger die Übergangszeit dauert, um so stärker die Wirkung der Exklusivlizenz als Schranke der Berufsfreiheit aller anderen Anbieter von Postdienstleistungen beachten. Der hierin liegende Eingriff muß, um verfassungsgemäß zu sein, ein legitimes Interesse verfolgen und verhältnismäßig sein.

Um dem Infrastrukturgewährleistungsauftrag aus Art. 87 f Abs. 1 GG und den (Universaldienst-)Bindungen aus der EG-Postrichtlinie gerecht zu werden, stellt das PostG in §§ 11 ff. ein im Vergleich zur Exklusivlizenz in höherem Maße „marktkonformes“ Instrumentarium bereit, um bei (drohendem) Marktversagen eine postalische Basisversorgung sicherzustellen (siehe oben)¹⁷. Im Hinblick darauf und angesichts des „angemessenen“ Fünf-Jahres-Zeitraums für den Wandel vom Monopol zum Wettbewerb würde eine (durch eine Änderung des PostG herbeigeführte) Fortdauer der Exklusivlizenz über Ende 2002 hinaus eine unzumutbare, verfassungswidrige Beeinträchtigung anderer Anbieter von Postdienstleistungen darstellen und in klarem Gegensatz zum Änderungsvorschlag der EU-Kommission stehen.

Zwar gibt § 47 Abs. 1 Satz 2 PostG der Regulierungsbehörde auf, in ihrem alle zwei Jahre vorzulegenden Tätigkeitsbericht auch darauf einzugehen, „ob und gegebenenfalls bis zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang die Aufrechterhaltung einer Exklusivlizenz nach § 51 über den dort genannten Zeitpunkt“ – 31.12.2002 – „hinaus erforderlich ist“. Dieser Prüfungsauftrag beinhaltet jedoch keine versteckte Revisionsklausel, sondern bezweckt lediglich, daß dem Bundestag und Bundesrat gegenüber auch insoweit sachkundige Folgerungen aus den Erfahrungen der Praxis unterbreitet werden. Die Argumentationslast für eine etwaige Revision bleibt bei den gesetzgebenden Körperschaften. Eine Änderung des Postgesetzes im Hinblick auf die zeitliche Geltung der Exklusivlizenz würde zudem die Gewährleistungs-Verantwortung des Bundes für flächendeckend angemessene und ausreichende Post-Dienstleistungen in ihrem Kern betreffen; sie bedürfte daher der Zustimmung des Bundesrates (Art. 87 f Abs. 1 GG).

Mit dem Börsengang der Deutschen Post AG schließlich verliert der Bund die bis dahin bestehende Stellung als deren alleiniger Aktionär. Auch solange ihm die Kapitalmehrheit bleibt, tritt damit eine Situati-

on ein, in der private Anteilseigner an Erträgen eines privatwirtschaftlichen Unternehmens partizipieren, die zu erheblichen Teilen durch hohe Entgelte im Bereich der Exklusivlizenz entstehen. Damit ergibt sich ein nicht nur verfassungspolitisch bedenkliches Ungleichgewicht zu Lasten der Vielzahl der Nutzer von „Monopol“-Dienstleistungen, die nicht Aktionäre der Deutschen Post AG werden.

Zusammenfassung und Schlußfolgerungen

Wie in der ursprünglichen Fassung des Postgesetzes vorgesehen, sollte daher die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG zum Ende des Jahres 2002 auslaufen,

- weil eine Verlängerung zu Lasten der Nachfrager von Briefpost – der privaten Haushalte und der gewerblichen Wirtschaft – gehen würde,
- weil eine Verlängerung die Leistungsfähigkeit der Deutschen Post AG schwächt und damit das Potential des Marktes nicht voll ausschöpft,
- weil sie die deutsche Wirtschaftspolitik ihrer autonomen Handlungsfähigkeit beraubt, d.h., sie in Abhängigkeit von der Liberalisierungsbereitschaft des diesbezüglich konservativsten EG-Mitgliedstaates bringt,
- weil ein der Deutschen Post AG und der Deutschen Postgewerkschaft gewährter Aufschub eine weitere Verzögerung nach sich zieht, die Bundesregierung damit gegenüber solchen Interessen erpreßbar wird,
- weil der von der Deutschen Postgewerkschaft geltend gemachte Arbeitnehmerschutz zu Lasten der Beschäftigten anderer Wirtschaftszweige und der Arbeitssuchenden geht,
- weil sich die einseitige Liberalisierung des Briefdienstes in anderen Staaten bewährt hat,
- weil sich durch die Aufrechterhaltung des Monopols der Deutschen Post AG Konflikte mit dem Beihilferecht der EU ergeben,
- weil die Weiterführung eines staatlichen und erst recht eines privaten Monopols mit dem Grundgesetz in Konflikt gerät und Betroffene zu Klagen veranlassen wird,
- weil ein auf dem deutschen und dem europäischen Markt so stark positioniertes Unternehmen wie die Deutsche Post AG eines staatlichen Schutzes vor Konkurrenz schlechterdings nicht bedarf.

Nach § 2 Abs. 2 (Nr. 2) PostG ist es Ziel der Regulierung, einen „chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb“ im Postwesen sicherzustellen. Zu diesem Auftrag paßt es nicht, Märkte geschlossen zu halten.

¹⁷ Siehe des Näheren ebenda, S. 46-60.