

Behördliche Auskunftsrechte und besondere Missbrauchsaufsicht im Postrecht

von

Prof. Dr. Mathias Habersack

Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.

Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Dr. Thomas Lübbig

Rechtsanwalt in Berlin



Verlag C.H. Beck München 2002

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XVII

Teil 1. Die besondere Missbrauchsaufsicht gemäß § 32 PostG *(Prof. Dr. Mathias Habersack)*

A. Einführung	1
B. Regelungshintergrund, Zielsetzung und Konzeption des PostG ...	3
C. Die Regulierungsinstrumente des PostG im Überblick	6
D. Anwendungsbereich des § 32 PostG; Verhältnis zum allgemeinen Kartellrecht und zu den sonstigen postgesetzlichen Eingriffsbefugnissen	13
E. Tatbestand und Rechtsfolgen des § 32 PostG	24
F. Denkbare Missbrauchstatbestände	43
G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	52

Teil 2. Befugnisse der Regulierungsbehörde zur Erhebung von Marktdaten im Wege des Auskunftersuchens nach § 45 PostG *(Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.)*

A. Problemstellung	55
B. Das allgemeine Auskunftersuchen nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 PostG .	57
C. Auskunftersuchen zur Erfüllung spezifischer Aufgaben nach dem Postgesetz	74

Teil 3. Behördliche Auskunftsrechte und besondere Missbrauchsaufsicht im Postsektor *(Dr. Thomas Lübbig)*

A. Einführung	91
B. Behördliche Auskunftsrechte	92
C. Besondere Missbrauchsaufsicht	112
Sachverzeichnis	125

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XVII

Teil 1. Die besondere Missbrauchsaufsicht gemäß § 32 PostG (Prof. Dr. Mathias Habersack)

A. Einführung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	2
B. Regelungshintergrund, Zielsetzung und Konzeption des PostG	3
I. Förderung des Wettbewerbs und Infrastruktursicherung	3
II. Richtlinie 97/67/EG	4
III. Notwendigkeit eines eigenständigen PostG und Hauptunterschiede desselben gegenüber dem allgemeinen Kartellrecht	5
C. Die Regulierungsinstrumente des PostG im Überblick	6
I. Lizenz als Marktzugangsvoraussetzung	6
II. Strukturelle Separierung und getrennte Rechnungsführung	7
III. Gewährleistung der Grundversorgung	7
IV. Entgeltregulierung	8
V. Angebot von Teilleistungen, Zugang zu Postfachanlagen und Adressänderungen	11
VI. Zusammenfassende Bewertung.	12
D. Anwendungsbereich des § 32 PostG; Verhältnis zum allgemeinen Kartellrecht und zu den sonstigen postgesetzlichen Eingriffsbefugnissen	13
I. Anwendungsbereich	13
1. Fragestellung und Meinungsstand	13
2. Stellungnahme	14
a) Entstehungsgeschichte	14
b) Wortlaut	15
c) Systematik des Gesetzes	16
d) Normzweck	17
3. Ergebnis	18
II. Verhältnis zum GWB	18
III. Verhältnis zum europäischen Kartellrecht	20
1. Grundsatz	20
2. Vollzug europäischen Rechts durch das Bundeskartellamt	20
IV. Verhältnis zu sonstigen Vorschriften des PostG	21

1. Fragestellung	21
2. Auferlegung von Universaldienstleistungspflichten	21
3. Entgeltregulierung	22
4. Angebot von Teilleistungen, Zugang zu Postfachanlagen und Adressänderungen	23
a) Vorrang der §§ 28 f., 31 PostG	23
b) Vorrang der Entgeltregulierung nach §§ 28 Abs. 2, 29 Abs. 1 Satz 2 PostG	24
E. Tatbestand und Rechtsfolgen des § 32 PostG	24
I. Tatbestand (§ 32 Abs. 1 PostG)	24
1. Einführung	24
2. Die Normadressaten	25
a) Marktbeherrscher	25
b) Einbeziehung nicht lizenzpflichtiger Leistungen	26
3. Persönlicher Schutzbereich	27
a) Institutionen- und Individualschutz	27
b) Schutz der Konkurrenten und sonstigen Anbieter von Postdienstleistungen	27
c) Angehörige der Marktgegenseite	28
aa) Relevanz der Fragestellung	28
bb) Stellungnahme	29
4. Missbrauch	32
a) § 32 Abs. 1 Satz 1 PostG	32
aa) Notwendigkeit einer umfassenden Interessenab- wägung	32
bb) Methodisches Vorgehen im Einzelnen	33
cc) Eingeschränkte Bedeutung des wertneutralen Tat- bestandsstücks	34
dd) Zur Frage einer Verpflichtung zur Gleichbehandlung mit Konzernunternehmen	35
ee) Zurückdrängung des marktbezogenen Elements der Behinderung	37
ff) Einbeziehung von Drittmärkten	38
b) § 32 Abs. 1 Satz 2 PostG	41
II. Rechtsfolgen	41
1. Missbrauchsverfügung (§ 32 Abs. 2 PostG)	41
2. Schadensersatz (§ 38 PostG)	42
3. Kein Anspruch auf Einschreiten der Regulierungsbehörde	43
F. Denkbare Missbrauchstatbestände	43
I. Zugang zu sonstigen in §§ 28, 29 PostG nicht besonders geregelten Einrichtungen und Leistungen	43
II. Ausschließlichkeitsabreden und Kopplungsgeschäfte	46
1. Grundlagen	46
2. Abgrenzung	47
3. Beurteilung nach § 32 Abs. 1 PostG	48
a) Ausschließlichkeitsbindungen	48
b) Kopplungsgeschäfte	49
III. Diskriminierung von Nachfragern	49

