

1977

28. Jahrgang

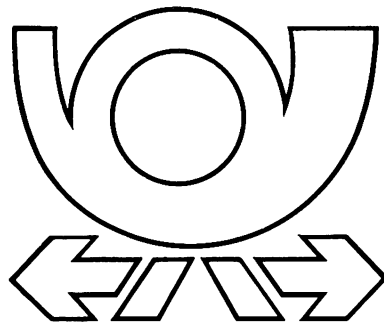
Jahrbuch der Deutschen Bundespost

Herausgeber

Bundesminister Kurt Gscheidle

Staatssekretär

Dipl.-Ing. Dietrich Elias



Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der photomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung vorbehalten.

Copyright 1978 by

Verlag für Wissenschaft und Leben Georg Heidecker
Bad Windsheim

ISBN 3 87862 128 0

Druck: Universitätsbuchdruckerei Junge & Sohn, Erlangen
Klischees: Döss GmbH, Nürnberg; Einband: Hollmann KG, Darmstadt

Inhaltsübersicht

Vorwort der Herausgeber Bundesminister <i>Kurt Gscheidle</i> und Staatssekretär <i>Dietrich Elias</i>	7
Normierte Entscheidungsprozesse von <i>Kurt Gscheidle</i> und <i>Andreas C. Jordt</i>	11
Entwicklungstendenzen im Bereich des Fernmeldewesens von <i>Dietrich Elias</i>	31
Der Paketdienst der Deutschen Bundespost — Möglichkeiten und Grenzen gesetzgeberischer Maßnahmen zum Schutz des Paket- dienstes — von Prof. Dr. <i>Peter Badura</i>	76
Grundzüge der mittelfristigen Finanzplanung in Wirtschaft und öffentlicher Verwaltung und ihre Erscheinungsform bei der Deut- schen Bundespost von Dr. <i>Bernhard Zurhorst</i>	173
Unternehmensgesamtplanung bei der Deutschen Bundespost von Dr. <i>Otto Kaiser</i>	204
Frauenbeschäftigung bei der Deutschen Bundespost von <i>Elke Tobien-Wolf</i>	228
Zusammenfassungen der Aufsätze — Summaries of the articles — <i>Résumés des articles</i>	327

Peter Badura

Der Paketdienst der Deutschen Bundespost

– Möglichkeiten und Grenzen gesetzgeberischer Maßnahmen zum Schutz des Paketdienstes –

Ein verfassungsrechtliches Gutachten

- A. Gutachtauftrag und Fragestellungen des Gutachtens
 - I. Der Gutachtauftrag
 - II. Gesetzgeberisches Ziel
 - III. Gesetzliche Gestaltungsmöglichkeiten
 - 1. Verwaltungsmonopol
 - 2. Erlaubnisvorbehalt
 - 3. Bedienungspflicht
 - 4. Sondersteuer
 - 5. Partielle Befreiung der Deutschen Bundespost von der Zulassungspflicht
 - IV. Verfassungsrechtliche Fragestellungen
- B. Die Deutsche Bundespost und ihre Dienstzweige
 - I. Stellung, Organisation und Benutzungsrecht der Deutschen Bundespost
 - 1. Die organisationsrechtlichen Grundlagen
 - 2. Die Benutzung der Postdienste
 - 3. Leistungen und Ertragslage der Bundespost
 - II. Die Deutsche Bundespost als Verkehrsanstalt der Daseinsvorsorge
 - 1. Die Bundespost als ein Träger der Leistungsverwaltung
 - 2. Der Grundsatz der Gemeinwirtschaftlichkeit
 - 3. Die Zulassungspflicht
 - III. Der Beförderungsvorbehalt der Deutschen Bundespost
- C. Der Postpaketdienst und der Paketmarkt
 - I. Der Paketdienst der Deutschen Bundespost
 - 1. Rechtliche Bedingungen
 - 2. Tatsächliche Lage und Entwicklung
 - II. Die Träger von Paketbeförderungsleistungen und der Paketverkehr
 - III. Unternehmen gewerblicher Paketbeförderung
 - IV. Bedeutung und Schutzbedürftigkeit des Postpaketdienstes
- D. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen einer gesetzlichen Neuordnung des Paketmarktes
 - I. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes
 - II. Die von gesetzgeberischen Maßnahmen betroffenen Grundrechte
 - 1. Die Berufs-, Unternehmer- und Gewerbefreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG
 - 2. Die Eigentumsgarantie, Art. 14 GG
 - 3. Die wirtschaftliche Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG
 - III. Mögliche Rechtfertigung für eine gesetzliche Marktregelung
 - 1. Ausdrückliche Vorschriften des Grundgesetzes, besonders Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG
 - 2. Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit, Sozialstaatsatz und öffentliches Interesse
 - 3. Rechtsstaatliche Anforderungen an gesetzgeberische Maßnahmen
- E. Zusammenfassung

A. Gutachtauftrag und Fragestellungen des Gutachtens

I. Der Gutachtauftrag

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen hat den Verfasser beauftragt, bestimmte gesetzgeberische Maßnahmen, die zur Verbesserung der Ertragslage im Paketdienst ergriffen werden könnten, in einem verfassungsrechtlichen Gutachten zu prüfen. Die gesetzgeberischen Maßnahmen werden in Betracht gezogen, weil das Auftreten gewerblicher Paketbeförderungsunternehmen, das seit dem Jahre 1976 mit expansiver Tendenz zu beobachten ist, zwangsläufig zu einer Verschlechterung der ohnehin prekären Kostensituation im Paketdienst führt.

Die gesetzgeberischen Maßnahmen sollen darauf abzielen, eine wettbewerbsgerechte Neuordnung im Bereich des Paketdienstes (Kleingutbeförderung) zu erreichen, um die Ertragslage im Paketdienst der Bundespost zu verbessern. Gegenstand der Maßnahmen soll die Beförderung von Sendungen (Pakete und Päckchen im Sinne des Postbenutzungsrechts) bis 10 kg sein. Die gesetzgeberischen Maßnahmen sollen nur den Inlandsverkehr und nur die gewerblichen Paketbeförderer erfassen, nicht dagegen den Werksverkehr. Folgende Möglichkeiten sind in Erwägung zu ziehen:

- Einführung eines beschränkten Beförderungsvorbehalts, ggf. mit einer Dispensierungsermächtigung (vergleichbar dem § 2 Abs. 4 PostG),
- Einführung einer Erlaubnispflicht für die Neuaufnahme und Erweiterung einer gewerblichen Kleingutbeförderung,
- Einführung einer Bedienungspflicht für gewerbliche Kleingutbeförderer,
- Sondersteuer für gewerbliche Kleingutbeförderer,
- Partielle Befreiung der Bundespost von der Zulassungspflicht gegenüber gewerblichen Auflieferern unter Festlegung mengenmäßiger Abgrenzungskriterien.

Soweit eine genauere Einschätzung der wirtschaftlichen Auswirkungen gesetzgeberischer Maßnahmen zum Schutz des Paketdienstes nicht möglich ist, soll alternativ sowohl von günstigen wie auch ungünstigen Auswirkungen der einzelnen Maßnahmen auf den Paketdienst ausgegangen werden.

II. Gesetzgeberisches Ziel

Die in Betracht kommenden gesetzlichen Maßnahmen sollen die Ertragslage des Paketdienstes der Bundespost verbessern, soweit sie durch einen privatwirtschaftlichen Verdrängungswettbewerb gewerblicher Paketbeförderer beeinflusst wird. Das verfolgte gesetzgeberische Ziel ist es, die Funktionsfähigkeit eines Dienstzweiges der Bundespost zu schützen. Die für dieses Ziel einzusetzenden Mittel haben gemeinsam, daß sie das auf dem Kleingutmarkt zuungunsten der Bundespost ungleiche Wettbewerbsverhältnis zwischen der Bundespost und den gewerblichen Paketbeförderern korrigieren sollen.

Die Deutsche Bundespost ist eine Verkehrsanstalt mit Aufgaben der Leistungsverwaltung. Sie verfügt im Postdienst über einen Beförderungsvorbehalt nur für Sendungen mit schriftlichen Mitteilungen von Person zu

Person (§ 2 PostG). Außerhalb dieses Beförderungsvorbehalts steht sie im Paket- und Päckchendienst im Wettbewerb mit gewerblichen Beförderern, ist aber auch hier — im Unterschied zum Beförderungsgewerbe — einer unbeschränkten Zulassungspflicht unterworfen (§ 8 PostG). Diese Rechtslage hat zur Folge, daß die Bundespost flächendeckend und ohne Rücksicht auf Rentabilitätsabwägungen Einrichtungen unterhalten und Beförderungsleistungen erbringen muß, während gewerbliche Paketbeförderungsunternehmen sich auf die Bedienung gewinnbringender Verkehrsrelationen beschränken können. Diese Wettbewerbslage führt die Gefahr herauf, daß die Bundespost bei den günstigen Beförderungsleistungen Einbußen hinnimmt, die ungünstigen Verkehrsverbindungen aber nach wie vor wahrnehmen muß. Insofern besteht zwischen der Bundespost und den gewerblichen Paketbeförderern ein ungleiches, verzerrtes Wettbewerbsverhältnis.

Die Kosten des Postpaketdienstes werden nur zu etwa zwei Dritteln aus den Einnahmen dieses Dienstes gedeckt. Die gravierende Kostenunterdeckung resultiert aus dem Mißverhältnis zwischen den hohen Kosten für die betriebliche Behandlung der Paketsendungen und den im Vergleich dazu aus gesamtwirtschaftlichen Gründen niedrig gehaltenen Gebühren. Der 1972 einsetzende Rückgang der Beförderungsleistungen im Paketdienst (ca. 60 Mio. Paketsendungen von 1971 bis 1976) führte zu einer weiteren Verschlechterung der Ertragslage dieses Dienstes, die nur durch den innerbetrieblichen Kostenausgleich der Bundespost zwischen den Postdiensten und dem gewinnbringenden Fernmeldedienst aufgefangen werden konnte. Der Verkehrs- und Ertragsrückgang im Paketdienst läßt sich nicht allein konjunkturell erklären. Er ist offenbar auch strukturell bedingt, nämlich in geänderten Versendungsgewohnheiten und gestiegenen Beförderungsansprüchen der Paketversender begründet.

Im Jahre 1976 konnte eine Stabilisierung im Paketdienst bei einem Aufkommen von ca. 268 Mio. Paketen erreicht werden. Das planmäßige und rasch expandierende Vordringen der gewerblichen Paketbeförderungsunternehmen stellt den Stabilisierungserfolg in Frage und verschärft die ohnehin schwierige Ertragslage im Postpaketdienst. Die in Erwägung gezogenen gesetzgeberischen Maßnahmen sollen dieser Entwicklung entgegenwirken, soweit sie ihren Grund in der Wettbewerbsverzerrung auf dem Paketmarkt zu Lasten der Bundespost hat.

Von wesentlicher Bedeutung für die zu erwägenden gesetzgeberischen Maßnahmen ist die Frage, welche Beförderungsleistungen erfaßt werden sollen, damit ein Schutz des Postdienstes erreicht werden kann. Die postrechtlichen Festlegungen über die verschiedenen Postdienste und die verschiedenen Sendungsarten können Anhaltspunkte geben. Da es jedoch das Ziel dieser Regelungen allein ist, den Betrieb der Bundespost zu organisieren und Benutzungsbedingungen aufzustellen, können sie nicht ohne weiteres gesetzgeberischen Maßnahmen zugrundegelegt werden, mit denen auf Art und Zahl von Beförderungsvorgängen ein Einfluß zugunsten der Bundespost ausgeübt werden soll, die von privaten Gewerbetreibenden ausgeführt werden.

Die postrechtlichen Vorschriften, wie sie sich insbes. in der PostO finden, regeln die Benutzungsbedingungen für die Postdienste, also den Zuschnitt

des Leistungsangebots der Bundespost und die Voraussetzungen für die Annahme und Beförderung bestimmter Sendungen. Der Postbenutzer hat innerhalb gewisser Grenzen die Wahl, welchen der Postdienste er beanspruchen und welcher Sendungsart er sich bedienen will. Das Postrecht unterscheidet den Briefdienst vom Paketdienst; es rechnet Briefe und Päckchen zu den Briefsendungen, Pakete und Postgut zu den Paketsendungen (§ 1 PostO). Päckchen, Pakete und Postgut werden als „Sendungsarten“ bezeichnet. Eine Sendung, die von der Bundespost als „Päckchen“ befördert werden soll, muß mit einer Umhüllung versehen und nach Inhalt und Umfang sicher verpackt sein und darf höchstens 2 kg wiegen (§ 24 PostO). Eine Sendung, die von der Bundespost als „Paket“ befördert werden soll, darf höchstens 20 kg wiegen. Sie muß nach Inhalt und Umfang sicher verpackt sein, jedoch dürfen Gegenstände, die sich ohne Verpackung sicher befördern lassen, auch unverpackt versandt werden (§ 25 PostO). Selbstbücher von Paketsendungen können Standardpakete als „Postgut“ versenden (§§ 26, 43 PostO). Standardpaketsendungen sind quaderförmige Paketsendungen bestimmter Höchstabmessungen bis zu 10 kg (§ 2 Abs. 7 PostO). Für die verschiedenen Sendungsarten und Sendungen setzt das Postbenutzungsrecht jeweils technische Bedingungen fest.

Ausgangspunkt für die Umschreibung des sachlichen Geltungsbereichs der zu erwägenden gesetzlichen Bestimmungen ist, daß die gewerbsmäßige Beförderung von Sendungen eines Gewichts von 10 kg und darunter von Person zu Person erfaßt werden soll, auch soweit die Sendungen schriftliche Mitteilungen oder sonstige Nachrichten nicht enthalten. Die gesetzgeberische Maßnahme beschränkt sich damit auf die Beförderung von Sendungen durch Dritte und läßt den Werksverkehr und sonstige Beförderungen durch den Absender selbst frei. Einer ausdrücklichen Festlegung bedürfte, ob die Bundesbahn mit ihren Tochtergesellschaften erfaßt werden soll.

Eine „Sendung“ kann eine Verpackung oder sonstige Umhüllung haben oder nicht. Soweit eine Umhüllung fehlt, ist möglicherweise der Begriff der „Sendung“ nicht ausreichend, um eine hinreichende Individualisierung zu ermöglichen. Soweit bestimmte Gegenstände oder Arten von Sendungen von der Maßnahme ausgenommen werden sollen, müßte das in der gesetzlichen Regelung oder aufgrund einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung durch Rechtsverordnung im Wege einer Aufzählung oder einer hinreichend bestimmten Generalklausel ausgesprochen werden.

Das Merkmal der „gewerbsmäßigen“ Beförderung ist enger als der Begriff der „entgeltlichen“ Beförderung. Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit bedeutet im gewerberechtlichen Sprachgebrauch, daß ein Gewerbe — hier die private Paketbeförderung — selbständig, auf Erwerb gerichtet und nachhaltig (auf eine gewisse Dauer berechnet) betrieben wird.

III. Gesetzliche Gestaltungsmöglichkeiten

Als gesetzgeberische Maßnahmen zum Schutz des Postpaketdienstes kommen Regelungen verschiedener Intensität und Wirkungsweise in Betracht, die Beschränkungen oder Pflichten zu Lasten der privaten Paketbeförderer begründen. Zu erwägen sind aber auch Regelungen, die der Bundespost in Abweichung von dem geltenden Postbenutzungsrecht die

Möglichkeit eröffnen, solche Nachfrager nach Beförderungsleistungen von der Zulassung auszuschließen, die das ungleiche Wettbewerbsverhältnis zwischen der Bundespost und den gewerblichen Paketbeförderern ausnutzen.

1. Verwaltungsmonopol

Das schärfste Mittel zum Schutz des Paketdienstes der Bundespost wäre die gesetzliche Einführung eines Beförderungsvorbehalts zugunsten der Deutschen Bundespost. Ein derartiger Beförderungsvorbehalt würde, neben den Vorbehalt nach § 2 PostG tretend, das ausschließliche Recht der Deutschen Bundespost begründen, Sendungen eines Gewichts von 10 kg und darunter von Person zu Person zu befördern, auch soweit die Sendungen schriftliche Mitteilungen oder sonstige Nachrichten nicht enthalten, und die gewerbsmäßige Beförderung solcher Sendungen durch private Paketbeförderer untersagen. Für den sachlichen Geltungsbereich des Vorbehalts wären mit dem Inkrafttreten des Gesetzes die Fortführung privater Paketbeförderung und die Errichtung neuer privater Paketbeförderungsunternehmen verboten. Die Nachfrage nach Paketbeförderungsleistungen wäre darauf angewiesen, sich der Bundespost zu bedienen, wenn nicht eine Eigenbeförderung erfolgen soll.

