

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit
des Lizenzversagungsgrundes
§ 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG

Von

Heike Jochum



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Problemstellung	17
I. Einführung	17
II. Die Deutsche Post AG – Das Unternehmen –	18
1. Allgemeines	18
2. Geschäftsfelder	19
3. Marktstellung	19
4. Mitarbeiter	20
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen privater und öffentlicher Wirtschaftstätigkeit	23
I. Konzeption des Grundgesetzes	23
II. Grundrechtsfähigkeit der Unternehmen	25
1. Allgemeines	25
a) Grundrechtsfähigkeit privater Unternehmen	26
b) Grundrechtsfähigkeit öffentlicher Unternehmen	26
2. Grundrechtsfähigkeit der Deutsche Post AG	28
III. Determinanten und Destination privater und öffentlicher Wirtschaftstätigkeit	29
1. Allgemeines	29
2. Private Wirtschaftstätigkeit	30
3. Öffentliche Wirtschaftstätigkeit	30
IV. Monopole	32
1. Private Monopolbildung	32
2. Staatliche Monopolbildung	33
V. Privatisierungsmodelle und -motive	35
1. Privatisierungsmodelle	35
a) Formelle (Organisations-)Privatisierung	35
b) Materielle (Aufgaben-)Privatisierung	35
c) Funktionale Privatisierung	36
d) Vermögensprivatisierung	36
2. Privatisierungsmotive	37
a) Ordnungspolitische Ziele	37
b) Fiskalische Motive	37
c) Sonstige Motive	37
C. Entwicklungen auf dem Postsektor	39
I. Historische Anfänge der Post	39
II. Postreform I (1989)	39
III. Postreform II (1994)	40
IV. Postreform III (1998)	40
1. Allgemeines	40
2. Antrag der Fraktion der SPD vom 8.5.1996	41

3. Antrag der Gruppe der PDS vom 26.2.1997	41
4. Entwurf der Bundesregierung vom 30.5.1997	42
5. Antrag des Landes Niedersachsen vom 16.5.1997	43
a) Vorgeschichte des Antrags	44
b) Stellungnahme des Bundesrates	44
c) Gegenäußerung der Bundesregierung	44
6. Die parlamentarische Diskussion	45
a) Erste Lesung Deutscher Bundestag, 178. Sitzung vom 5.6.1997	45
b) Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Post und Telekom- munikation vom 7.10.1997	46
c) Zweite und Dritte Lesung Deutscher Bundestag, 197. Sitzung vom 9.10.1997	46
d) Beschluß des Bundesrates über die Anrufung des Vermittlungsausschusses vom 17.10.1997	46
e) Verabschiedung des Postgesetzes am 11.12.1997	47
D. Charakter der Lizenz nach §§ 5 ff. PostG	48
I. Allgemeines	48
II. Präventivverbot mit Erlaubnisvorbehalt	49
III. Bezeichnung als „Lizenz“	49
IV. Art der Erlaubnis	50
1. Unterscheidung nach dem Genehmigungsgegenstand	51
a) Errichtungsgenehmigung	51
b) Betriebsgenehmigung	51
c) Produktgenehmigung	51
2. Unterscheidung nach den Genehmigungsvoraussetzungen	51
a) Personalgenehmigung	52
b) Sachgenehmigung	52
c) Gemischte Genehmigung	52
3. Qualifizierung der Erlaubnis nach §§ 5 ff. PostG	52
E. Verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe	54
F. Vereinbarkeit des § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG mit dem Grundrecht der Berufs- freiheit Art. 12 Abs. 1 GG	55
I. Allgemeines	55
II. Schutzbereich	55
1. Sachlicher Schutzbereich	55
2. Persönlicher Schutzbereich	56
III. Eingriff	56
1. Allgemeines	56
2. Bedeutung	57
IV. Rechtfertigung	57
1. Allgemeines zur „Stufentheorie“	58
a) BVerfGE 7, 377 (Apothekenurteil)	58
b) Kritik an der „Stufentheorie“	59
c) Weiterentwicklung der „Stufentheorie“	59
2. Zulassungsvoraussetzung oder Ausübungsregelung?	60
a) Objektive Berufszulassungsvoraussetzung	60

b) Subjektive Berufszulassungsvoraussetzung	61
c) Berufsausübungsregelung	62
d) Abgrenzung	63
e) Zwischenergebnis	65
3. Legitimes Regelungsziel	65
a) Sicherung sozialer Standards, Eindämmung des Sozialdumpings	66
b) Wettbewerbsregulierung zur Sicherung des Privatisierungsvorhabens durch Konkurrenzschutz	67
aa) Intention des Gesetzgebers	68
(1) Entwurf der Bundesregierung	68
(2) Antrag des Landes Niedersachsen vom 16.5.1997	69
(3) Die parlamentarische Diskussion	71
(a) Erste Lesung, Deutscher Bundestag, 178. Sitzung vom 5.6.1997	71
(b) Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Post und Telekommunikation vom 7.10.1997	73
(c) Zweite und Dritte Lesung, Deutscher Bundestag, 197. Sitzung vom 9.10.1997	73
(d) Beschluß des Bundesrates über die Anrufung des Vermittlungs- ausschusses vom 17.10.1997	74
(e) Bundesratssitzung vom 19.12.1997	75
bb) Die korrespondierende Vorschrift des § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG	75
cc) Zweck des Postgesetzes unter Berücksichtigung des verfassungsrecht- lichen Hintergrundes	77
c) Zusammenfassung	80
4. Geeignetheit	81
a) Allgemeines	81
b) Die Regelung des § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG	81
5. Erforderlichkeit	82
a) Allgemeines	82
b) Alternativen	83
aa) Verzicht auf eine dem § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG entsprechende Re- gelung	83
(1) Telekom AG	84
(2) Postbank AG	86
bb) Statuierung einer Ausübungsregelung	87
cc) Regelung entsprechend dem Zuweisungsmodell mit Ausgleichszah- lung bei der Deutsche Bahn AG	89
dd) Subventionierung der Deutsche Post AG	95
(1) Allgemeines zum Begriff der Subvention	95
(2) Subventionsarten	96
(3) Wirkungsweise	96
(4) Zweckwidrigkeit einer „Post-Subventionierung“	97
ee) Einführung einer Bedürfnisprüfung	98
ff) Einführung einer allgemeinen Sozialversicherungspflicht für geringfü- gig Beschäftigte	99
c) Zusammenfassung	100

