

# Alternative Zustelldienste und Liberalisierung des Postwesens

Europa-, kartell- und wirtschaftsverwaltungsrechtliche  
Grundfragen der gestuften Liberalisierung des Postwesens

Von

o. Professor Dr. Thomas von Danwitz, D.I.A.P. (ENA, Paris)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht an der Ruhr-Universität Bochum



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

# Inhalt

<i>Vorwort</i> .....	V
<b>A. Rechtliche und wirtschaftliche Eckdaten der Liberalisierung im Postwesen</b> .....	1
I. <i>Regelungsziele des Postgesetzes vom 22. Dezember 1997</i> ....	2
II. <i>Der zweifache Regelungsauftrag des Postgesetzes</i> .....	3
1. Die Notwendigkeit harmonisierender Normauslegung im Postgesetz .....	4
2. Die entstehungsgeschichtlich belegte ratio legis des § 51 (Abs. 1) Postgesetz .....	5
3. Die finanziellen Kostenbelastungen .....	7
4. Der Ausnahmetatbestand des § 51 (Abs. 1) Satz 2 Nr. 4 Postgesetz.....	7
III. <i>Die streitbefangenen Lizenzerteilungen der Regulierungs-           behörde</i> .....	9
1. Die ausgefertigten Lizenzurkunden .....	9
2. Der behördliche Schriftverkehr .....	9
3. Die Rechtsauffassung der Regulierungsbehörde.....	11
4. Die wirtschaftliche Dimension .....	12
5. Festgestellte Kundenbedürfnisse .....	13
IV. <i>Die maßgeblichen Fragestellungen</i> .....	14
<b>B. Die gestufte Liberalisierungsordnung des Postgesetzes</b> .....	17
I. <i>Die Rahmenbedingungen der Liberalisierung im         Postwesen</i> .....	19
1. Der Verfassungsauftrag der Infrastruktursicherung ....	19
a) Folgerungen für die Auslegung des Postgesetzes durch die Regulierungsbehörde .....	20
b) Die Bedeutung des Art. 143b Abs. 2 Satz 1 GG.....	21
2. Die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben des Gemein- schaftsrechts .....	22
a) Die primärrechtliche Konkretisierung in Art. 90 Abs. 2 Satz 1 EGV.....	22

b) Die sekundärrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 97/67/EG .....	24
3. Bedeutung der höherrangigen Auslegungsdirektiven für das Postgesetz .....	25
II. <i>Die verschiedenen Liberalisierungsstufen des Postgesetzes</i> .....	26
1. Die regelungstechnische Verbindung zweier Entwicklungsetappen .....	26
2. Die zeitliche Perspektive .....	28
3. Die inhaltliche Ausgestaltung des Übergangsregimes .....	29
4. Die Universaldienstverpflichtung unter dem Regime gesetzlicher Exklusivlizenz .....	30
a) Gesetzliche Verpflichtung der Deutschen Post AG .....	31
b) Qualitatives Anforderungsniveau .....	32
c) Kostenbelastung .....	33
5. Die Notwendigkeit zur Finanzierung der Universaldienstverpflichtung .....	33
a) Gesetzliche Anerkennung der sog. Quersubventionierung .....	34
b) Das Ausgleichsmodell der §§ 13-17 PostG .....	34
c) Funktionsuntauglichkeit während des Zeitraums der Exklusivlizenz .....	36
6. Die Marktanteilsprognose des Gesetzgebers .....	40
a) Bedeutung .....	40
b) Der gesetzlich vorbehaltene Marktanteil nach § 51 (Abs. 1) PostG .....	43
c) Exklusivlizenz und Universaldienstverpflichtung .....	44
d) Bedeutungsverschiebung .....	45
7. Konsequenzen .....	46
III. <i>Die normative Umsetzung des Regulierungskonzepts des Postgesetzes</i> .....	46
1. Der systematische Zusammenhang von §§ 6 und 51 PostG .....	47
a) Lizenzpflichtigkeit und -fähigkeit als Voraussetzungen der Lizenzerteilung .....	48
b) Die Entscheidungspraxis der Regulierungsbehörde .....	49
2. Die Marktabgrenzung bei Diensten mit multifunktionalem Leistungsprofil .....	50
a) Privatautonome Gestaltung der Dienstleistungsangebote .....	51
b) Die vorzunehmende Marktabgrenzung .....	52