Die Einführung eines derartigen Beförderungsvorbehalts würde die Schaffung eines Verwaltungsmonopols zugunsten der Deutschen Bundespost darstellen. Unter einem Verwaltungsmonopol wird die zur Verwirklichung eines bestimmten Verwaltungszwecks zugunsten eines Verwaltungsträgers oder eines Privaten begründete Befugnis verstanden, eine bestimmte Tätigkeit, insbes. eine wirtschaftliche Tätigkeit, überhaupt oder innerhalb eines örtlich begrenzten Bereichs ausschließlich auszuüben. Wegen des nichtfiskalischen und nichtkommerziellen Charakters eines solchen Ausschließlichkeitsrechts wird hierfür auch der Ausdruck „Regal“ gebraucht.

P. Badura, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 86; R. Herzog, Art. Verwaltungsmonopol, EvStL, 2. Aufl., 1975, Sp. 2796; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., I. Bd., 1953, S. 480 f.

Der mit einem Beförderungsvorbehalt verfolgte Verwaltungszweck wäre die Leistungsaufgabe der Bundespost im Bereich der Kleingutbeförderung. Rechtssystematisch würde dieser Vorbehalt dem bereits bestehenden Beförderungsvorbehalt der Bundespost nach § 2 PostG entsprechen.

Der bestehende Beförderungsvorbehalt ist durch die dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen zugewiesene Ermächtigung durchbrochen, im Einzelfall Befreiung zu erteilen und die Befreiung mit Bedingungen und Auflagen, insbes. der Verpflichtung zur Entrichtung einer angemessenen einmaligen oder wiederkehrenden Ausfallgebühr zu verbinden (§ 2 Abs. 4 PostG).

Ein derartiger monopoldurchbrechender Dispens könnte auch bei der Einführung eines Verwaltungsmonopols im Bereich der Paketbeförderung vorgesehen werden. Dies wäre ein repressives Verbot mit nach Ermessen auszuübender Dispensierungsermächtigung: eine an sich unerwünschte und deswegen grundsätzlich verbotene Tätigkeit — hier die gewerbliche

Paketbeförderung — darf im Einzelfall aus besonderen Gründen zugelassen werden, wenn und soweit eine Beeinträchtigung des mit der Monopolisierung verfolgten Zweckes nicht zu besorgen ist.

2. Erlaubnisvorbehalt

Ein weniger eingreifendes Mittel zum Schutz des Paketdienstes der Bundespost wäre die Begründung einer Erlaubnispflicht für die Neuaufnahme und die Erweiterung einer gewerblichen Paketbeförderung. Als wesentlicher Maßstab für die Entscheidung über Erteilung oder Versagung der Erlaubnis müßte das Leistungsangebot des Bewerbers nach Art, Maß und Ausgestaltung dienen, das ein für die Ertragslage des Postpaketdienstes hinnehmbares „Kontingent“ nicht überschreiten dürfte. Die Kapazität des Bewerbers ließe sich nach der Zahl beförderter Sendungen oder nach der Zahl und Leistung der benutzten Beförderungsmittel bestimmen. Damit würde ein objektives Zulassungskriterium im Sinne einer Bedürfnisprüfung aufgestellt werden, wobei das „Bedürfnis“ wesentlich durch die Leistungsfähigkeit des Paketdienstes der Bundespost und durch dessen Ertragslage definiert wäre.

Ein so beschaffener Erlaubnisvorbehalt hätte Ähnlichkeit mit der Genehmigungspflicht für den Güterfernverkehr gem. §§ 8 ff. GüKG. Der Wettbewerb im Bereich der Paketbeförderung zwischen der Bundespost und privaten Paketbeförderungsunternehmen bliebe im Grundsatz erhalten. Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Erlaubnispflicht bereits bestehenden gewerblichen Paketbeförderer blieben in dem gegebenen Leistungsumfang unberührt. Würde darüber hinaus die Erlaubnispflicht auch auf die schon vorhandenen gewerblichen Paketbeförderer erstreckt werden, käme diese gesetzgeberische Maßnahme in ihrer Wirkung dem Verwaltungsmonopol mit Dispensierungsvorbehalt sehr nahe.

Eine Erlaubnispflicht stellt ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dar: ein grundsätzlich unbedenkliches Gewerbe wird im Interesse eines bestimmten Verwaltungszwecks einer vorbeugenden Kontrolle im Einzelfall unterworfen. Auf die Erteilung der Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch des Bewerbers, wenn die gesetzlichen Erlaubnisvoraussetzungen erfüllt sind oder die gesetzlichen Zulassungshindernisse nicht entgegenstehen.

Das Instrument des Erlaubnisvorbehalts kommt nur in Betracht, wenn sich das zu kontrollierende Leistungsangebot der gewerblichen Paketbeförderer und die zu sichernde „Schädlichkeitsschwelle“ hinreichend genau umschreiben lassen und wenn sich die Einhaltung der Erlaubnispflicht und der mit der Erlaubnis zugewiesenen Kontingente mit einem angemessenen Verwaltungsaufwand überwachen ließen. Eine Expansion des Leistungsangebots zugelassener Paketbeförderer dadurch, daß deren Kapazität durch technische Verbesserungen, Rationalisierung etc. ohne eine erlaubnispflichtige Erweiterung des Unternehmens vergrößert würde, könnte nur durch zusätzliche Maßregeln erreicht werden. In jedem Fall wäre eine solche Erlaubnispflicht höchstens geeignet, die bestehende Marktaufteilung einzufrieren, nicht aber die bereits gegebene schlechte Ertragslage des Postpaketdienstes zu verbessern.

3. Bedienungspflicht

Die Einführung einer Bedienungspflicht für gewerbliche Paketbeförderer ließe, sofern sie nicht im Rahmen einer Erlaubnispflicht begründet werden würde (vgl. etwa § 22 PBefG), den Zugang zu diesem Gewerbe frei, beschränkte die Privaten aber in den Möglichkeiten der Ausgestaltung ihres Gewerbebetriebs. Wegen der daraus resultierenden Kostenlast könnte eine Bedienungspflicht auch ein wirtschaftliches Hindernis für die Aufnahme oder die Fortsetzung des Gewerbes darstellen. Der gewerbliche Paketbeförderer müßte kraft öffentlich-rechtlicher Verpflichtung die erfaßten Beförderungsleistungen nach gleichmäßigen Bedingungen jedermann und im ganzen Bundesgebiet oder in einem festgelegten Teil des Bundesgebiets anbieten und ausführen. Die Sanktionierung der Bedienungspflicht könnte dann, wenn sie mit einer Erlaubnispflicht verbunden wäre, durch einen Widerruf der Erlaubnis (siehe § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwVfG), sonst durch einen zusätzlich zu schaffenden Ordnungswidrigkeitstatbestand oder durch eine Gewerbeuntersagung nach Maßgabe des § 35 GewO oder aufgrund einer speziell zu schaffenden Untersagungsermächtigung erfolgen.

Eine Bedienungspflicht hätte zur Folge, daß die gewerblichen Konkurrenten der Bundespost ebenso wie diese (vgl. § 8 PostG) gezwungen wären, das Leistungsangebot nicht nur nach Rentabilitätskriterien zu bemessen. Die gewerblichen Paketbeförderer dürften ihr Angebot nicht auf kostengünstige und gewinnträchtige Beförderungsrelationen beschränken. Ein wesentliches Element der gegenwärtigen ungleichen Wettbewerbslage würde entfallen. Um hinreichend wirksam zu sein, müßte die gesetzgeberische Maßnahme allerdings Umgehungsmöglichkeiten ausschließen, wie sie durch die Ausgestaltung des Leistungsangebots eröffnet sein könnten.

Die mit einer Bedienungspflicht erreichbare Korrektur der Wettbewerbsverhältnisse würde die Ertragslage des Postpaketdienstes nicht verbessern, sondern die Konkurrenten nur zwingen, ihr Leistungsangebot dem der Bundespost anzupassen. Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Bundespost ihr Leistungsangebot sachlich oder regional reduzieren würde, soweit eine hinreichende Bedienung durch das private Gewerbe gegeben wäre. Das wiederum käme nur in Frage, wenn die gewerblichen Paketbeförderer zugleich auch einer Betriebspflicht (vgl. etwa § 21 PBefG) unterworfen würden und wenn auf die bisherige umfassende Leistungsaufgabe der Bundespost verzichtet werden würde.

4. Sondersteuer

Mit der Einführung einer Sonderbesteuerung der gewerblichen Paketbeförderung würden die erfaßten Beförderungsleistungen durch einen künstlichen Kostenbestandteil verteuert werden. Eine derartige Maßnahme hätte ein Vorbild in der Sonderbesteuerung des Werkfernverkehrs auf Grund des Verkehrsfinanzgesetzes vom 6. April 1955 (BGBl. I S. 166)

Dazu BVerfGE 16, 147.

und in der Sonderbesteuerung des Straßengüterverkehrs auf Grund des Gesetzes vom 28. Dezember 1968 (BGBl. I S. 1461).

Dazu BVerfGE 38, 61.

Es wäre das eine mittelbar wirkende Maßnahme zur Veränderung der Wettbewerbssituation zugunsten der Bundespost. Sofern die künstlichen Kosten über die Preise weiter gegeben werden würden, wäre die Bundespost in die Lage versetzt, die gleichen Leistungen billiger anzubieten. Im übrigen hätte die Sondersteuer, je nach ihrer Höhe, in gewissem Maße einen prohibitiven Effekt zu Lasten des privaten Gewerbes. Eine ohne weiteres greifbare Verbesserung der Kostensituation im Bereich des Postpaketdienstes könnte nicht erwartet werden.

5. Partielle Befreiung der Deutschen Bundespost von der Zulassungspflicht

Die Deutsche Bundespost unterliegt im gesamten Bereich der Postdienste, also nicht nur bei den durch den Beförderungsvorbehalt nach § 2 PostG geschützten Leistungen, einer Zulassungspflicht (§ 8 PostG): Jedermann hat Anspruch auf die Benutzung der Einrichtungen des Postwesens, wenn die für die Inanspruchnahme der einzelnen Dienste in den Benutzungsverordnungen festgelegten Bedingungen erfüllt sind. Die Deutsche Bundespost darf die Benutzung ihrer Einrichtungen verweigern, wenn die verlangte Leistung mit den zur Verfügung stehenden Beförderungs- und Verkehrsmitteln nicht erbracht werden kann. Eine gesetzliche Auflockerung der Zulassungspflicht wäre in der Weise vorstellbar, daß die Bundespost gegenüber gewerblich tätigen Auflieferern — also nicht gegenüber privaten Haushalten — oberhalb festgelegter mengenmäßiger Nachfragegrenzen berechtigt wäre, die Zulassung zur Benutzung zu verweigern, wenn der Auflieferer nachweislich das ungleiche Wettbewerbsverhältnis zwischen der Bundespost und den gewerblichen Paketbeförderern ausnutzt, indem er je nach seinem Vorteil das eine oder das andere Leistungsangebot in Anspruch nimmt. Der Absender würde so gezwungen werden können, den Teil der von ihm benötigten Beförderungsleistungen, den er nicht durch Eigenbeförderung decken kann, entweder nur durch die Bundespost oder nur durch gewerbliche Paketbeförderer erledigen zu lassen.

Ein derartiges Leistungsverweigerungsrecht würde den Aufwand der Bundespost für die Vorhaltung ihrer Einrichtungen nicht reduzieren, möglicherweise aber den Ertrag der Bundespost erhöhen. Je nach der Leistungsfähigkeit der Konkurrenten könnte es aber auch eine gesteigerte Abwanderung zu den Konkurrenten zur Folge haben. Vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Bedingungen des Leistungsverweigerungsrechts im Einzelfall hinreichend sicher und ohne übertriebenen Verwaltungsaufwand nachgeprüft werden könnten, ließe sich diese Maßnahme nur rechtfertigen, wenn die leistungsverwaltungsrechtliche Aufgabe der Bundespost, die der geltenden Zulassungspflicht zugrundeliegt, zugunsten einer stärker unternehmenswirtschaftlichen Vorstellung verändert werden könnte. Es stellt sich die Frage, ob die gemeinwirtschaftliche Leistungsaufgabe der Bundespost nach geltendem Recht auch gegenüber gewerblichen Paketauflieferern besteht und ob — sofern das der Fall wäre — die Leistungsaufgabe auf private Haushalte beschränkt werden könnte. Die Besonderheit dieser Maßnahme bestünde im übrigen darin, daß sie sich unmittelbar nur an die Nachfrager von Beförderungsleistungen richten würde, um auf diesem Wege auf die Wettbewerbsposition der gewerblichen Konkurrenten einzuwirken.

IV. Verfassungsrechtliche Fragestellungen

Die verschiedenen zum Schutz des Postpaketdienstes zu erwägenden Maßnahmen können nur durch Gesetz verwirklicht werden. In Betracht kommt dafür nur ein Bundesgesetz. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist dementsprechend die förmliche und sachliche Vereinbarkeit eines derartigen Bundesgesetzes mit dem Grundgesetz. Je nach der Art der gesetzgeberischen Maßnahme und der dadurch betroffenen verfassungsrechtlichen Vorschriften ergeben sich unterschiedliche Fragestellungen und Kriterien. Unmittelbar einschlägige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind bisher nicht ergangen. Zu Teilen des Untersuchungsbereichs liegen literarische Äußerungen vor, die allerdings nicht abschließend und auch nicht in jeder Hinsicht überzeugend sind.

Zur Erstreckung des Beförderungsvorbehalts der Bundespost auf Pakete siehe z. B. die bei *H.-W. Arndt/W. Rudolf*, Öffentliches Recht, 1977, S. 223 ff., abgedruckte Hausarbeit.

Zur Prüfung der förmlichen Vereinbarkeit eines Bundesgesetzes mit dem Grundgesetz ist auf die Kompetenzfrage einzugehen. Soweit die gesetzgeberische Maßnahme auch zur Begründung von Verwaltungszuständigkeiten der Deutschen Bundespost führen würde, wie bei der Dispensierungsermächtigung im Rahmen eines Verwaltungsmonopols und bei einem Erlaubnisvorbehalt, muß nicht nur ein Recht des Bundes zur Gesetzgebung, sondern auch eine Verwaltungskompetenz des Bundes gegeben sein.

Die gesetzgeberischen Maßnahmen berühren durchweg Grundrechte bestehender oder potentieller Gewerbetreibender auf dem Gebiet der Paketbeförderung, zum Teil auch Grundrechte der Absender von Paketen. Im Vordergrund steht dabei die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und, soweit bestehende Gewerbebetriebe untersagt oder in ihrer Rentabilität nachhaltig beeinträchtigt werden, die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG). Geht man davon aus, daß die gewerbliche Paketbeförderung in dem erfaßten Bereich der Beförderungsleistungen als ein Beruf im Sinne des Grundrechts anzusehen ist, kommt es darauf an, ob die Maßnahmen Beschränkungen der freien Berufswahl darstellen; dies liegt jedenfalls für die Begründung eines Verwaltungsmonopols und einer Erlaubnispflicht sehr nahe. In diesem Fall müßte das zu schützende öffentliche Interesse ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut sein und müßte die Maßnahme zum Schutz dieses Gutes zwingend geboten sein. Nur soweit die Maßnahmen lediglich eine Regelung der Berufsausübung wären, genügte es, daß vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls die Maßnahme zweckmäßig erscheinen lassen und daß die Maßnahme nach Art und Ausgestaltung verhältnismäßig und sachgerecht (ohne Willkür) ist. Da die Maßnahmen zu einer ungleichen Belastung der gewerblichen Paketbeförderer führen, muß hierfür eine hinreichende sachliche Rechtfertigung bestehen. Auf das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) kommt es bei der partiellen Befreiung von der Zulassungspflicht auch im Hinblick auf die zurückzuweisenden Absender von Paketen an. Die Einführung eines Verwaltungsmonopols schränkt die Absender in ihrer Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein.

In den Grenzen der Grundrechte und der allgemeinen rechtsstaatlichen Bindungen verfügt der Gesetzgeber über Gestaltungsfreiheit. Der Schutz der Leistungsfähigkeit der Bundespost als einer der großen Verkehrsanstalten der Leistungsverwaltung ist überdies Erfüllung der sozialstaatlichen Aufgabe. Die Verwirklichung des Sozialstaates insgesamt wie auch bei der Lenkung oder Beschränkung privatwirtschaftlichen Handelns muß allerdings gegenüber den betroffenen Grundrechten gerechtfertigt werden. Eine hervorragende Bedeutung als Rechtfertigungsmaßstab besitzt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dessen Anforderungen sind im Falle des Verwaltungsmonopols als der eingreifendsten der in Betracht gezogenen gesetzgeberischen Maßnahmen besonders streng; denn im System einer grundsätzlich freien Wirtschaft bildet ein vom Gesetz geschaffenes Monopol einen gewissen Fremdkörper.