1. Grundlagen	49
2. Abschlussverweigerung	50
a) Rechtslage nach allgemeinem Kartellrecht	50
b) Rechtslage nach § 32 PostG	51
G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	52
I. Anwendungsbereich des § 32 PostG.	52
II. Tatbestand des § 32 Abs. 1 PostG	53
III. Rechtsfolgen eines Missbrauchs	53
IV. Einzelne Missbrauchstatbestände	53
 Teil 2. Befugnisse der Regulierungsbehörde zur Erhebung von Marktdaten im Wege des Auskunftersuchens nach § 45 PostG (Prof. Dr. Bernd Holznel, LL.M.)	
A. Problemstellung	55
B. Das allgemeine Auskunftersuchen nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 PostG ..	57
I. Inhalt und Zweck der Norm	57
II. Adressaten eines Auskunftersuchens	58
III. Gegenstand des Auskunftersuchens	59
IV. Materielle Voraussetzungen des Auskunftersuchens	60
1. Bestimmung der gesetzlich übertragenen Aufgaben	60
a) Keine Erweiterung auf Regulierungsziele und Quer- schnittsaufgaben	60
aa) Einzelne Aufgaben und keine Regulierungsziele	60
bb) Einzelne Aufgaben und keine Querschnittsaufgaben .	61
cc) Fazit	62
b) Keine Beschränkung der in Betracht kommenden Einzel- aufgaben nach kartellrechtlichem Vorbild	62
aa) Problemstellung	62
bb) Bestimmung der Aufgaben i. S. d. § 59 Abs. 1 GWB. .	63
cc) Keine Übertragbarkeit der kartellrechtlichen Grund- sätze im Postgesetz	65
2. Erforderlichkeitsgrundsatz.	71
3. Fazit.	73
C. Auskunftersuchen zur Erfüllung spezifischer Aufgaben nach dem Postgesetz	74
I. Auskunftersuchen im Zusammenhang mit der Missbrauchs- aufsicht.	74
II. Auskunftersuchen im Zusammenhang mit Fragen der Universaldienstgewährleistung	75
1. Verhältnis zu § 17 Abs. 1 PostG	75
2. Anwendungsfälle des allgemeinen Auskunftsrechts	76
III. Auskunftersuchen zur Umsetzung des Gebots getrennter Rechnungsführung	77
IV. Auskunftersuchen im Zusammenhang mit Fragen der Entgelt- regulierung	78
1. Bedeutung der Entgeltregulierung	78

2. Auskunftsrecht nach § 26 PostG	78
3. Verhältnis zu den Auskunftsrechten nach der Post-Entgeltregulierungsverordnung	79
4. Anwendungsfälle des allgemeinen Auskunftsrechts	82
V. Auskunftersuchen im Rahmen des Schutzes des Postgeheimnisses und des Datenschutzes	83
VI. Auskunftersuchen im Zusammenhang mit der allgemeinen Aufsicht	84
VII. Auskunftersuchen zur Erstellung des Tätigkeitsberichts	85
1. Weite Funktionsbestimmung des Tätigkeitsberichts	85
2. Keine Gegenargumentation aus der Gesetzgebungsgeschichte	86
3. Systematische und teleologische Auslegung	87
4. Begegnung von Missbrauchsgefahren	89
VIII. Fazit	90