c)	Das Bedarfsmarktkonzept funktioneller Austauschbarkeit .....	53
d)	Gerichtliche Kontrolle .....	56
e)	Konsequenzen .....	56
3.	Die Auslegung von § 51 (Abs. 1) Satz 2 Nr. 4 PostG ...	58
a)	Die gesetzliche Kategoriebildung .....	58
b)	Regel-Ausnahme-Verhältnis gegenüber § 51 (Abs. 1) Satz 1 PostG .....	61
c)	Verfassungsrechtliche Auslegungsdirektiven .....	63
d)	Entstehungsgeschichtlicher Befund .....	66
e)	Die in Bezug genommene Rechtsprechung des EuGH. ....	69
aa)	Sprachliche und sachliche Unterschiede .....	69
bb)	Die Rechtssache <i>Corbeau</i> .....	72
cc)	Die seitherige Rechtsprechungsentwicklung ...	77
f)	Die notwendigen Feststellungen zur Trennbarkeit einer Leistung .....	80
g)	Die notwendigen Feststellungen zum Mehrwert einer Leistung .....	82
h)	Die notwendigen Feststellungen zum wirtschaftlichen Gleichgewicht. ....	85
aa)	Das Zurechnungsmodell des europäischen Kartellrechts: Bündeltheorie .....	86
bb)	Der spezifische Ansatz des <i>Corbeau</i> -Urteils ....	88
cc)	Die postgesetzlichen Auslegungsgesichtspunkte .....	91
i)	Schlußfolgerungen .....	93
4.	Der primärrechtliche Schutz gemäß Art. 90 Abs. 2 Satz 1 EGV .....	93
a)	Die sekundärrechtliche Zulässigkeitsfrage. ....	93
b)	Legitimation und Existenzsicherung universaldienstverpflichteter Unternehmen .....	95
c)	Das primärrechtliche Schutzniveau .....	97
d)	Die primärrechtliche Neuorientierung des Amsterdamer Vertrages .....	98
e)	Die Funktion sekundärrechtlicher Marktöffnungsregelungen .....	99
f)	Die Bedeutung weitergehender Liberalisierungen im nationalen Recht .....	101
g)	Die bestehenden Darlegungs- und Substantiierungslasten .....	103
h)	Konsequenzen für die Anwendung des Postgesetzes .....	105

5. Lizenzerteilung und Lizenzversagung .....	105
a) Die Lizenz als Marktzugangsvoraussetzung .....	108
aa) Genehmigungsvorbehalte im Gewerberecht ...	108
bb) Die Lizenz nach dem Postgesetz .....	112
cc) Die Bedeutung der Regulierungsziele bei der Lizenzerteilung .....	114
(1) Kein »ungeschriebener« Versagungsgrund..	115
(2) Bedeutung nur für den Erlaß von Nebenbestimmungen? .....	116
(3) Beschränkung des lizenzfähigen Bereichs durch die Regulierungsziele .....	120
(4) Das Stufenverhältnis der §§ 51 (Abs. 1) Satz 2 Nr. 4 PostG und 6 Abs. 2 Satz 1 PostG .....	122
b) Das behördliche Entscheidungsprogramm .....	125
aa) Der lizenzpflichtige Bereich .....	125
bb) Die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG ....	127
cc) Beachtung der Regulierungsziele .....	128
dd) Die Versagungsgründe des § 6 Abs. 3 PostG... (1) § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 PostG – Gewerberechtliche Anforderungen .....	133
(2) § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG – Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ..	134
(3) § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG – Bewahrung sozialer Standards .....	135
c) Kontrolldichte .....	138
aa) Problemstellung .....	139
bb) Kontrolldichte hinsichtlich der Feststellung der Lizenzpflichtigkeit .....	141
cc) Bestimmung der Reichweite der Exklusivlizenz	141
dd) Kontrolldichte hinsichtlich der Beachtung der Regulierungsziele .....	142
(1) Uneingeschränkte Kontrolle der Anwen- dung des § 6 Abs. 2 Satz 1 PostG .....	142
(2) Kontrollrestriktionen auf Grund der Ent- scheidungstypik .....	143
(3) Abweichende Kontrollmaßstäbe bei Marktabgrenzung und Gefährdungs- prognose .....	146
ee) Feststellung des Vorliegens der Versagungs- gründe .....	147
ff) Zusammenfassung .....	149

IV. <i>Zur Vorlageberechtigung und -verpflichtung nach Art. 177 EGV</i> .....	149
1. Die Grundstruktur des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EGV.....	150
2. Die Entscheidungspflicht des Gerichtshofs.....	151
3. Die Pflichten innerstaatlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren.....	152
4. Das richterliche Vorlageermessen im Verfahren nach Art. 177 EGV.....	152
<b>C. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen</b> .....	155
I. <i>Die Rahmenbedingungen der Liberalisierung im Postwesen</i> .....	155
II. <i>Das Liberalisierungskonzept des Postgesetzes</i> .....	155
III. <i>Die normative Umsetzung des Regulierungskonzeptes des Postgesetzes</i> .....	156
IV. <i>Zur Vorlageberechtigung und -verpflichtung nach Art. 177 EGV</i> .....	168
<i>Abkürzungen</i> .....	169
<i>Literatur</i> .....	173
<i>Sachregister</i> .....	179