BVerfGE 21, 245/249.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt neben der Erforderlichkeit und Proportionalität vor allem die Geeignetheit der Maßnahme in Rücksicht auf das gesetzgeberische Ziel. Eine zum Schutz des Paketdienstes der Bundespost ergriffene gesetzgeberische Maßnahme muß auf Grundlage vertretbarer Einschätzungen und Prognosen zu einer greifbaren Verbesserung der Ertragslage des Paketdienstes führen und die Wettbewerbsnachteile der Bundespost in diesem Dienst in faßbarem Maße ausgleichen. Es ist also nötig, die berechenbaren Wirkungen der gesetzgeberischen Maßnahmen möglichst genau zu ermitteln, sowohl hinsichtlich des Postpaketdienstes wie hinsichtlich des Paketmarktes im ganzen.

Zusatz betr. das Wettbewerbsrecht:

Unter Durchbrechung des Grundsatzes, daß das GWB auch auf Unternehmen Anwendung findet, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden (§ 98 Abs. 1 GWB), sieht die Bereichsausnahme in § 99 Abs. 1 GWB vor, daß das GWB keine Anwendung findet auf Verträge der Deutschen Bundespost einschließlich der Landespostdirektion Berlin, wenn und soweit die darauf beruhenden Entgelte oder Bedingungen durch Gesetz oder Rechtsverordnung oder aufgrund eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung festgesetzt oder genehmigt werden.

Für die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik hinsichtlich der Schaffung und Ausübung von Verwaltungsmonopolen, die Dienstleistungen zum Gegenstand haben, ist nicht Art. 37 EWGV — Umwandlungsverpflichtung bei Handelsmonopolen — sondern Art. 90 EWGV maßgebend.

EuGH RS 155/73 EuGHE XX, 409 (Ausschließlichkeitsrecht des italien. Fernsehens für Fernsehwerbesendungen). — Vgl. dazu G. Rinck, *Wirtschaftsrecht*, 5. Aufl., 1977, S. 325; V. Emmerich, *Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen*, 1969, S. 405 ff.

Die Begründung von Verwaltungsmonopolen wird als solche durch das Gemeinschaftsrecht, insbes. durch Art. 90 EWGV, nicht untersagt.

B. Die Deutsche Bundespost und ihre Dienstzweige

I. Stellung, Organisation und Benutzungsrecht der Deutschen Bundespost

1. Die organisationsrechtlichen Grundlagen

Die Bundespost wird in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG). Sie verwaltet das Post- und Fernmeldewesen des Bundes. Ihrer Tätigkeit, Haushalts- und Wirtschaftsführung liegt das Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost (Postverwaltungsgesetz — PostVwG) vom 24. Juli 1953 (BGBl. I S. 676), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Dezember 1970 (BGBl. I S. 1765), zugrunde.

Die Bundespost wird von dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen unter Mitwirkung eines Verwaltungsrates geleitet (§ 1 Abs. 1 Satz 2 PostVwG). Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen nimmt die öffentlichen Rechte und Pflichten des Bundes auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens wahr; er ist dafür verantwortlich, daß die Bundespost nach den Grundsätzen der Politik der Bundesrepublik Deutschland, insbes. der Verkehrs-, Wirtschafts-, Finanz- und Sozialpolitik verwaltet wird (§§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 PostVwG). Bei der Leitung der Verwaltung der Bundespost ist den Interessen der deutschen Volkswirtschaft Rechnung zu tragen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 PostVwG). Die Durchführung des öffentlichen Nachrichtenverkehrs und die gleichmäßige Verkehrsbedienung der gesamten Volkswirtschaft gehören zu den wichtigen öffentlichen Aufgaben der Bundespost.

Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost (Postverwaltungsgesetz), BTag 1. WP Drucks. Nr. 3479, Begründung.

Die Bundespost ist nicht rechtsfähig, kann aber im Rechtsverkehr unter ihrem Namen handeln, klagen und verklagt werden (§ 4 PostVwG). Das dem Post- und Fernmeldewesen gewidmete und bei seiner Verwaltung erworbene Bundesvermögen ist als Sondervermögen des Bundes mit eigener Haushalts- und Rechnungsführung von dem übrigen Vermögen des Bundes, seinen Rechten und Verbindlichkeiten getrennt zu halten (§ 3 PostVwG). Diese Verselbständigung der Bundespost geht auf das Reichspostfinanzgesetz vom 18. März 1924 (RGBl. I S. 287) zurück. Sie sollte in erster Linie die Notwendigkeit von Zuschüssen des Reiches an die Post beseitigen.

O. Bühler, HDSrR, I. Bd., 1930, S. 594/597 f.; P. Badura, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 198.

Dementsprechend steht die Haushaltsführung der Bundespost, wie schon die der Reichspost nach § 7 RPostFinG, unter dem Grundsatz der Eigenwirtschaftlichkeit: Die Bundespost hat ihren Haushalt so aufzustellen und durchzuführen, daß sie die zur Erfüllung ihrer Aufgaben und Verpflichtungen notwendigen Ausgaben aus ihren Einnahmen bestreiten kann. Zuschüsse aus der Bundeskasse werden nicht geleistet (§ 15 Abs. 1 PostVwG). Auf der anderen Seite hat die Bundespost von ihren jährlichen Betriebseinnahmen Ablieferungen an den Bund zu leisten (§ 21 PostVwG).

Der Ablieferung wird ein steuerähnlicher Charakter zugesprochen; vgl. *W. Kohl*, Das Prinzip der Gemeinwirtschaftlichkeit im deutschen Postwesen, Jahrbuch des Postwesens 1959, S. 64/82 f.

Seit dem Jahre 1965 hat der Bund einen Teil und seit dem Jahre 1975 die volle Ablieferung zur Aufstockung des Eigenkapitals der Bundespost belassen.

Vgl. Art. 15 Finanzänderungsgesetz 1967 vom 21. Dezember 1967 (BGBl. I S. 1259); § 23 Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 1974 vom 31. Mai 1974 (BGBl. I S. 1229); § 23 Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 1975 vom 16. April 1975 (BGBl. I S. 917); § 27 Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 1976 vom 8. Juni 1976 (BGBl. I S. 1381).

Die Ablieferung der Deutschen Bundespost an den Bund, der Familienlastenausgleich und die Kapitalverstärkung des Bundes haben sich seit 1948 wie folgt entwickelt:

(s. Tabelle auf der nächsten Seite)

..

Eine selbständige Errechnung der auf den Päckchendienst und den Paketdienst entfallenden Anteile der Ablieferung ergibt für die Jahre 1970 bis 1976 folgende Entwicklung:

(s. Tabelle auf S. 89)

Ablieferung der DBP an den Bund, Familienlastenausgleich und Kapitalverstärkung des Bundes in Mio. DM ¹⁾

Rj.	Ablieferungs- aufwand (§ 21 PostVwG) (Titel 2611)	Einlage des Bundes zur Ver- stärkung des Eigenkapitals der DBP (Titel 5010)	Ablieferung gem. § 21 PostVwG abzügl. Einlage des Bundes (Sp. 1 ./ Sp. 2)	Familienlasten- ausgleich ²⁾	Zahllast DBP an den Bund (Sp. 3 + Sp. 4)	Zinsendienst des Bundes ³⁾ (Titel 1741)	Schuldentilgung des Bundes ³⁾ (Titel 3541)	Einnahmeüber- schuß für den Bundeshaushalt (Sp. 5 ./ Sp. 6 ./ Sp. 7)
	1	2	3	4	5	6	7	8
1948/57	1 871,9	—	1 871,9	—	1 871,9	—	—	1 871,9
1958	303,5	—	303,5	—	303,5	14,2	—	289,3
1959	326,8	—	326,8	—	326,8	14,0	—	312,8
1960	362,3	—	362,3	—	362,3	14,0	—	348,3
1961	388,3	—	388,3	—	388,3	14,0	—	374,3
1962	422,3	—	422,3	—	422,3	14,0	—	408,3
1963	477,7	—	477,7	—	477,7	14,0	—	463,7
1964	500,9	—	500,9	—	500,9	14,3	43,9	442,7
1965	590,4	325,4	265,0	—	265,0	9,4	—	255,6
1966	667,9	402,9	265,0	—	265,0	21,9	—	243,1
1967	716,9	497,4	219,5	—	219,5	52,3	—	167,2
1968	775,4	155,2	620,2	—	620,2	97,9	—	522,3
1969	853,2	151,8	701,4	—	701,4	198,7	—	502,7
1970	938,4	168,9	769,5	—	769,5	134,1	535,0	100,4
1971	1 055,2	276,1	779,1	—	779,1	190,7	—	588,4
1972	1 261,2	831,7	429,5	—	429,5	190,7	—	238,8
1973	1 440,1	988,1	452,0	—	452,0	181,3	210,0	60,7
1974	1 621,6	1 132,4	489,2	—	489,2	178,1	—	311,1
1975	1 828,1	1 828,1	—	198,0	198,0	173,9	121,2	— 97,1
Summe:	16 402,1	6 758,0	9 644,1	198,0	9 842,1	1 527,5	910,1	7 404,5
1976 ⁴⁾	1 925,0	1 925,0	—	201,0	201,0	163,0	331,2	— 293,2
1977 ⁴⁾	2 010,0	2 010,0	—	199,0	199,0	143,2	141,2	— 85,4
Summe:	20 337,1	10 693,0	9 644,1	598,0	10 242,1	1 833,7	1 382,5	7 025,9

1) Abweichungen bei den Summen beruhen auf Rundungen.

2) Durch den Familienlastenausgleich wird die DBP ab 1975 bei den Bezügetiteln entlastet.

Diese Beträge hat der Bund auf den von ihm übernommenen Zinsen- u. z. T. auf den Tilgungsdienst angerechnet.

3) Der Bund hat von 1958 bis 1971 den Schuldendienst von insgesamt 3 300,0 Mio. DM übernommen.

4) geschätzte Angaben

Quelle: DBP

Entwicklung der Ablieferung an den Bund 1970 bis 1976
(in Mio. DM)

Rj.	Ablieferung an den Bund nach der Leistungs- und Kostenrechnung der DBP		
	DBP insgesamt	davon	
		Päckchendienst	Paketdienst
1970	938,353	19,424	51,891
1971	1 055,193	20,715	59,914
1972	1 261,203	25,049	74,100
1973	1 440,128	27,372	81,473
1974	1 621,621	29,619	81,160
1975	1 828,052	32,402	88,433
1976	1 913,151	33,439	89,790

Quelle: DBP

Trotz ihrer leistungsverwaltungsrechtlichen Aufgaben und auch unternehmerischen Zielsetzung ist die Bundespost nicht organisatorisch als Anstalt verselbständigt. Da die Bundespost ein Leistungsträger ist, ist ihre Nutzung nach den Grundsätzen des Anstaltsrechts ausgestaltet, nicht nach den Grundsätzen eines erwerbswirtschaftlichen, gewerblichen Unternehmens.

H. J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., 1976, § 98 I b 4; *E. R. Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 1, 1953, S. 123, 125, Bd. 2, 1954, S. 747; *L. Kämmerer*, Die Rechtsnatur der Bundespost, ArchivPF 1966, S. 555; *W. Riefner*, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, 1967, S. 239.

2. Die Benutzung der Postdienste

Für die Darbietung der Leistungen der Bundespost im Rahmen der Postdienste sind das Gesetz über das Postwesen (PostG) vom 28. Juli 1969 (BGBl. I S. 1006), geändert durch Gesetz vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469),

Das PostG ist an die Stelle des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347) getreten.

und die aufgrund des § 14 PostVwG erlassenen Rechtsverordnungen über die Bedingungen und Gebühren für die Benutzung der Einrichtungen des Post- und Fernmeldewesens (Benutzungsverordnungen) maßgebend, § 7 PostG, darunter zuerst die Postordnung vom 16. Mai 1963 (BGBl. I S. 341), zuletzt geändert durch Verordnung vom 25. Januar 1977 (BGBl. I S. 129).

Zur Verfassungsmäßigkeit des § 14 PostVwG vgl. BVerfGE 28, 66 und BVerwGE 28, 36 mit Anm. von *R. Schmidt*, ArchivPF 1968, S. 223.

Nur für einen Teil der Leistungen im Rahmen der Postdienste besitzt die Bundespost, in eingeschränkter Fortführung des früheren Postregals

und des früheren Postzwangs, den Schutz eines Beförderungsvorbehalts: Das Errichten und Betreiben von Einrichtungen zur entgeltlichen Beförderung von Sendungen mit schriftlichen Mitteilungen oder mit sonstigen Nachrichten von Person zu Person ist der Bundespost ausschließlich vorbehalten (§ 2 PostG). Außerhalb dieses Beförderungsvorbehalts stehen die Postdienste im Wettbewerb mit anderen, bes. privatwirtschaftlichen Anbietern von Beförderungsleistungen.

In allen Diensten, nicht nur in dem engeren, durch den Beförderungsvorbehalt geschützten Bereich, ist die Tätigkeit der Bundespost anstattliche Leistungsverwaltung, Ausübung öffentlicher Verwaltung, nicht erwerbswirtschaftliches Handeln.

E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht aaO., 1. Bd., S. 498.

Für alle Dienste gilt die Pflicht, die postalischen Anlagen in gutem Zustand zu erhalten und technisch und betrieblich den Anforderungen des Verkehrs entsprechend weiter zu entwickeln und zu vervollkommen (Betriebspflicht, § 2 Abs. 3 PostVwG), und die Verpflichtung, jedermann zu der Benutzung der Einrichtungen des Postwesens zuzulassen, wenn die Benutzungsbedingungen erfüllt sind (Zulassungspflicht, § 8 PostG).

Die Inanspruchnahme der Leistungen der Bundespost erfolgt aufgrund öffentlich-rechtlicher Anstaltsnutzungsverhältnisse.

RGZ 158, 83 — Briefbeförderung; BGHZ 20, 102 — Personenbeförderung.

Das gilt auch für die Paketbeförderung.

RGZ 164, 273 unter Aufgabe der früheren Ansicht, daß die Post hier innerhalb ihres bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreises handle (so vorher RGZ 139, 149); BGHZ 16, 111.

3. Leistungen und Ertragslage der Bundespost

Trotz insgesamt steigender Erträge im Verlauf der Jahre von 1967 bis 1976 — Erträge 1976: 30,9 Mrd. DM — hatte die Bundespost seit dem Jahre 1970 erhebliche Verluste zu verzeichnen und konnte erst im Jahre 1975 wieder einen Gewinn von 0,6 Mrd. DM und im Jahre 1976 einen Gewinn von 1,2 Mrd. DM erwirtschaften. Die wachsenden Kostenunterdeckungen in den Postdiensten, die vor allem auf die hohe Personalintensität — im Postwesen sind rd. 70 v. H. der Gesamtkosten Personalkosten — zurückzuführen sind, konnten bisher nur durch Überschüsse des Fernmeldewesens ausgeglichen werden.

Geschäftsbericht 1975 der Deutschen Bundespost, S. 16.

Die Entwicklung der Erträge, der Leistungen und des Personalbestandes kann aus folgender Zehnjahresübersicht abgelesen werden:

Siehe den auf S. 92 u. 93 wiedergegebenen Auszug aus dem Geschäftsbericht 1976 der Deutschen Bundespost, S. 105.

Aufschlußreich ist ferner die im folgenden wiedergegebene Leistungs- und Kostenrechnung für die Rechnungsjahre 1971 bis 1975:

Siehe den auf S. 91 wiedergegebenen Auszug aus UBI 5/1977, S. 26.