**Teil 3. Behördliche Auskunftsrechte und besondere
Missbrauchsaufsicht im Postsektor**
(Dr. Thomas Lübbig)

A. Einführung	91
B. Behördliche Auskunftsrechte	92
I. Gleichklang der behördlichen Auskunftsrechte nach GWB, TKG und PostG	92
1. Gleicher Wortlaut	92
2. Die Auskunftsrechte der Regulierungsbehörde wurden denen des Bundeskartellamtes nachgebildet	93
3. Gleicher Zweck der behördlichen Auskunftsrechte	93
4. Kein Unterschied zwischen GWB einerseits und TKG/PostG andererseits bei Anwendung auf monopolistische Märkte	94
II. Auskunftsrechte nach dem GWB	96
1. Kein allgemeines Enqueterecht aus § 59 GWB	96
2. Behördliches Auskunftsrecht nur in Verwaltungsverfahren mit dem Ziel eines Verfahrensabschlusses durch Verfügungsverfügung	97
3. Einschränkung durch Erforderlichkeitsmerkmal	97
4. Einschränkung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	98
III. Auskunftsrechte nach dem PostG	98
1. Kein Unterschied zu GWB	98
2. Rechtspraxis zu den Auskunftsrechten der Regulierungsbehörde	99
a) Praxis der Regulierungsbehörde	99
b) Rechtsprechung zu § 45 PostG	99
c) Rechtsprechung zu den Auskunftsrechten nach § 72 TKG	100
3. Ergebnis	100
4. Keine besonderen Ermittlungsbefugnisse für Tätigkeitsbericht	100

a) Tätigkeitsbericht umfasst nur abgeschlossene Verwaltungsverfahren der Behörde	101
aa) Auslegung nach dem Wortlaut	101
bb) Historische und systematische Auslegung	101
cc) Teleologische Auslegung	102
b) Keine Notwendigkeit, weil Tätigkeitsbericht keine Geschäftsgeheimnisse offenbaren darf.	103
c) Ergebnis	103
5. Verhältnis zu anderen Auskunftspflichten nach dem PostG.	104
a) Auskunftsrecht zur Gewährleistung der Universaldienste	104
b) Auskunftersuchen zum Schutze des Postgeheimnisses	104
c) Auskunftersuchen im Rahmen der Entgeltregulierung.	104
d) Auskunftersuchen nach der Post-Entgeltregulierungsverordnung	105
IV. Auskunftsverweigerungsrechte des betroffenen Unternehmens	106
1. Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 72 Abs. 7 TKG, § 45 Abs. 4 PostG	106
2. Auskunftsverweigerungsrecht zur Wahrung der Verteidigungsrechte im Gemeinschaftsrecht	107
3. Verbot des Zwanges zur Selbstbezeichnung nach der EMRK	108
4. Verbot des Zwanges zur Selbstbezeichnung im deutschen Recht	108
5. Verstoß gegen den Gleichheitssatz	109
6. Ergebnis.	110
V. Beweisverwertungsverbot im Bußgeldverfahren	110
1. Beweisverwertungsverbot gem. § 72 Abs. 8 TKG	110
2. Entsprechende Anwendung der strafprozessualen Beweisverwertungsverbote	110
3. Belehrung über die Auskunftsverweigerungsrechte	111
VI. Ergebnis	112
C. Besondere Missbrauchsaufsicht	112
I. Gegenstand der Missbrauchsaufsicht nach GWB.	112
1. Preishöhenmissbrauch	113
2. Behinderungsmissbrauch	114
a) Kampfpreisunterbietung	115
b) Verbot des Verkaufs unter dem Einstandspreis	115
3. Diskriminierung.	115
4. Ergebnis.	116
II. Preisregulierung nach §§ 19 ff. PostG	116
1. Preishöhenmissbrauch	116
2. Behinderungsmissbrauch	116
3. Diskriminierung.	117
4. Ergebnis: Wesentliche Teile der Missbrauchsaufsicht sind auch im PostG eindeutig spezialgesetzlich geregelt.	117
III. Anwendungsbereich des § 32 PostG.	117

1. Praktische Relevanz der Auseinandersetzung über weite oder enge Auslegung: Aufsicht über Marktbeherrschung bei nicht lizenzpflichtigen Postleistungen	117
2. Praxis der Regulierungsbehörde.	118
3. Enge Auslegung des § 32 PostG.	118
a) Auslegung dem Wortlaut nach.	118
b) Historische Auslegung.	119
c) Systematische Auslegung.	119
d) Teleologische Auslegung	119
e) Hauptargument für enge Auslegung: § 32 PostG enthält keine Tatbestandskonkretisierung	120
f) Ergebnis	121
IV. Verbleibender materieller Anwendungsbereich des § 32	
6. Abschnitt PostG	121
1. Teileitungszugang: Missbrauchspraktiken bei Teileistungsentgelten	122
2. Missbrauchsfragen bei Zugang zu Postfachanlagen bzw. Adressänderungsinformationen	122
V. Ergebnis	122
Sachverzeichnis	125