6. Angemessenheit	100
a) Allgemeines	100
b) Gewährleistungsgehalt des Art. 12 Abs. 1 GG und schutzgutspezifischer Bezug des Lizenzversagungsgrundes § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG	102
aa) Gewährleistungsgehalt des Art. 12 Abs. 1 GG – Freiheitliche Wirtschaftsordnung nicht ohne Grenzen	102
bb) Schutzgutspezifischer Bezug des Lizenzversagungsgrundes § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG	104
c) Art und Ausmaß des Eingriffs	105
aa) Wiederherstellung freiheitsrechtlicher Grundpositionen	105
bb) Flexibilität der Reglementierung	106
cc) Finanzieller Ausgleich durch § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG	107
d) Schutzwürdige Güter und Interessen	108
aa) Allgemeinwohlbelange	108
(1) Infrastrukturgewährleistung	108
(2) Gesamteuropäische Verantwortung	109
(3) Fiskalische Interessen	110
bb) Schutzwürdige Individualinteressen	110
(1) Verantwortung gegenüber den Postbeschäftigten	111
(2) Verpflichtung gegenüber der Deutsche Post AG	111
cc) Dringlichkeit	112
e) „Selbsterledigungstendenz“ des Lizenzversagungsgrundes	113
7. Zusammenfassung	114
Exkurs: Europarechtliche Würdigung des Lizenzversagungsgrundes § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG	116
I. Allgemeines	116
II. Die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages	117
1. Die „Zweigleisigkeit“ der europäischen Wettbewerbsregeln	117
2. Sonderstellung öffentlicher und monopolartiger Unternehmen in gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht?	118
III. Die Anwendbarkeit der Vorschriften des EG-Vertrages im Rahmen der Gründung und Situierung der Deutsche Post AG	120
IV. Der Lizenzversagungsgrund des § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 86 Abs. 1, 87 Abs. 1 EGV	123
V. Die Vereinbarkeit des Lizenzversagungsgrundes des § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG mit dem Grundsatz der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb (Art. 98 Satz 2, 4 Abs. 1, 86 Abs. 1 EGV)	127
1. Rechtliche oder tatsächliche Verhinderung der Aufgabenerfüllung (Art. 86 Abs. 2 Satz 1 EGV)	129
2. Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs (Art. 86 Abs. 2 Satz 2 EGV)	131
Fazit	132
G. Vereinbarkeit des Lizenzversagungsgrundes § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG mit Art. 9 Abs. 3 GG	134
H. Vereinbarkeit der Norm mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)	136
I. Allgemeines	136

II. Der Bestimmtheitsgrundsatz	136
III. Auslegung der unbestimmten Tatbestandsmerkmale des Lizenzversagungsgrundes § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG	139
1. Die „wesentlichen Arbeitsbedingungen“	139
2. Die „Üblichkeit“	142
3. Das „nicht unerhebliche Unterschreiten“	142
a) Das Prüfraster der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post	143
aa) Das „Selbständigenprivileg“	143
bb) Die „Kleinbetriebsklausel“	144
cc) Die „80 %-Gesamtarbeitszeitklausel“	145
dd) Gewährung von „Anlaufzeiten“	145
ee) Berücksichtigung besonderer Umstände	146
b) Das Erteilungs- und Kontrollverfahren	147
aa) Die Lizenzerteilung	147
bb) Das Kontrollkonzept	147
cc) Bewertung	148
IV. Zusammenfassung	149
I. Vereinbarkeit des § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG mit dem allgemeinen Gleichheitssatz Art. 3 Abs. 1 GG	150
I. Allgemeines	150
1. Das Verhältnis zu den Freiheitsrechten	150
2. Das Verhältnis zu Art. 12 Abs. 1 GG	153
II. Dogmatische Entwicklung	153
1. Die „Willkürformel“ des Bundesverfassungsgerichts	153
2. Formale Kategorien	154
a) Personen- und sachbezogene Differenzierungskriterien	154
b) Die Sach- und Systemgerechtigkeit	155
c) Fallgruppenbildung	157
aa) Typisierung und Pauschalierung	157
bb) Chancengleichheit	157
d) Interne und externe Zwecke	158
3. Die „neue Formel“ des Bundesverfassungsgerichts	159
4. Die weitere Entwicklung	160
a) Einführung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in die Gleichheitsprüfung ..	160
b) Vom Willkürverbot zur verhältnismäßigen Gleichheit – Weiterentwicklung der Rechtsprechung –	163
III. Gleichheitsrelevanz	166
IV. Vergleichbarkeit der Gruppen	166
V. Rechtfertigung der Differenzierung	167
1. Im Verhältnis Deutsche Post AG zu ihren Mitbewerbern	167
2. Im Verhältnis der Mitbewerber der Deutsche Post AG zu Unternehmern anderer personalintensiver Branchen	170
Zusammenfassung und Schlußbemerkung	173
Literaturverzeichnis	175
Sachwortverzeichnis	185