Leistungs- und Kostenrechnung
der Dienstzweige und Teildienstzweige für die Rj. 1971–1975
– in Mio DM –

	1971	1972	1973	1974	1975
Ergebnis lt. Bilanz Gewinn (+) Verlust (–)	– 1484,7	– 509,6	– 456,6	– 810,6	+ 629,3
Kostenüberdeckung (+) Kostenunterdeckung (–) Insgesamt	– 2083,0	– 1025,0	– 1259,3	– 1271,8	+ 498,6
Briefdienst	– 469,4	– 225,0	– 386,5	– 450,6	– 360,5
Päckchendienst	– 208,9	– 179,5	– 210,7	– 231,2	– 207,2
Paketdienst	– 702,6	– 626,8	– 743,9	– 909,8	– 890,7
Postzeitungsdienst	– 517,7	– 468,0	– 536,5	– 609,1	– 574,2
Postdienst	– 1898,6	– 1499,3	– 1877,6	– 2200,7	– 2032,6
Postanweisungsdienst	– 80,7	– 89,1	– 86,2	– 127,9	– 103,9
Rentendienst	– 94,5	– 73,7	– 48,6	– 47,1	– 22,1
Rundfunkrechnungs- dienst	– 23,9	– 21,7	– 1,5	+ 8,3	– 5,0
Vertrieb fr. Wertzeichen, Visagebühren	– 3,0	– 2,8	– 7,1	+ 0,9	+ 2,7
Zahlungs- anweisungsdienst	– 210,0	– 189,1	– 224,8	– 243,7	– 178,2
Zahlkartendienst	– 302,1	– 332,6	– 355,7	– 371,8	– 245,9
Gelddienst	– 714,2	– 703,9	– 724,0	– 781,2	– 552,4
Postreisedienst	– 136,1	– 119,8	– 127,8	– 133,0	– 124,5
Postscheck- (Überweisungs-)dienst	+ 50,8	+ 41,0	– 33,5	– 16,6	+ 17,9
Postsparkassendienst	+ 14,4	+ 61,9	+ 36,7	– 26,4	+ 135,6
Postwesen	– 2683,7	– 2225,1	– 2726,3	– 3157,9	– 2556,0
Telegrafendienst	– 141,1	– 85,4	– 110,7	– 76,5	– 19,3
Fernsprechdienst	+ 857,1	+ 1401,2	+ 1665,7	+ 1897,1	+ 2930,8
Übrige Fernmeldedienste	– 115,3	– 115,6	– 88,1	+ 65,5	+ 143,1
Fernmeldewesen	+ 600,7	+ 1200,2	+ 1466,9	+ 1886,1	+ 3054,6

Zehnjahresübersicht

	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976
Finanzdaten	Mio DM									
Erträge	11371,7	12433,6	13746,0	15110,1	17123,9	20483,2	23247,9	26005,3	29194,9	30880,9
darunter										
Umsatzerlöse	11058,9	11917,2	13169,4	14469,8	16401,5	19654,1	22269,5	24954,2	28037,6	29664,1
Aktivierete Eigenleistungen	202,4	232,6	270,0	354,1	405,9	481,8	541,9	705,2	787,8	783,7
Aufwendungen	10930,5	11928,7	13426,1	15641,3	18608,5	20992,8	23704,6	26815,9	28565,6	29704,1
darunter										
Personalaufwendungen	6550,8	6763,7	7659,6	8791,3	10433,7	11624,7	13212,0	14746,3	15581,2	15888,6
Sachaufwendungen für										
Betriebsführung und Unterhaltung	1938,5	2100,9	2325,7	2967,4	3390,7	3666,3	4031,5	4340,9	4366,3	4500,4
Abschreibungen	1164,5	1626,0	1820,0	2079,8	2422,4	2712,2	3080,3	3567,8	3564,5	3882,5
Kapitalaufwendungen	530,2	635,6	709,2	860,3	1303,1	1693,0	1908,5	2493,2	2653,2	2400,8
Ablieferung an den Bund	716,9	775,4	853,2	938,4	1055,2	1261,2	1440,1	1621,6	1828,1	1913,2
Gewinn (+) oder Verlust (-)	+ 441,2	+ 505,0	+ 320,0	- 531,2	- 1484,7	- 509,6	- 456,6	- 810,6	+ 629,3	+ 1176,8
Bilanzsumme										
Gesamtbilanz	28894,0	31522,5	35490,6	40901,5	50293,9	59716,1	66584,1	74815,9	74316,1	77127,3
Teilbilanz des Post- u. Fernmeldewesens	19966,3	22394,4	25609,9	29775,3	36568,7	42425,7	48443,4	54849,6	53604,4	55984,5
Sachanlagevermögen	15890,1	17583,3	19829,2	23017,6	27264,3	32081,3	37305,3	41855,7	44891,2	47035,9
Investitionen in Sachanlagen	2926,9	3259,4	4030,9	5261,2	6619,5	7600,5	8260,5	8112,9	6672,7	6054,2
	v. H.									
Kapitalstruktur										
Eigenkapitalanteil	24,4	27,8	28,7	25,3	19,3	17,4	16,3	15,1	20,1	26,5
Fremdkapitalanteil	75,6	72,2	71,3	74,7	80,7	82,6	83,7	84,9	79,9	73,5
Verkehrs- und Personalentwicklung 1970 = 100										
Verkehrsleistungen										
Postwesen	89,7	92,4	95,8	100	105,9	104,0	100,6	100,2	99,5	102,6
Fernmeldewesen	69,1	78,3	88,8	100	109,3	118,7	130,9	135,2	140,7	154,2
DBP insgesamt	77,3	83,9	91,6	100	107,9	112,9	118,4	120,6	123,4	132,2
Personalbestand										
Postwesen	102,2	100,1	98,9	100	103,3	104,2	104,6	103,4	101,2	99,1
Fernmeldewesen	91,3	93,3	96,4	100	106,7	113,4	116,7	117,3	113,8	109,1
DBP insgesamt	98,1	97,4	97,9	100	104,5	107,6	109,1	108,6	105,9	102,8

Postdienst

Beförderte Briefsendungen
Beförderte Paketsendungen

Gelddienst

Postanweisungen (Inland)
Zahlungsanweisungen
Zahlkarten (Inland)

Postreisedienst

Wagen-km
Beförderungsfälle

Postscheckdienst

Buchungen Stück¹⁾
Gesamtguthaben i. D. Mio. DM
Konten Ende d. J.

Postsparkassendienst

Buchungen Stück
Gesamtguthaben i. D. Mio. DM
Konten Ende d. J.

Telegrafendienst

Aufgegebene Telegramme
Telexverkehr
Inland in Gebühreneinheiten
Ausland in Telexminuten

Telexanschlüsse Ende d. J.

Fernsprechdienst

Ortsgespräche
Abgehende Ferngespräche
Gebühreneinheiten insgesamt²⁾
Sprechstellen Ende d. J.
darunter Hauptanschlüsse

Personalbestand

i. D. (Teilkkräfte auf Vollkräfte umgerechnet)
nach der Kopfzahl Ende d. J.

1) einschließlich der Buchungen für den
Gelddienst.

2) einschließlich der Gebühreneinheiten
für den handvermittelten Dienst.

	Mio									
Beförderte Briefsendungen	9357,6	9786,6	10176,9	10679,9	11526,1	11101,8	10424,7	10489,6	10479,4	11131,4
Beförderte Paketsendungen	291,6	300,2	310,6	319,9	322,8	311,3	297,5	277,5	263,7	263,5
Postanweisungen (Inland)	26,5	23,2	23,3	23,7	19,1	19,6	16,2	15,2	11,0	8,9
Zahlungsanweisungen	101,0	95,4	94,1	88,5	90,7	87,3	73,8	72,3	51,9	39,4
Zahlkarten (Inland)	335,2	331,7	326,6	329,3	330,1	323,1	323,7	322,6	315,1	313,5
Wagen-km	173,8	178,1	185,1	195,2	205,8	214,3	218,8	221,9	225,6	198,2
Beförderungsfälle	327,1	342,4	365,7	386,3	409,5	423,0	431,0	435,2	427,8	368,9
Buchungen Stück ¹⁾	1154,0	1156,0	1160,3	1202,6	1269,4	1296,5	1356,1	1374,1	1395,5	1415,4
Gesamtguthaben i. D. Mio. DM	3539,2	3753,8	4006,7	4328,3	4770,0	5452,2	6123,7	6457,1	6982,2	7466,8
Konten Ende d. J.	2,430	2,450	2,556	3,186	3,473	3,671	3,847	3,783	3,547	3,539
Buchungen Stück	43,4	43,8	45,9	49,6	55,3	57,8	58,5	59,5	60,8	61,0
Gesamtguthaben i. D. Mio. DM	6370,1	7065,3	7820,7	8954,8	10415,9	12363,1	14050,5	15290,3	17732,4	20134,9
Konten Ende d. J.	14,8	15,2	15,4	16,0	16,4	16,8	17,1	17,3	17,5	17,8
Aufgegebene Telegramme	18,5	18,0	17,1	16,4	14,9	12,6	11,5	10,5	9,4	9,0
Telexverkehr										
Inland in Gebühreneinheiten	921,8	1043,8	1112,0	1163,6	1305,3	1441,1	1489,5	1549,5	1480,5	1821,8
Ausland in Telexminuten	45,5	52,8	61,2	68,5	78,0	86,1	98,5	108,5	112,4	122,2
Zahl										
Telexanschlüsse Ende d. J.	63815	68519	74403	80493	87000	93330	99005	103309	106185	110601
	Mio									
Ortsgespräche	5167,2	5554,3	6159,0	6878,1	8004,9	9178,8	9240,4	9377,0	9214,7	10005,9
Abgehende Ferngespräche	2260,1	2586,6	2947,6	3337,8	3673,9	3953,3	4276,6	4519,8	4848,5	5303,8
Gebühreneinheiten insgesamt ²⁾	23754,6	26944,9	30720,7	34790,4	38113,4	41499,9	45311,3	47255,7	49251,2	53871,3
Sprechstellen Ende d. J.	10,3	11,2	12,5	13,8	15,2	16,5	17,8	18,8	19,6	21,2
darunter Hauptanschlüsse	6,0	6,8	7,7	8,8	9,9	10,8	11,7	12,4	13,1	14,5
Zahl										
i. D. (Teilkkräfte auf Vollkräfte umgerechnet) nach der Kopfzahl Ende d. J.	429915	424741	426715	435767	455559	469010	475601	473213	461554	448021
	464443	462153	469534	484147	507257	517952	522003	515593	501506	494345

In der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage traf der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen im Frühjahr 1975 die Feststellung:

„Gewinne konnte die DBP nur unter zwei Voraussetzungen erzielen: einem verhältnismäßig geringen Wachstum des wichtigsten Kostenfaktors, nämlich der Personalaufwendungen, bei gleichzeitiger kräftiger Expansion der Erträge durch Verkehrszunahme und/oder Gebührenanhebungen.“

BTag Drucks. 7/3544, S. 1.

Im Jahre 1975 war die Unternehmenspolitik der Bundespost für den Bereich des Postwesens im wesentlichen auf zwei Ziele ausgerichtet: Zufriedenstellende Deckung des Bedarfs durch Anwendung marktkonformer Mittel auf der Grundlage des öffentlichen Auftrags und Verbesserung des Kostendeckungsgrades im Hinblick auf die hohe Kostenunterdeckung im Postwesen.

Geschäftsbericht 1975 der Deutschen Bundespost, S. 27.

Diese Linie ist auch seither verfolgt worden, ebenso wie die Bemühungen, die Kostenunterdeckung im Postwesen durch Rationalisierung und durch Verbesserung des Leistungsangebots abzubauen. Im Jahre 1975 wurde hierzu festgestellt:

„Verstärkte Rationalisierungsbemühungen, die Anpassung des Investitionshaushalts an die Nachfrageentwicklung sowie die qualitative und quantitative Anpassung des Leistungsangebots der Deutschen Bundespost an die Bedürfnisse des Marktes dienen letztlich dem Ziel, ohne Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt die wirtschaftliche Ertragskraft des Unternehmens zu stabilisieren.“

BTag Drucks. 7/3544, S. 4 (I. 16).

Die Personalbemessung, die Verbesserung der Aufbau- und Ablauforganisation und die weitere Automatisierung, soweit im Postwesen möglich, sind die kennzeichnenden Schwerpunkte der Rationalisierungsmaßnahmen.

BTag Drucks. 7/3544, S. 13 (IV. 4).

Im Paketdienst, der seit dem Jahre 1972 einen starken Verkehrsrückgang aufzuweisen hat, ist die Kostenunterdeckung besonders krass. Die Verkehrsleistungen sind hier von 1970 bis 1976 um 17,2 v. H. zurückgegangen. Jeweils gegenüber dem Vorjahr betrug der Rückgang 1973 4,3 v. H., 1974 6,2 v. H. und 1975 4,2 v. H. Im Jahre 1976 wurden 268 Mio. Paketsendungen befördert (1971: 326,5).

II. Die Deutsche Bundespost als Verkehrsanstalt der Daseinsvorsorge

1. Die Bundespost als ein Träger der Leistungsverwaltung

Post ist ein der Allgemeinheit zugänglicher und vom konkreten Bedürfnis unabhängiger, regelmäßiger Beförderungsdienst für Nachrichten, Güter und Personen. Die Organisation des Postwesens und der Umfang der durch eine staatliche Post betriebenen Dienste waren in Deutschland in den Ländern, im Reich und dann im Bund nicht gleichartig. Seit der Gründung des Norddeutschen Bundes ist das Postwesen, später zusammen mit dem Fernmeldewesen, zu einer „einheitlichen Staatsverkehrs-Anstalt“ ausgestaltet worden (Art. 4 Nr. 10, 48 ff. VerfNorddBd, dann RV 1871). Seit der Weimarer Republik ist das Post- und Telegraphenwesen samt dem Fernsprechwesen ausschließlich Sache des Reichs, jetzt des Bundes (Art. 6 Nr. 7, 88 WeimRVerf; Art. 73 Nr. 7, 87 Abs. 1 Satz 1 GG).

Die frühere Ansicht, daß die Reichspost einen gewerbsmäßigen Handelsbetrieb unterhalte,

So die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts 12, 311 (1874); 17, 126 (1874); 23, 9 (1877).

wich rasch der Auffassung, daß die Reichspost eine dem Gemeinwohl dienende Staatsverkehrsanstalt sei, nicht ein Gewerbebetrieb.

M. Aschenborn/K. Schneider, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, 2. Aufl., 1928, Art. 88 WeimRVerf., Anm. 34.

Die Bestimmung des § 452 HGB (1897) legt fest, daß die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten nicht als Kaufleute im Sinne des HGB gelten und daß die Beförderung von Gütern durch diese Verwaltungen den handelsrechtlichen Vorschriften über das Frachtgeschäft nicht unterliegen. Für diese Bestimmung war die Erwägung ausschlaggebend, daß es dem Wesen und der Aufgabe der Post nicht entspreche, wenn ihr Betrieb, für den der Erwerbzweck keineswegs das Entscheidende sei, als kaufmännisches Gewerbe behandelt werde.

RGZ 83, 24/26.

Die Stellung der staatlichen Post als Verkehrsanstalt, durch die der Staat öffentliche Verwaltung ausübt und für die nicht der finanzielle Gesichtspunkt des Gewinns, sondern das öffentliche Interesse und das Gemeinwohl im Vordergrund stehen, wurde in der Rechtsprechung des Reichsgerichts klar zum Ausdruck gebracht. Nicht wie ein privater Unternehmer, nicht um privatrechtliche Geschäfte zu tätigen und Gewinn zu erzielen, sondern als Hoheitsträger, der die Posthoheit des Reichs ausübe, in obrigkeitlicher und fürsorgender Betätigung, in Ausübung der öffentlichen Gewalt trete die Reichspost, wenigstens soweit es sich um die Beförderung von Briefen handle, dem Publikum gegenüber, und sie erfülle dabei eine der Volksgesamtheit dienende Aufgabe kraft der von ihr ausgehenden Befugnis und Verpflichtung.

RGZ 83, 24/26; 158, 83/93.

Dies gilt ebenso für die Bundespost. Sie ist ein Träger der Leistungsverwaltung und hat ihre Leistungen für das ganze von ihr bediente Gebiet gleichartig und gleichmäßig zu erbringen, ohne Rücksicht auf die Rentabilität einzelner Verkehrsverbindungen und Beförderungsleistungen. Ihre Rechtfertigung jedenfalls im engeren Sektor der Postdienste liegt darin, daß Gleichmäßigkeit und Zuverlässigkeit der Beförderung nur durch eine Staatsanstalt gewährleistet werden können.

P. Badura, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 189 f., 198 f.

Die Verwaltung als Leistungsträger verwirklicht den Verwaltungszweck der Daseinsvorsorge. Sie verfolgt damit eine, im Sozialstaatsatz ausdrücklich anerkannte, notwendige Staatsaufgabe.

E. Forsthoff, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1959; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., 1973, § 137; I. von Münch, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1977, S. 19 ff.; H. P. Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1973, S. 242 f., 245.

2. Der Grundsatz der Gemeinwirtschaftlichkeit

Die leistungsverwaltungsrechtliche Aufgabenstellung der Bundespost tritt in dem Grundsatz der Gemeinwirtschaftlichkeit zu Tage, der Leistungsdarbietung und Gebührengestaltung bestimmt.

W. Kohl, Das Prinzip der Gemeinwirtschaftlichkeit im deutschen Postwesen, Jahrbuch des Postwesens 1959, S. 64; H. Steinmetz, Die Deutsche Bundespost im Schatten des Wohlstands, ArchivPF 1966, S. 91/98 ff.; F. Schöll, Aspekte der Gebührenpolitik, Jahrbuch des Postwesens 1974, S. 9/10 ff.

Die aus den Auseinandersetzungen der Weimarer Zeit stammenden Ausdrücke „Gemeinwirtschaft“, „gemeinwirtschaftlich“ (vgl. Art. 156 Weim-RVerf, Art. 15 GG) bezeichnen eine in öffentlicher Verantwortung wahrgenommene Wirtschaftsführung, die sich nicht an dem erwerbswirtschaftlichen Prinzip der Gewinnmaximierung orientiert, sondern an dem Ziel der bedarfsgerechten Versorgung. Je nach der Wichtigkeit des zu deckenden Bedürfnisses und der sozialen Ausgestaltung des Leistungsangebots kann dabei auf Gewinnerzielung überhaupt und selbst auf Kostendeckung verzichtet werden, jedoch ist das nicht eine begriffswesentliche Eigenschaft gemeinwirtschaftlichen Handelns.

Für die Bundespost bedeutet der Grundsatz der Gemeinwirtschaftlichkeit eine Leistungsdarbietung und Gebührenpolitik ohne Rücksicht auf die Rentabilität der einzelnen Relationen und der einzelnen Beförderungsleistungen, also auch die Bedienung verkehrsferner Gebiete mit unrentablen Beförderungsverbindungen und die Aufrechterhaltung einer ausreichenden Dienstbereitschaft ohne Rücksicht auf die hohen fixen Kosten. Auch müssen die einzelnen Dienste aufrechterhalten werden, selbst wenn sie ihre Kosten nicht erwirtschaften, wie z. B. der Paketdienst.

Kohl aaO., S. 66, 85 ff.; Steinmetz aaO., S. 98 ff.; Ohnheiser, Der Begriff der Wirtschaftlichkeit im Entwurf eines Gesetzes

über die Unternehmensverfassung der Deutschen Bundespost, ArchivPF 1973, S. 74/75.

Von den gemeinwirtschaftlichen Bindungen der Bundespost sind deren betriebsfremde, politische Lasten zu unterscheiden, wengleich die Grenzen fließend sind.

Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, BTag Drucks. 7/3544, S. 3 f. (I.11 und 12); Kohl aaO., S. 85, 91 f.; Steinmetz aaO., S. 100 ff.; E. Kuhn, Einflußgrößen der Gebührenpolitik der Deutschen Bundespost, ArchivPF 1976, S. 115/140 ff.

Die der Bundespost auferlegte Verpflichtung der eigenwirtschaftlichen Haushaltsführung (§ 15 Abs. 1 PostVwG) bezieht sich auf das von der Bundespost als Einheit verwaltete Post- und Fernmeldewesen, nicht auf die einzelnen Dienstzweige.

Steinmetz aaO., S. 99 f.

Das Prinzip der Eigenwirtschaftlichkeit und damit der Kostendeckung steht mit dem Grundsatz der Gemeinwirtschaftlichkeit an sich nicht im Widerspruch, sondern stellt vielmehr die für die Bundespost positiv vorgeschriebene Ausgestaltung der von ihr zu wahrenen Gemeinwirtschaftlichkeit dar. Darin liegt notwendig nicht nur das Recht, sondern gegebenenfalls die Pflicht zu einem innerbetrieblichen Kostenausgleich.

Kohl aaO., S. 67, 93.

Dennoch ist allein durch die gesetzliche Anordnung der beiden Prinzipien nicht sichergestellt, daß die Erfordernisse der Versorgungsaufgabe und die Maxime der Kostendeckung nicht in Widerstreit treten können. Diese haushaltswirtschaftliche Spannungslage ist nur der Ausdruck der Doppelstellung der Bundespost als Verwaltungsträger und öffentliches Unternehmen.

H. Steinmetz, Die Deutsche Bundespost — wirtschaftliches Unternehmen und öffentliche Verwaltung —, ArchivPF 1960, S. 57; G. Garbe, Die Bundespost, ein modernes Wirtschaftsunternehmen, ArchivPF 1969, S. 562.

Die durch Beschluß des Bundestages vom 16. April 1964 eingesetzte Sachverständigen-Kommission mit dem Auftrag, zu untersuchen, wie die Bundespost ihre Aufgaben auf die Dauer in optimaler Weise ohne Defizit erfüllen kann, hat sich in ihren Vorschlägen für eine stärker unternehmerische und marktwirtschaftliche Betriebsführung der Bundespost ausgesprochen.

BTag Drucks. V/203. — W. Böhm, Das Gutachten der Sachverständigen-Kommission für die Deutsche Bundespost, ArchivPF 1966, S. 343; G. Garbe, Der wirtschaftspolitische Standort der DBP in der Marktwirtschaft, ZPF 1967, S. 225.

Soweit bisher eine Einschränkung des Grundsatzes der Gemeinwirtschaftlichkeit der Bundespost in einem so ausgerichteten Sinne nicht erfolgt

ist, liegt dem eine die spezifischen Verwaltungsaufgaben der Bundespost zur Richtschnur nehmende politische Entscheidung zugrunde, die jedenfalls verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden kann. Eine Richtlinie wie in §§ 28, 28 a BBahnG ist in das PostVwG nicht eingefügt worden.

3. Die Zulassungspflicht

Die in den §§ 1, 2, bes. § 2 Abs. 3 PostVwG angeordnete Betriebspflicht der Bundespost ist eine notwendige Folge ihrer leistungsverwaltungsrechtlichen Aufgabe und des Grundsatzes der Gemeinwirtschaftlichkeit. Die Betriebspflicht ist von der Zulassungspflicht (§ 8 PostG) zu unterscheiden, die gegenüber den einzelnen Benutzern besteht und diesen einen öffentlich-rechtlichen Zulassungsanspruch gibt, wenn die für die Inanspruchnahme der einzelnen Dienste in den Benutzungsverordnungen festgelegten Bedingungen erfüllt sind.

H. J. Altmannspurger, Gesetz über das Postwesen, 1973 ff., § 8 Rdn. 1; *W. Florian/F. Weigert*, Kommentar zur Postordnung, 2. Aufl., 1975 ff., Vorbem. vor II. Abschn. Bem. 4 b.

Die Verpflichtung zur Zulassung wird nach allgemeinen Grundsätzen der Anstaltsnutzung als „das nicht wegzudenkende Korrelat des Benutzungszwangs“ angesehen,

E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. Aufl., 1973, S. 416.

im Falle des Beförderungsvorbehalts zugunsten der Bundespost also als dessen Korrelat.

BVerwGE 28, 36; *Altmannspurger* aaO., Rdn. 5. — BVerwGE 36, 352/355 für das Fernmeldewesen.

Dies kann die Zulassungspflicht im Postwesen allein nicht erklären; denn diese Pflicht gilt für alle Postdienste, nicht nur für die durch den Beförderungsvorbehalt begünstigten Leistungen, und sie geht letztlich auf den allgemeinen leistungsverwaltungsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung zurück. Der Gleichbehandlungsgrundsatz schließt es aus, daß ein Verwaltungsträger die Benutzung seiner dem allgemeinen Verkehr dienenden Einrichtungen einem einzelnen grundlos verweigert.

E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht aaO., Bd. 1, S. 499 f.; *P. Badura*, Verwaltungsmonopol aaO., S. 273.

Die Erstreckung der Zulassungspflicht auf alle Postdienste ist deshalb folgerichtig und geboten.

Diese Grundsätze müssen auch für die Frage zum Zuge kommen, ob eine partielle Befreiung der Bundespost von der Zulassungspflicht als Einschränkung des § 8 PostG eingeführt werden dürfte.

Dazu und zum folgenden oben unter A. III. 5.

Die letztlich in der Verfassung (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG) verankerte gemeinwirtschaftliche Leistungsaufgabe der Bundespost läßt dem Gesetz-

geber weite Gestaltungsfreiheit in der organisatorischen Ausgestaltung und auch in der Bestimmung des Leistungsangebots und der Gebührenpolitik. Engere Bindungen aber bestehen hinsichtlich der Benutzungsbedingungen und damit auch der Zulassung zur Benutzung. Die Bundespost kann nicht nach Vertragsfreiheit handeln und kann nicht ihren Benutzerkreis erwerbswirtschaftlich auswählen. Als Träger der Leistungsverwaltung ist sie einem kraft des Gleichheitssatzes in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 3, 20 GG) zu beachtenden Gleichbehandlungsgebot unterworfen. Diesem bisher hauptsächlich im Sozialrecht

BVerfGE 38, 187/197 f.; 39, 148/153; 39, 316/326 f.; 40, 121/134.

und im Bildungsrecht

BVerfGE 33, 303/331 f.

maßgeblich gewordenen Gebot liegt ein allgemeines verfassungsrechtliches Prinzip der Leistungsverwaltung zugrunde.

Der sachliche Grund, aufgrund dessen der Zugang zu einer Leistungseinrichtung verweigert werden könnte, müßte mit der Funktion und Funktionsfähigkeit der öffentlichen Einrichtung in Zusammenhang stehen und in bezug darauf eine Rechtfertigung von hinreichendem Gewicht aufweisen, um nicht das Übermaßverbot zu verletzen. Im Falle des Postpaketdienstes läßt sich zunächst ein sachlich ausreichender Grund für eine Differenzierung zwischen privaten Haushalten und gewerblichen Absendern — die Frage einer klaren Abgrenzbarkeit beiseitegelassen — nicht angeben. Weiter wäre der Tatbestand, der die Bundespost zur Zulassungsverweigerung ermächtigen würde — wieder die Frage einer klaren Abgrenzbarkeit beiseitegelassen — ein rechtlich und wirtschaftlich nicht zu beanstandendes Verhalten, nämlich die Reaktion des Nachfragers auf verschiedene im Wettbewerb stehende Angebote. Denn das Wettbewerbsverhältnis zwischen der Bundespost und den gewerblichen Paketbeförderern bliebe unberührt. Der Absender würde gewissermaßen einer Sanktion ausgesetzt, weil er sich dem Markt entsprechend verhält. Er würde als Medium einer Beeinflussung der Konkurrenten der Bundespost herangezogen werden, so daß der Anknüpfungspunkt nicht eigentlich in seinem eigenen Verhalten liegen würde. Darin wird man nicht einen die Ungleichbehandlung rechtfertigenden Grund sehen dürfen, ganz abgesehen davon, ob eine derartige Maßnahme überhaupt für das gesetzgeberische Ziel hinreichend tauglich sein könnte.

III. Der Beförderungsvorbehalt der Deutschen Bundespost

Der Deutschen Bundespost steht ein Beförderungsvorbehalt nur für einen Teil der im Postwesen erbrachten Leistungen zu: Das Errichten und Betreiben von Einrichtungen zur entgeltlichen Beförderung von Sendungen mit schriftlichen Mitteilungen oder mit sonstigen Nachrichten von Person zu Person ist der Deutschen Bundespost ausschließlich vorbehalten (§ 2 Abs. 1 PostG). „Beförderung“ ist jede Tätigkeit, die dem Einsammeln, Weiterleiten oder Ausliefern der Sendungen an den Empfänger dient (§ 2 Abs. 2 PostG). Unter den Vorbehalt fallen nicht Nachrichten, die einer

anderen Sendung beigefügt sind und ausschließlich deren Inhalt betreffen, und wiederkehrend erscheinende Druckschriften (§ 2 Abs. 3 PostG). Von dem Vorbehalt kann nach Maßgabe des § 2 Abs. 4 PostG im Einzelfall Befreiung erteilt werden. Wer eine Einrichtung der in § 2 Abs. 1 PostG bezeichneten Art errichtet oder betreibt, ohne daß eine Befreiung vom Beförderungsvorbehalt erteilt ist, handelt ordnungswidrig (§ 25 Abs. 1 Nr. 1 PostG).

Das jetzt als Beförderungsvorbehalt ausgestaltete Vorrecht der staatlichen Post kann auf eine lange und verwickelte Geschichte zurückblicken.

H. J. Altmannspurger, Ursprung und Entwicklung der staatlichen Alleinrechte auf dem Gebiet des Postwesens, Jahrbuch des Postwesens 1969, S. 236; *P. Badura*, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 193 ff.

Die Erscheinungen des lehnsrechtlichen Regals und des merkantilistischen Monopols können hier beiseite bleiben. Seit der rechtsstaatlichen Durchbildung des öffentlichen Rechts und seit der Durchsetzung der Gewerbefreiheit werden zur rechtlichen Erfassung der staatlichen Ausschließlichkeitsrechte im Postwesen die festen Begriffe des Postregals und des Postzwangs unterschieden. „Postregal“ ist das gegen private Postanstalten gerichtete Alleinrecht, postalische Einrichtungen zu errichten und zu betreiben und bestimmte Postgeschäfte auszuführen.

„Die Befugnis, Personen oder Sachen gegen Bezahlung mit unterwegs gewechselten Transportmitteln oder zwischen bestimmten Orten mit regelmäßig festgesetzter Abgangs- oder Ankunftszeit zu befördern, steht ausschließlich dem Staate zu und macht das Postregal aus“ (§ 1 des preuß. Gesetzes über das Postwesen vom 5. Juni 1852, GS S. 345). — *M. Aschenborn/K. Schneider*, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, 2. Aufl., 1928, RPostG, Einleitung, S. 63; *H. J. Altmannspurger*, Ursprung aaO., S. 236.

„Postzwang“ ist das an die Benutzer gerichtete Gebot, bestimmte Beförderungsgeschäfte nur durch die staatliche Postanstalt ausführen zu lassen. Diese Vorrechte der staatlichen Post sind eine Durchbrechung der Gewerbefreiheit, weswegen durch § 5 GewO ausdrücklich festgelegt worden ist, daß in den Beschränkungen des Betriebs einzelner Gewerbe, die auf den Postgesetzen beruhen, durch die Gewerbeordnung nichts geändert werde.

Das Alleinrecht der Reichspost, später der Bundespost war in den vor dem Inkrafttreten des PostG geltenden Bestimmungen gesetzlich als Postzwang (§§ 1 ff. des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs — Postgesetz — vom 28. Oktober 1871, RGBl. S. 347) und in einem zusätzlichen Bereich als Postregal (Art. 3 des Gesetzes, betr. einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen — Postgesetznovelle — vom 20. Dezember 1899, RGBl. S. 715) ausgestaltet. Der Beförderungsvorbehalt des geltenden Rechts ist im Sinne des früheren Sprachgebrauchs ein Postregal. Es besteht danach nicht ein individueller Postzwang, sondern nur ein Verbot postähnlicher Konkurrenzeinrichtungen.

H. J. Altmannspurger, Gesetz über das Postwesen, 1973 ff., § 2, Rdn. 5, 9; ders., Ursprung aaO., S. 263 f.

Da der Grund für dieses Vorrecht der Bundespost nicht darin besteht, eine Monopolstellung zur finanziellen Ausnutzung des der Bundespost ausschließlich vorbehaltenen Leistungsbereichs zu verschaffen, handelt es sich nicht um ein Finanzmonopol.

Finanzmonopole sind das Branntweinmonopol und das Zündwarenmonopol (Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 GG). — Zur Debatte um den Monopolbegriff vgl. *H. Steinmetz/B. Zurhorst*, Für und wider das Postmonopol, Jahrbuch des Postwesens 1968, S. 9.

Der Beförderungsvorbehalt dient dem Schutz der auf Daseinsvorsorge und Gemeinwirtschaftlichkeit verpflichteten Leistungsaufgabe der Bundespost und ist deswegen ein Verwaltungsmonopol. Die Vereinheitlichung, Gleichmäßigkeit und Ubiquität der Beförderungsleistungen, ohne Rücksicht auf die Rentabilität einer einzelnen Linie, sind ohne das Monopol nicht erreichbar, das private Unternehmen daran hindert, sich auf lukrative Linien zu beschränken und so der Post eine unterbietende, durch eine ungleiche Wettbewerbslage begünstigte Konkurrenz zu machen. Der Beförderungsvorbehalt dient allein dem Schutz der nach dem Grundsatz der Gemeinwirtschaftlichkeit zu erfüllenden Leistungsaufgabe der Bundespost. Er ist durch den Verwaltungszweck der Daseinsvorsorge gerechtfertigt.

Kohl, aaO., S. 64/69 f., 81; *P. Badura* aaO., S. 199; *H. Steinmetz*, Die Deutsche Bundespost im Schatten des Wohlstands, ArchivPF 1966, S. 91/100 ff.; *H. Dorn*, Die DBP und die Monopole staatlicher Leistungsverwaltung, ZPF 1967, S. 119; *B. Zurhorst*, Die Alleinrechte der Deutschen Bundespost im Lichte der Wettbewerbsordnung der Wirtschaft, Jahrbuch des Postwesens 1969, S. 267/274 ff.; ders., Die DBP und der Wettbewerb, ZPF 1972, S. 185/189; *L. Kämmerer/A. Eidenmüller*, Post- und Fernmeldewesen, 1975, § 2 PostG, Vorbem.

Der Vorbehalt hindert Konkurrenten, die nach dem Gewinnprinzip arbeiten würden, der Bundespost nur und gerade in den ertragsgünstigen Relationen entgegenzutreten und so die dort erreichbaren Gebühreneinnahmen zu schmälern. Insofern hat er eine gebührenpolitische Schutzfunktion. Nur durch den Beförderungsvorbehalt „können der Deutschen Bundespost die Einnahmen auch aus ertragreichen Verkehrsrelationen erhalten bleiben, deren sie dringend bedarf, um ihre gemeinnützigen Aufgaben auch in denjenigen Bereichen zu erfüllen, in denen sie keinerlei Schutz vor privater Konkurrenz genießt, jedoch gleichwohl einer Betriebs- und Annahmepflicht unterliegt“.

H. J. Altmannspurger, Ursprung aaO., S. 264. Siehe auch ders. Anm. zu OLG Frankfurt, ArchivPF 1976, S. 870/875.

Die Bundespost wird, neben dem Beförderungsvorbehalt im Bereich des Postwesens, auch durch ein Verwaltungsmonopol im Bereich des Fernmeldewesens geschützt: Dem Bund steht ausschließlich das Recht zu, Fernmeldeanlagen zu errichten und zu betreiben; dieses Recht übt im Regelfall der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen aus (§ 1 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen, FAG, vom 14. Januar 1928, RGBl. I S. 8, jetzt in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. März 1977, BGBl. I S. 451).

P. Badura aaO., S. 202 ff.; *B. Zurhorst*, Die DBP und der Wettbewerb aaO., S. 187.

Nach Maßgabe des § 2 FAG kann die Befugnis zur Errichtung und zum Betrieb einzelner Fernmeldeanlagen, auch unter Festsetzung von Nebenbestimmungen, verliehen werden. Bestimmte genehmigungsfreie Fernmeldeanlagen können kraft Gesetzes ohne Verleihung errichtet und betrieben werden (§ 3 FAG).

Auch das Ausschließlichkeitsrecht nach § 1 FAG ist ein Verwaltungsmonopol. Da es — im Rahmen des übergreifenden leistungsverwaltungsrechtlichen Schutzzieles — auch in vermögensrechtlicher Hinsicht den Interessen der Bundespost dienen soll, ist es als nicht sachwidrig angesehen worden, wenn die Bundespost bei der Genehmigung einer privaten Fernmeldeanlage zur Abgeltung ihrer Gebührenverluste monatliche laufende Zahlungen in Form von Genehmigungsgebühren von dem Genehmigungsinhaber verlangt.

BGH ArchivPF 1960, S. 100 mit Anm. von *Aubert*; BVerwG ArchivPF 1976, S. 582 mit Anm. von *Klingler*.

C. Der Postpaketdienst und der Paketmarkt

I. Der Paketdienst der Deutschen Bundespost

1. Rechtliche Bedingungen

Der Briefdienst, zu dem auch der Päckchendienst gehört, und der Paketdienst werden als Teildienstzweige des Postdienstes der Bundespost geführt. Das PostG und die PostO sowie die Gebührentarife legen die Benutzungsbedingungen dieser Dienste fest.

Hierzu oben unter A. II. und B. I. 2.

Die Beförderung von Paketen und Päckchen, soweit dabei nicht eine durch den Beförderungsvorbehalt geschützte Nachrichtenübermittlung (§ 2 PostG) erfolgt, steht jedermann frei, auch privaten Paketbeförderern. Mit den gewerblichen Paketbeförderern steht die Bundespost im Wettbewerb. Früher hat auch in diesem Bereich ein Monopol staatlicher Postanstalten bestanden, insbes. nach dem preuß. Postgesetz von 1852 (Pakete bis zu 20 Pfund). Der Postzwang für Pakete wurde in Preußen durch das Gesetz betr. die Abänderung mehrerer auf das Postwesen sich beziehender Vorschriften vom 21. Mai 1860 (GS S. 209) und mit Wirkung für das gesamte Reich durch das Postgesetz von 1871 aufgehoben.

H. J. Altmannspurger, Ursprung aaO., S. 236/256 ff.; *W. Florian/F. Weigert*, Kommentar zur PostO aaO., § 25, Anm. 1 b.

Ein auch die Paketbeförderung einschließendes Postmonopol („Postregal“) besteht in der Schweiz. Die Schweizerischen Post-, Telefon- und Telegrafienbetriebe haben, vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen, das ausschließliche Recht, offene und verschlossene Briefe, Karten mit schriftlichen Mitteilungen und andere verschlossene Sendungen bis zu 5 kg zu beför-

dern (Art. 1 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes betreffend den Postverkehr — Postverkehrsgesetz — vom 2. Oktober 1924, in der Fassung des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1975). Es ist untersagt, regalpflichtige Gegenstände, die für verschiedene Empfänger bestimmt sind, zur Umgehung der Posttaxen in Sammelsendungen durch die Post oder auf andere Weise zu befördern (Art. 1 Abs. 3 aaO.). Vom Postregal ist u. a. ausgenommen die Beförderung im Ortsverkehr durch den Absender selbst oder eine von ihm beauftragte Person, die dies weder gewerbemäßig betreibt, noch im Dienst des Bundes oder einer vom Bund konzessionierten Verkehrsanstalt steht (Art. 2 Abs. 1 lit. c aaO.). Wer vorsätzlich oder fahrlässig unbefugt regalpflichtige Gegenstände befördert, für verschiedene Empfänger bestimmte regalpflichtige Gegenstände in einer Sendung vereinigt, eine verbotene Beförderungsgelegenheit für eine regalpflichtige Sendung benützt oder auf andere Weise die Posttaxen umgeht oder das Postregal verletzt, unterliegt der Strafbestimmung des Art. 62 aaO. Ungeachtet des Regals weist der schweizerische Paketdienst eine beträchtliche Kostenunterdeckung auf.

E. Kuhn, Einflußgrößen der Gebührenpolitik der Deutschen Bundespost, ArchivPF 1976, S. 115/231.

Die Bundespost erhebt für die Benutzung ihrer Dienste Gebühren. Die Gebühren werden aufgrund des § 14 PostVwG (vgl. Art. 80 Abs. 2 GG) durch die Benutzungsverordnungen festgelegt (§ 9 PostG). Die gebührenrechtlichen Bestimmungen erläßt der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen nach Maßgabe der Beschlüsse des Verwaltungsrates oder der Bundesregierung (§ 13 PostVwG) und im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft. Für den Paket- und den Päckchendienst ist die Postgebührenordnung vom 26. Februar 1974 (BGBl. I S. 314), zuletzt geändert durch Rechtsverordnung vom 15. November 1976 (BGBl. I S. 3187), maßgebend.

Für die Gebührenbemessung sind rechtlich das Äquivalenzprinzip und der Grundsatz der Eigenwirtschaftlichkeit (Prinzip des globalen Kostenausgleichs oder der globalen Kostendeckung) sowie der Grundsatz der Gemeinwirtschaftlichkeit Richtschnur. Das gebührenrechtliche Kostendeckungsprinzip ist mangels gesetzlicher Anordnung nicht anwendbar.

H. J. Altmannspurger, Gesetz über das Postwesen, 1973 ff., § 9, Rdn. 4 ff.

Die Gebührenpolitik der Bundespost insgesamt und auch im Paketdienst muß sich im Rahmen der gesetzlichen Bindungen an den Kosten und den marktwirtschaftlichen Gegebenheiten orientieren.

F. Schöll, Aspekte aaO., S. 9 bes. S. 49 f.; E. Kuhn, Einflußgrößen aaO., bes. S. 121 ff., 124 ff., 151 ff.

Die für Paketsendungen im Inlandsverkehr erhobenen Gebühren sind nach Gewicht und nach Entfernungszonen gestaffelt. Die Gebühren im Paketdienst wurden zuletzt (seit 1966) am 1. September 1971, am 1. Juli 1972 und am 1. Juli 1974 erhöht. Die durchschnittliche Erhöhung betrug:

am 1. September 1971	29 v. H.
am 1. Juli 1972	19 v. H.
am 1. Juli 1974	22 v. H.

Die Durchschnittsfreigebühr betrug in den Jahren 1970 bis 1976:

Jahr	für ein Paket Pf	für ein Postgut Pf
1970	260,9	163,1
1971	309,0	230,1
1972	374,3	278,5
1973	380,2	279,9
1974	449,6	332,1
1975	450,6	325,4
1976	460,6	332,1

Die Entwicklung der Gebühren für Paketsendungen im Inlandsverkehr ergibt sich im einzelnen aus folgender Übersicht:

(s. gegenüberliegende Seite)

Entwicklung der Gebühren für Paketsendungen im Inlandsverkehr

Sendungsart	1945 RPF	1. 3. 1946 RPF	1. 9. 1948 Pf	20. 10. 1951 Pf	1. 5. 1958 Pf	1. 3. 1963 Pf	1. 4. 1966 Pf	1. 9. 1971 Pf	1. 7. 1972 Pf	1. 7. 1974 Pf
Pakete										
1. Zone 1)										
bis 5 kg	30	60	50	60	70	100	120	180	220	310
über 5 bis 6 kg	35	70	60	70	80	140	160	230	260	360
über 6 bis 7 kg	40	80	70	80	100	170	200	280	310	410
über 7 bis 8 kg	45	90	80	90	120	200	230	320	360	460
über 8 bis 9 kg	50	100	90	110	140	230	260	360	410	520
über 9 bis 10 kg	55	110	100	130	160	260	290	400	460	560
über 10 bis 11 kg	65	130	115	150	180	290	320	} 470	540	660
über 11 bis 12 kg	75	150	130	170	200	320	350			
über 12 bis 13 kg	85	170	145	190	220	350	380	} 540	620	760
über 13 bis 14 kg	95	190	160	210	240	380	410			
über 14 bis 15 kg	105	210	175	230	260	410	440	} 610	700	860
über 15 bis 16 kg	115	230	190	250	280	440	470			
über 16 bis 17 kg	125	250	205	270	300	470	500	} 680	780	960
über 17 bis 18 kg	135	270	220	290	320	500	530			
über 18 bis 19 kg	145	290	235	310	340	530	560	} 750	860	1060
über 19 bis 20 kg	155	310	250	330	360	560	590			
2. Zone 2)										
bis 5 kg	40	80	60	80	100	110	140	200	240	330
über 5 bis 6 kg	50	100	80	100	120	160	190	280	330	410
über 6 bis 7 kg	60	120	100	125	150	210	240	370	430	490
über 7 bis 8 kg	70	140	120	150	180	260	290	460	530	570
über 8 bis 9 kg	80	160	140	175	210	300	330	550	630	630
über 9 bis 10 kg	90	180	160	200	240	340	370	640	730	730
über 10 bis 11 kg	105	210	180	225	270	380	410	} 760	870	870
über 11 bis 12 kg	120	240	200	250	300	420	450			
über 12 bis 13 kg	135	270	220	275	330	460	490	} 880	1010	1010
über 13 bis 14 kg	150	300	240	300	360	500	530			
über 14 bis 15 kg	165	330	260	325	390	540	570	} 1010	1150	1150
über 15 bis 16 kg	180	360	280	350	420	580	610			
über 16 bis 17 kg	195	390	300	375	400	620	650	} 1120	1290	1290
über 17 bis 18 kg	210	420	320	400	480	660	690			
über 18 bis 19 kg	225	450	340	425	150	700	730	} 1240	1430	1430
über 19 bis 20 kg	240	480	360	450	540	740	770			

Quelle: DBP

Sendungsart	1945 RPF	1. 3. 1946 RPF	1. 9. 1948 Pf	20. 10. 1951 Pf	1. 5. 1958 Pf	1. 3. 1963 Pf	1. 4. 1966 Pf	1. 9. 1971 Pf	1. 7. 1972 Pf	1. 7. 1974 Pf
noch Pakete										
3. Zone 3)										
bis 5 kg	60	120	90	110	120	140	160	210	250	350
über 5 bis 6 kg	80	160	120	140	150	210	140	330	400	460
über 6 bis 7 kg	100	200	150	170	200	290	320	450	540	570
über 7 bis 8 kg	120	240	180	220	250	370	400	570	680	680
über 8 bis 9 kg	140	280	210	270	300	440	470	700	820	790
über 9 bis 10 kg	160	320	240	310	350	520	530	830	960	900
über 10 bis 11 kg	180	360	270	350	400	570	590	} 980	1130	1050
über 11 bis 12 kg	200	400	300	390	450	630	650			
über 12 bis 13 kg	220	440	330	430	500	690	710	} 1130	1300	1210
über 13 bis 14 kg	240	480	360	470	550	750	770			
über 14 bis 15 kg	260	520	390	510	600	810	830	} 1280	1470	1380
über 15 bis 16 kg	280	560	420	550	650	870	890			
über 16 bis 17 kg	300	600	450	590	700	930	950	} 1430	1640	1560
über 17 bis 18 kg	320	640	480	630	750	990	1010			
über 18 bis 19 kg	340	680	510	670	800	1050	1070	} 1580	1810	1750
über 19 bis 20 kg	360	720	540	710	850	1110	1130			
4. Zone 4)										
bis 5 kg	60	120	90	110	130	150	180			
über 5 bis 6 kg	90	180	130	150	190	240	270			
über 6 bis 7 kg	120	240	170	200	250	340	360			
über 7 bis 8 kg	150	300	210	260	310	440	470			
über 8 bis 9 kg	180	360	250	320	370	540	580			
über 9 bis 10 kg	210	420	290	370	430	640	690			
über 10 bis 11 kg	235	470	330	420	490	720	770			
über 11 bis 12 kg	260	520	370	470	550	800	850			
über 12 bis 13 kg	285	570	410	520	610	880	930			
über 13 bis 14 kg	310	620	450	570	670	960	1010			
über 14 bis 15 kg	335	670	490	620	730	1040	1090			
über 15 bis 16 kg	360	720	530	670	790	1120	1170			
über 16 bis 17 kg	385	770	570	720	850	1200	1250			
über 17 bis 18 kg	410	820	610	770	910	1280	1330			
über 18 bis 19 kg	435	870	650	820	970	1360	1420			
über 19 bis 20 kg	460	920	690	870	1030	1440	1490			

Quelle: DBP

Sendungsart	1945 RPF	1. 3. 1946 RPF	1. 9. 1948 Pf	20. 10. 1951 Pf	1. 5. 1958 Pf	1. 3. 1963 Pf	1. 4. 1966 Pf	1. 9. 1971 Pf	1. 7. 1972 Pf	1. 7. 1974 Pf
noch Pakete										
5. Zone 5)										
bis 5 kg	60	120	90							
über 5 bis 6 kg	100	200	140							
über 6 bis 7 kg	140	280	190							
über 7 bis 8 kg	180	360	240							
über 8 bis 9 kg	220	440	290							
über 9 bis 10 kg	260	520	340							
über 10 bis 11 kg	290	580	390							
über 11 bis 12 kg	320	640	440							
über 12 bis 13 kg	350	700	490							
über 13 bis 14 kg	380	760	540							
über 14 bis 15 kg	410	820	590							
über 15 bis 16 kg	440	880	640							
über 16 bis 17 kg	470	940	690							
über 17 bis 18 kg	500	1000	740							
über 18 bis 19 kg	530	1060	790							
über 19 bis 20 kg	560	1120	840							
Postgut 6)										
1. Zone 1)										
bis 5 kg			40	50	60	90	110	150	190	250
über 5 bis 6 kg			50	60	70	120	150	200	230	300
über 6 bis 7 kg			60	70	80	140	180	250	280	350
über 7 bis 8 kg								290	330	400
über 8 bis 9 kg								330	360	450
über 9 bis 10 kg								370	430	500
2. Zone 2)										
bis 5 kg			50	70	80	100	120	170	210	270
über 5 bis 6 kg			60	80	100	140	170	250	300	350
über 6 bis 7 kg			70	90	120	180	270	340	400	430
über 7 bis 8 kg								430	500	510
über 8 bis 9 kg								520	600	590
über 9 bis 10 kg								610	700	670

Quelle: DBP

Sendungsart	1945 RPf	1. 3. 1946 RPf	1. 9. 1948 Pf	20. 10. 1951 Pf	1. 5. 1958 Pf	1. 3. 1963 Pf	1. 4. 1966 Pf	1. 9. 1971 Pf	1. 7. 1972 Pf	1. 7. 1974 Pf
noch Postgut										
3. Zone 3)										
bis 5 kg			70	90	100	120	140	180	220	290
über 5 bis 6 kg			80	100	120	180	210	300	370	400
über 6 bis 7 kg			90	110	140	240	280	420	420	510
über 7 bis 8 kg								540	650	620
über 8 bis 9 kg								670	790	730
über 9 bis 10 kg								800	930	840
4. Zone 4)										
bis 5 kg			80	100	120	130	160			
über 5 bis 6 kg			90	110	140	200	240			
über 6 bis 7 kg			100	120	160	270	320			
5. Zone 5)										
bis 5 kg			90							
über 5 bis 6 kg			100							
über 6 bis 7 kg			110							
Paketzustellgebühr	15	30	20	30	30	30	60	80	120	150
Zuschlag für dringende Paketsendungen 7)	100	200	150	150	150	150				
Zuschlag für Schnell- paketsendungen 8)										
1. Zone 1)				40	40	}	100	200	250	250
2. Zone 2)				50	50					
3. Zone 3)				60	60					
4. Zone 4)				70	70					
Eilzustellgebühr 9)										
Ortszustellbereich	60	120	90	90	90					
Landzustellbereich 6–22 Uhr	120	240	180	180	180	90				

- 1) bis 31. 8. 1971: bis 75 km, ab 1. 9. 1971: bis 150 km
2) bis 31. 8. 1971: 76–150 km, ab 1. 9. 1971: 151–300 km
3) bis 30. 4. 1958: 151–375 km, ab 1. 5. 1958: 151–300 km, ab 1. 9. 1971: über 300 km
4) bis 19. 10. 1951: 376–750 km, ab 20. 10. 1951: über 375 km, ab 1. 5. 1958: über 300 km,
am 1. 9. 1971 weggefallen

- 5) bis 19. 10. 1951: über 750 km, am 30. 10. 1951 weggefallen
6) am 1. 4. 1950: wieder eingeführt; Höchstgewicht bis 31. 8. 1971 7 kg, ab 1. 9. 1971 10 kg
7) am 31. 7. 1964 weggefallen
8) am 1. 7. 1951 eingeführt
9) ab 1. 3. 1963: Staffelung nach Tag- und Nachtzustellung, am 31. 7. 1964 weggefallen

Quelle: DBP

Die Gebühren für Päckchen im Inlandsverkehr weisen folgende Entwicklung auf:

Zeitpunkt der Änderung	Gebühr
1. 4. 1966	1,00 DM
1. 9. 1971	1,20 DM
1. 7. 1972	1,50 DM
1. 7. 1974	2,00 DM

2. Tatsächliche Lage und Entwicklung

Der Paketdienst der Bundespost hat im Jahre 1976 268 Mio. Paketsendungen befördert (1970: 323,4 Mio.). Davon entfielen auf eingelieferte gewöhnliche Sendungen und Wertsendungen nach Orten in der Bundesrepublik Deutschland und Berlin West 226 Mio. Sendungen, der Rest auf den Auslands- und DDR-Verkehr. Das entspricht einer Leistung von 1481,9 Mio. DM (1970: 920,3 Mio. DM). Diese Leistung ist mit einem Kostenaufwand von 2324,6 Mio. DM (1970: 1509,5 Mio. DM) erbracht worden. Die Kostenunterdeckung belief sich demnach auf 842,7 Mio. DM (1970: 589,2 Mio. DM). Der Paketdienst konnte die von ihm erbrachten Beförderungsleistungen nur in Höhe von 63,7 v. H. (1970: 61,0 v. H.) decken. Die wirtschaftliche Entwicklung des Paketdienstes in den Jahren 1970 bis 1976 ergibt sich im einzelnen aus der folgenden Übersicht:

(s. S. 110 u. 111)

Wirtschaftliche Entwicklung des Paketdienstes 1970 bis 1976

1. Beförderte Paketsendungen, Zahl der Arbeitskräfte, Leistungen

Rj.	Beförderte Paketsendungen		Zahl der Arbeitskräfte ¹⁾		Leistungen	
	Mio. Stück	Meßzahl	Durchschnitt im Rj. auf Vollkräfte umgerechnet	Meßzahl	Mio. DM	Meßzahl
1970	323,4	100,0	45 198	100,0	920,3	100,0
1971	326,5 ²⁾	101,0	46 398 ⁵⁾	102,7	1 048,4 ²⁾	113,9
1972	315,1 ³⁾	97,5	46 488	102,9	1 284,2 ³⁾	139,5
1973	301,4	93,2	45 976	101,7	1 333,6	144,9
1974	281,5 ⁴⁾	87,0	45 350 ⁶⁾	100,3	1 362,2 ⁴⁾	148,0
1975	268,1	82,8	43 952	97,2	1 450,6	157,6
1976	268,0	82,8	41 617	92,1	1 481,9	161,0

1) Ohne Nachwuchskräfte. Ihre Zahl betrug: 1970: 930 1974: 2 336
 1971: 1 179 1975: 1 793
 1972: 1 864 1976: 1 146
 1973: 2 191

2) Gebührenerhöhung zum 01. 09. 71

3) Gebührenerhöhung zum 01. 07. 72

4) Gebührenerhöhung zum 01. 07. 74

5) Am 01. 01. 71 Wochenarbeitszeit von 43 auf 42 Stunden herabgesetzt

6) Am 01. 10. 74 Wochenarbeitszeit von 42 auf 40 Stunden herabgesetzt

Quelle: DBP

2. Kosten, Kostenunterdeckung, Kostenabdeckung durch Leistungen

Rj.	Personal- kosten Mio. DM	Sachkosten Mio. DM	Zinskosten Mio. DM	Gesetzlich bedingte besondere Kosten Mio. DM 7)	Kosten insgesamt		Kostenunter- deckung Mio. DM	Kostenabdeckung Leistung in v. H.
					Mio. DM	Meßzahl		
1970	965,5	417,8	66,8	59,4	1 509,5	100,0	— 589,2	61,0
1971	1 137,3	462,0	83,1	68,6	1 751,0	116,0	— 702,6	59,9
1972	1 238,0	492,1	98,0	82,9	1 911,1	126,6	— 626,8	67,2
1973	1 369,2	505,0	113,1	80,3	2 077,5	137,6	— 743,9	64,2
1974	1 504,7	547,8	130,1	89,4	2 272,0	150,5	— 909,8	60,0
1975	1 518,2	579,6	137,7	105,8	2 341,3	155,1	— 890,7	62,0
1976	1 478,2	596,6	142,9	106,9	2 324,6	154,0	— 842,7	63,7

7) Vor allem Ablieferung an den Bund

Quelle: DBP

Der Päckchendienst der Bundespost hat im Jahre 1976 227,6 Mio. Päckchen befördert (1970: 246 Mio.). Davon entfielen auf eingelieferte Päckchen nach Orten in der Bundesrepublik Deutschland und nach Berlin West 202,8 Mio. Sendungen, der Rest auf den Auslands- und DDR-Verkehr. Das entspricht einer Leistung von 524,3 Mio. DM (1970: 308,6 Mio. DM). Diese Leistung ist mit einem Kostenaufwand von 730,1 Mio. DM (1970: 460,6 Mio. DM) erbracht worden. Die Kostenunterdeckung belief sich demnach auf 205,8 Mio. DM (1970: 152 Mio. DM). Der Päckchendienst konnte die von ihm erbrachten Leistungen nur in Höhe von 71,8 v. H. (1970: 67,0 v. H.) decken. Die wirtschaftliche Entwicklung des Päckchendienstes in den Jahren 1970 bis 1976 ergibt sich im einzelnen aus der folgenden Übersicht:

(s. S. 113 u. 114)

Der — sehr personalintensive — Paketdienst ist seit längerem durch einen beträchtlichen, erst 1975/76 gestoppten Leistungsrückgang hinsichtlich der beförderten Sendungen und durch eine sehr erhebliche Kostenunterdeckung gekennzeichnet. Die Kostendeckung ist weder durch die Gebührenerhöhungen und die gestiegenen Einnahmen, noch durch den Rückgang der beschäftigten Arbeitskräfte — 1970: 45 198, 1976: 41 617 — durchgreifend verbessert worden. Gebührenerhöhungen und Personalabbau wie auch Rationalisierungsmaßnahmen sind, gemessen an dem aufzufangenden Defizit, nur in engen Grenzen möglich. Die Lage des Paketdienstes ist seit Jahren Gegenstand von Untersuchungen und Überlegungen.

Wirtschaftliche Entwicklung des Päckchendienstes 1970 bis 1976

1. Beförderte Päckchen, Zahl der Arbeitskräfte, Leistungen

Rj.	Beförderte Päckchen		Zahl der Arbeitskräfte ¹⁾		Leistungen	
	Mio. Stück	Meßzahl	Durchschnitt im Rj. auf Vollkräfte umgerechnet	Meßzahl	Mio. DM	Meßzahl
1970	246,0	100,0	15 541	100,0	308,6	100,0
1971	242,9 ²⁾	98,8	15 964 ⁵⁾	102,7	334,9 ²⁾	108,5
1972	235,9 ³⁾	95,9	15 524	99,9	403,4 ³⁾	130,7
1973	237,3	96,5	15 376	98,9	435,9	141,3
1974	221,6 ⁴⁾	90,1	15 054 ⁶⁾	96,9	469,0 ⁴⁾	152,0
1975	219,9	89,4	14 512	93,4	510,3	165,4
1976	227,6	92,5	14 331	92,2	524,3	169,9

1) Ohne Nachwuchskräfte. Ihre Zahl betrug: 1970: 473 1974: 788
 1971: 616 1975: 605
 1972: 758 1976: 395
 1973: 858

2) Gebührenerhöhung zum 01. 09. 71

3) Gebührenerhöhung zum 01. 07. 72

4) Gebührenerhöhung zum 01. 07. 74

5) Am 01. 01. 71 Wochenarbeitszeit von 43 auf 42 Stunden herabgesetzt

6) Am 01. 10. 74 Wochenarbeitszeit von 42 auf 40 Stunden herabgesetzt

Quelle: DBP

2. Kosten, Kostenunterdeckung, Kostenabdeckung durch Leistungen

Rj.	Personal-	Sachkosten	Zinskosten	Gesetzlich bedingte	Kosten insgesamt		Kostenunter-	Kostenabdeckung
	kosten			besondere Kosten	Mio. DM	Meßzahl	deckung	Leistung
	Mio. DM	Mio. DM	Mio. DM	Mio. DM 7)			Mio. DM	in v. H.
1970	321,7	93,2	23,5	22,2	460,6	100,0	— 152,0	67,0
1971	381,6	109,9	28,8	23,6	543,8	118,1	— 208,9	61,6
1972	408,1	113,7	33,1	28,0	582,9	126,6	— 179,5	69,2
1973	456,9	121,6	37,8	30,3	646,7	140,4	— 210,7	67,4
1974	500,7	122,3	44,6	32,6	700,2	152,0	— 231,2	67,0
1975	502,5	128,7	47,5	38,8	717,5	155,8	— 207,2	71,1
1976	509,7	132,2	48,4	39,8	730,1	158,5	— 205,8	71,8

7) Vor allem Ablieferung an den Bund
Quelle: DBP

Kohl aaO., S. 64/89; *Böhm* aaO., S. 343/348; *E. Kuhn*, Die Entwicklung des Güterverkehrsmarktes. Ein Beitrag zur Standortbestimmung des Postpaketdienstes, *ArchivPF* 1973, S. 869; *W. Florian/F. Weigert*, *PostO* aaO., § 25, Anm. 1 c; *L. Guttzeit*, Beobachtungen von der „Paketfront“, *ZPF* 1977, S. 14.

Sie ist, auch im Hinblick auf die neuerdings expansive Marktstrategie gewerblicher Paketbeförderer, Anlaß parlamentarischer Interpellationen gewesen.

Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, *BTag Drucks. 7/5752* (9. 9. 1976); Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, *BTag Drucks. 8/715* (4. 7. 1977).

Die Bundespost ist bemüht, durch Verbesserungen des Leistungsangebots und durch Rationalisierungsmaßnahmen ihre Marktstellung zu behaupten.

Siehe hierzu die Angaben in: *BTag Drucks. 7/3544*, S. 15 f. (IV. 18, 19); *BTag Drucks. 7/5752*, S. 5 f.; *BTag Drucks. 8/715*, S. 3 f.; Geschäftsbericht der Deutschen Bundespost 1975, S. 22 f., Geschäftsbericht der Deutschen Bundespost 1976, S. 31, und die Darstellung von *W. Flacke*, Neue Impulse im Paketdienst der Deutschen Bundespost, *ZPF* 1977, S. 18.

Bei den in diesem Bereich in den letzten Jahren ergriffenen Maßnahmen handelt es sich vor allem um folgende:

- Kooperation mit Paketversendern, die Vorleistungen durch Vorsortieren etc. erbringen und dafür einen an den Einsparungen bei der Bundespost orientierten finanziellen Ausgleich zwischen 3 bis 25 % der Paketgebühren erhalten. Die Kooperation erfolgt aufgrund von Vereinbarungen und ist entsprechend dem erzielten Verteilgrad in fünf verschiedene Modelle für größte, große, mittlere und kleine Versender gestaffelt. Ein entsprechendes Verfahren besteht für größere Päckchenversender. Die Bundespost stellt besondere Behälter zur Verfügung. Für den Postkunden ergeben sich durch den Behälterverkehr weitere Vorteile durch Laufzeitverkürzungen und schonendere Behandlung der Sendungen.
- Selbstbuchern bietet die Bundespost gegen Erstattung der Selbstkosten die Abholung der Sendungen aus den Räumen des Postkunden an. Kleinstversendern wird eine unentgeltliche Abholung im Rahmen der Paket- und Päckchenzustellung angeboten, wenn nicht mehr als fünf Paketsendungen aufgeliefert werden.
- Für Großversandhäuser ist die Technik des Kleiderhängeversands entwickelt worden.
- Der Nachnahmewert ist von 1000 DM auf 3000 DM erhöht worden.
- Dem Versender von Paket- und Päckchensendungen wird die Möglichkeit angeboten, durch Beifügen einer „Rücknahmekarte“ dem Empfänger auf Kosten des Versenders eine Rücknahme von Retouren durch die Bundespost zu eröffnen.
- Die Zustellgebühr kann im voraus entrichtet werden.

- Die Gewichtsgrenze für Postgut ist auf 10 kg erhöht worden.
- Der Ausbau des Behältertransportkettensystems stellt eine Änderung der Betriebsorganisation der Bundespost dar, durch die Laufzeitverkürzungen, eine schonendere Behandlung des Transportgutes und damit eine Verminderung der Beschädigungs- und Verlustgefahr erreicht wird. Dieses System, das noch im Aufbau begriffen ist, besteht darin, daß die einzelnen Pakete bei den Abgangspaketumschlagstellen in zielgerichteten Behältern zusammengefaßt werden, so daß Einzelumschläge auf dem Beförderungsweg zu den Zielpaketumschlagstellen entfallen können.
- Seit Ende Mai 1977 hat die Deutsche Bundesbahn der Bundespost ein Sondernetz schnellaufender Paketzüge (Postgüterzugnetz) zur Verfügung gestellt, das im Fernverkehr die Voraussetzungen für Laufzeiten von zwei bis drei Tagen schafft.

II. Die Träger von Paketbeförderungsleistungen und der Paketverkehr

Im Auftrag des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen hat divo inmar, Gesellschaft für Marktforschung, Marktplanung und Marketing-Beratung mbH eine Untersuchung des Paketverkehrs, bezogen auf das Jahr 1972, veranstaltet, der Aufschlüsse über das Paketaufkommen, die Verkehrsträger und die Verkehrsströme entnommen werden können.

Der Paketverkehr in der Bundesrepublik Deutschland, Dezember 1973, Band 3: Untersuchungsbericht. – Siehe auch *Schöll*, Aspekte aaO., S. 9.

Die Untersuchung erfaßt Kleingutsendungen des Inlandverkehrs mit einem Gesamtgewicht nicht unter 2 kg und nicht über 20 kg; ausgenommen sind Päckchen, terminierte Sendungen, sperrige Pakete und Auslandspakete. Das Gesamtpaketaufkommen wird bei dieser Eingrenzung auf 900 Mio. Stück veranschlagt.

	Stück		Gewicht	
	Mio.	v. H.	1 000 t	v. H.
Bundespost	320	35,6	1 504	22,3
Bundesbahn (Expressgut und Stückgut)	110	12,2	1 250	18,5
Spedition (gewerbl. Straßengüter- verkehr)	140	15,6	1 960	29,0
Werkverkehr	330	36,6	2 036	30,2
insgesamt	900	100,0	6 760	100,0

divo inmar, Untersuchungsbericht aaO., S. 3.

Der Paketdienst der Deutschen Bundespost

Der prozentuale Anteil der Bundespost am gesamten Paketaufkommen hat sich seither, soweit ersichtlich, nicht wesentlich verändert. Für das Jahr 1975 ist errechnet worden, daß von dem Paketaufkommen der Bundespost rd. 210 Mio. Sendungen, d. h. rd. 85 v. H., im Gewichtsbereich bis zu 10 kg liegen.

Angabe nach BTag Drucks. 7/5752, S. 1.

Die detaillierte Aufgliederung des Paketverkehrs nach Gewichtsklassen in der divo inmar-Untersuchung läßt die stärkere Inanspruchnahme der Bundespost im Kleingutverkehr bis zu 10 kg im Verhältnis zu den anderen Beförderungsträgern erkennen:

Gewichtsklassen	Paketaufkommen v. H.	Postpakete v. H.
2—5 kg	40,4	54,9
über 5—8 kg	21,8	22,7
über 8—10 kg	14,6	6,8
<hr/>		
2—10 kg	76,8	84,4
<hr/>		
über 10—15 kg	13,0	11,9
über 15—20 kg	10,2	3,7
insgesamt	100,0	100,0

divo inmar, Untersuchungsbericht aaO., S. 14 f.

Für die Marktstruktur aufschlußreich sind die Aufgliederung des Paketaufkommens nach Versendergruppen und eine Analyse der Versand-Empfangsströme. Für das gesamte Verkehrsaufkommen gliedern sich die Versendergruppen wie folgt auf:

	Mio.	v. H.
Industrie	438,5	48,7
Handel	299,5	33,3
Private Haushalte	61,0	6,8
Großbetriebe d. Versandhandels	45,0	5,0
Dienstleistungsunternehmen	36,0	4,0
Handwerk	9,0	1,0
Organisationen und Gebietskörperschaften	5,5	0,6
<hr/>		
insgesamt	900,0	100,0

divo inmar, Untersuchungsbericht aaO., S. 6.

Die Struktur des Paketaufkommens nach zusammengefaßten Versender- und Empfängergruppen zeigt folgendes Bild:

Versand Empfang	Industrie	Handel	Großbe- triebe d. Versand- handels	Haushalte	sonstige	Empfang insgesamt
	Mio. Stück/v. H.					
Industrie	66/7,3	34,5/3,9	1/0,1	3/0,3	4,5/0,6	109/12,2
Handel	276/30,7	155/17,2	4/0,4	2/0,2	26,5/3,0	463,5/51,5
Großbe- triebe d. Versand- handels	1/0,1	1/0,1	—	4/0,4	—	6/0,7
private Haushalte	18/2	4/0,4	40/4,4	47/5,2	9/1,0	118/13,0
sonstige	77,5/8,6	105/11,7	—	5/0,6	16/1,8	203,5/22,6
Versand insgesamt	438,5/ 48,7	299,5/ 33,3	45/5	61/6,8	56/6,2	900/100

Nach divo inmar, Untersuchungsbericht aaO., S. 12 f. — Abweichungen ergeben sich aus Auf- und Abrundungen.

Die Absender- und Empfängerstrukturen bei der Bundespost eingelieferter Sendungen im Paket- und im Päckchendienst stellen sich nach den Unterlagen der Bundespost für September 1972

Siehe auch *D. Memmel/J. Wetzlich*, Absender- und Empfängerstrukturen bei Brief- und Paketsendungen, ZPF 1973, S. 282.

wie folgt dar:

Paketsendungen (Anteile in Prozent)

Absender Empfänger	Wirt- schaft	Öffentl. Institutionen	Privat- personen	unbestimmt	zusammen
Wirtschaft	59,89	0,57	3,46	0,14	64,06
Öffentl. Institutionen	2,38	1,10	0,28	0,08	3,84
Privatpersonen	19,39	0,71	9,97	0,06	30,13
unbestimmt	1,71	0,11	0,08	0,07	1,97
zusammen	83,37	2,49	13,79	0,35	100,00

Pakete (Anteile in Prozent)

Absender Empfänger	Wirtschaft	Öffentl. Institutionen	Privat- personen	unbestimmt	zusammen
Wirtschaft	54,65	0,85	5,73	0,23	61,46
Öffentl. Institutionen	2,73	1,61	0,45	0,13	4,92
Privatpersonen	13,92	1,07	16,48	0,10	31,57
unbestimmt	1,61	0,19	0,13	0,12	2,05
zusammen	72,91	3,72	22,79	0,58	100,00

Postgut (Anteile in Prozent)

Absender Empfänger	Wirtschaft	Öffentl. Institutionen	Privat- personen	unbestimmt	zusammen
Wirtschaft	67,93	0,11	0,00	0,00	68,04
Öffentl. Institutionen	1,85	0,32	0,00	0,00	2,17
Privatpersonen	27,78	0,17	0,00	0,00	27,95
unbestimmt	1,84	0,00	0,00	0,00	1,84
zusammen	99,40	0,60	0,00	0,00	100,00

Päckchen (Anteile in Prozent)

Absender Empfänger	Wirtschaft	Öffentl. Institutionen	Privat- personen	unbestimmt	zusammen
Wirtschaft	32,05	0,70	4,95	0,29	37,99
Öffentl. Institutionen	4,83	5,08	0,82	0,03	10,76
Privatpersonen	31,44	1,64	16,06	0,48	49,63
unbestimmt	1,15	0,13	0,25	0,10	1,62
zusammen	69,47	7,55	22,08	0,90	100,00

III. Unternehmen gewerblicher Paketbeförderung

Der Marktanteil des gewerblichen Straßengüterverkehrs, der für das Jahr 1972 auf 15,6 v. H. des gesamten Paketaufkommens (140 Mio. von 900 Mio. Stück) errechnet worden ist, schließt auch die gewerblichen Paketbeförderer ein. Von dem Kreis dieser Unternehmen sind für den speziellen Postpaketmarkt folgende Firmen von besonderer Bedeutung:

- United Parcel Service Deutschland GmbH, Neuß, UPS,
- Deutscher-Paketdienst GmbH, Koblenz-Lützel, DPD,
- Purolator Services GmbH, Frankfurt am Main,
- Trans-O-Flex, Köln,
- Pakotrans, Pako GmbH, Vilsbiburg/München,
- Rheinpfalz-Transport, Ludwigshafen.

Der Hermes Versand Service, Hamburg, ist eine Spezialzustellorganisation des Otto-Versands, Hamburg. Die Schenker & Co. GmbH ist eine reine Tochtergesellschaft der Deutschen Bundesbahn. Einige der aufgeführten Unternehmen haben nach dem jetzigen Stand im wesentlichen ein spezialisiertes Leistungsangebot oder eine nur regionale Bedeutung. Eine postähnliche und — zumindest im Endzustand — auf das ganze Bundesgebiet mit Berlin West ausgedehnte Ausgestaltung weisen die beiden Unternehmen UPS und DPD auf. Sie treten, mit expansiver Aktivität, als Wettbewerber des Paketdienstes der Bundespost in Erscheinung. Eine ähnliche Organisation haben auch andere bundesweit agierende Unternehmen wie Purolator, Trans-O-Flex und Schenker. Die kalkulatorischen Grundlagen der angebotenen Konditionen, insbes. der geforderten Entgelte, sind nicht hinreichend bekannt. Ob die Konkurrenz gegen die Bundespost als gezielter Verdrängungswettbewerb ausgetragen wird, könnte abschließend erst nach Kenntnis der Kostensituation und der Preiskalkulation dieser Unternehmen beurteilt werden.

Einige Angaben bei *W. Skusa*, Wer bietet die besseren Kundenleistungen? Der Einzelhandelsberater 1977, Nr. 3, S. 100.

Der United Parcel Service, Stammkapital der GmbH 100 000 DM, ist die Tochter des 1907 in Seattle gegründeten United Parcel Service, der nach eigenen Angaben in den USA täglich 4 Mio. Pakete befördert. Der UPS dehnt sich seit dem 16. August 1976 nach und nach auf das gesamte Bundesgebiet aus. In der Leitzone 8 und in großen Teilen der Leitzone 7 wird er entgegen der ursprünglich erklärten Zielsetzung nach neueren Erklärungen frühestens 1978 präsent sein. Ende Oktober 1976 wurden täglich 7500 Pakete befördert, bis Ende 1977 soll die Kapazität für 90 000 Pakete pro Tag zur Verfügung stehen. Zielgruppen sind in erster Linie Warenhersteller, Groß- und Einzelhändler. Das Angebot ist vornehmlich auf Kunden mit einem regelmäßigen Paketaufkommen, also nicht auf private Haushalte, ausgerichtet. Grundlage des Leistungsangebots ist ein Haus-zu-Haus-Service mit schneller und zuverlässiger Laufzeit für Pakete bis 25 kg.

Siehe die Angaben in BTag Drucks. 7/5752, S. 1 f.

Die Entgelte schließen eine Haftung für Verlust und Beschädigung bis zu einer Höhe von 200 DM ein. Das Leistungsangebot ist durch folgenden Tarif gekennzeichnet:

Tarif

Bruchteile von kg nach oben aufrunden und entsprechende Gebühr benutzen.							
Gewicht bis einschl.	Gebühr zur			Gewicht bis einschl.	Gebühr zur		
	Zone 1 DM	Zone 2 DM	Zone 3 DM		Zone 1 DM	Zone 2 DM	Zone 3 DM
1 kg	2,00	2,00	2,00	14 kg	8,50	10,30	12,20
2 kg	2,00	2,00	2,00	15 kg	9,50	11,80	14,30
3 kg	2,80	3,00	3,20	16 kg	9,50	11,80	14,30
4 kg	2,80	3,00	3,20	17 kg	10,50	13,30	16,40
5 kg	2,80	3,00	3,20	18 kg	10,50	13,30	16,40
6 kg	3,30	3,70	4,20	19 kg	11,50	14,80	18,50
7 kg	3,90	4,50	5,20	20 kg	11,50	14,80	18,50
8 kg	4,40	5,30	6,20	21 kg	12,50	16,30	20,60
9 kg	5,00	6,10	7,20	22 kg	12,50	16,30	20,60
10 kg	5,50	6,80	8,10	23 kg	13,50	17,80	22,70
11 kg	7,50	8,80	10,10	24 kg	13,50	17,80	22,70
12 kg	7,50	8,80	10,10	25 kg	14,50	19,30	24,80
13 kg	8,50	10,30	12,20	Gebühren enthalten bis 200 DM Schutz gegen Verlust oder Beschädigung.			

Von und nach Berlin (West) ist die nächstniedrige Zone zugrunde zu legen.

Weitere Gebühren: Für jede Nachnahme – 2 DM
 Für jede Anschriftenberichtigung – 2 DM
 Für jede Empfangsbestätigung – 1 DM

Versicherung für die ersten 200 DM in den Gebühren enthalten. Versicherungsgebühr 0,50 DM für jede weiteren 200 DM, bis zum Höchstversicherungswert von 15 000 DM

Für jeden Rückholzettel – 2 DM zusätzlich zur Grundgebühr

Für täglichen Abholdienst – 10 DM wöchentlich

Gewicht und Größenmaße: Größen- und Gewichtsgrenzen

Maximalgewicht pro Paket – 25 kg

Maximallänge pro Paket – 2 Meter

Maximalumfang pro Paket – 3 Meter Länge plus Gurtumfang

Mindestgebühr für ein Paket, dessen Länge und Gurtumfang zusammen 2 m überschreiten, entspricht der Gebühr für ein 10-kg-Paket

Diese Beträge enthalten keine Mehrwertsteuer

Quelle: Eigenes Material des UPS

Die Staffelung der Entgelte, im Vergleich zu den Gebühren der Bundespost, ergibt sich aus folgender Übersicht:

Deutsche Bundespost / United Parcel Service

Entfernungszone	Gebühr	
	Deutsche Bundespost ¹⁾ DM	United Parcel Service ²⁾ DM
Gewicht		

Zone 1 bis 3		
— 2 kg	2,00	2,00
Zone 1 (— 150 km)		
— 5 kg	2,50	2,80
5 — 6 kg	3,00	3,30
6 — 7 kg	3,50	3,90
7 — 8 kg	4,00	4,40
8 — 9 kg	4,50	5,00
9 — 10 kg	5,00	5,50
10 — 12 kg	6,60	7,50
12 — 14 kg	7,60	8,50
14 — 16 kg	8,60	9,50
16 — 18 kg	9,60	10,50
18 — 20 kg	10,60	11,50
Zone 2 (151—300 km)		
— 5 kg	2,70	3,00
5 — 6 kg	3,50	3,70
6 — 7 kg	4,30	4,50
7 — 8 kg	5,10	5,30
8 — 9 kg	5,90	6,10
9 — 10 kg	6,70	6,80
10 — 12 kg	8,70	8,80
12 — 14 kg	10,10	10,30
14 — 16 kg	11,50	11,80
16 — 18 kg	12,90	13,30
18 — 20 kg	14,50	14,80
Zone 3 (über 300 km)		
— 5 kg	2,90	3,20
5 — 6 kg	4,00	4,20
6 — 7 kg	5,10	5,20
7 — 8 kg	6,20	6,20
8 — 9 kg	7,30	7,20
9 — 10 kg	8,40	8,10
10 — 12 kg	10,50	10,10
12 — 14 kg	12,10	12,20
14 — 16 kg	13,80	14,30
16 — 18 kg	15,60	16,40
18 — 20 kg	17,50	18,50

1) Bis 2 kg Päckchen, bis 10 kg Postgut, ab 10 kg Paket; für Postgut und Pakete wird bei der Zustellung (rund 70 v. H. der Sendungen) eine Zustellgebühr von 1,50 DM je Sendung erhoben, die Abholer von Paketen und Postgut haben eine Bereithaltungsgebühr von 40 DM im Monat zu entrichten.

2) Für die Abholung beim Absender wird wöchentlich eine Gebühr von 10 DM erhoben.

Quelle: DBP

Der Deutsche Paketdienst ist aus dem Zusammenschluß von 18 Speditionsunternehmen im April 1976 hervorgegangen. Die Beförderung von Paketen bis zu 20 kg von Haus zu Haus wird durch 29 Depots mit festen Sprengeln besorgt. Die Höhe des geforderten Entgelts, das die Garantie für Verlust und Beschädigung bis zu einer Höhe von 1000 DM einschließt, variiert von Depot zu Depot entsprechend einer Einteilung in drei Zonen danach, in welchem Postleitgebiet der Zielort liegt. Es werden Abschläge bis zu 15 % gewährt. Auch dieses Unternehmen wirbt mit einer raschen und zuverlässigen Laufzeit von Haus zu Haus; für Abholung und Zustellung wird ein besonderes Entgelt nicht erhoben. Die Entgelte des DPD in Relation zu den Gebühren der Bundespost und den Entgelten des UPS sind aus folgender Übersicht ersichtlich:

Paketdienst ¹⁾	Zone 1 ⁴⁾ / Bereich A ⁵⁾			Zone 2 ⁴⁾ / Bereich B ⁵⁾			Zone 3 ⁴⁾ / Bereich C ⁵⁾		
	Gewicht je Paket in kg								
	5	10	16	5	10	16	5	10	16
DBP ²⁾	4,60	7,10	10,10	4,80	8,80	13,—	5,—	10,50	15,30
DPD ³⁾	3,80	6,30	8,20	3,80	7,80	10,50	3,80	8,50	12,60
UPS ³⁾	2,50	5,—	8,—	2,70	6,20	10,40	2,90	7,40	12,80

1) Ein exakter Vergleich ist wegen der unterschiedlichen Systeme, Abgrenzungen, Entfernungen, Haftungen etc. nicht möglich.

2) Angaben jeweils einschließlich Zustellgebühr von 1,50 DM und ohne Postgut.

3) Angaben ohne Mehrwertsteuer und ohne Zustellentgelt.

4) Bundespost und UPS: Zone 1 = bis 150 km; Zone 2 = 151—300 km; Zone 3 = über 300 km.

5) DPD legt Postleitzahlen zugrunde. Beispiel geht von Depot Köln aus; hier Bereich A = Postleitzahlengebiete 3, 4, 5 und 6, B = 1 und 7, C = 2 und 8.

Übersicht nach W. Skusa aaO. S. 102.

Über den von UPS und DPD erreichten oder demnächst erreichbaren Marktanteil können nur Schätzungen angestellt werden. Nach eigenen Angaben befördert zur Zeit

— UPS täglich ca. 20 000 Paketsendungen, das sind umgerechnet ca. 5 Mio. Sendungen jährlich,

— DPD täglich ca. 17 000 Paketsendungen, das sind umgerechnet ca. 4,2 Mio. Sendungen jährlich.

Es kann davon ausgegangen werden, daß auf Paketauflieferungen ehemaliger Postkunden davon entfallen

— auf UPS 2,2 Mio. Paketsendungen,

— auf DPD 3,8 Mio. Paketsendungen.

Nach den Feststellungen der Bundespost sind in der Zeit von Mitte 1975 bis 31. Juli 1977 insgesamt 847 Versender mit einem Verkehrsaufkommen von durchschnittlich ca. 846 000 Sendungen pro Monat, das sind ca. 10,1 Mio. Sendungen pro Jahr, von der Bundespost zu sämtlichen Mitbewerbern abgewandert.

Dabei ist vorausgesetzt, daß das Sendungsaufkommen der abgewanderten Postkunden im Durchschnitt konstant ist.

In dem gleichen Zeitraum sind 125 Versender mit insgesamt 105 000 Sendungen pro Monat, das sind 1,3 Mio. Sendungen pro Jahr, wieder zur Bundespost zurückgekehrt. Per Saldo ergibt sich demnach ein Abwanderungsverlust von 722 Versendern mit ca. 740 000 Sendungen pro Monat, das sind ca. 8,8 Mio. Sendungen pro Jahr.

Wird unterstellt, daß das Paketaufkommen gegenwärtig nach Umfang und Verteilung auf die Verkehrsträger in etwa dem des Jahres 1972 entspricht, nämlich 900 Mio. Sendungen insgesamt und ca. 150 Mio. Sendungen im gewerblichen Straßengüterverkehr,

Diese Ausgangsgrößen geben möglicherweise nicht völlig den heutigen Entwicklungsstand wieder, weil der Werksverkehr eine starke Ausweitung erfahren hat. Neuere Berechnungen liegen jedoch nicht vor.

so ergäbe sich — unter Beiseitelassen des Päckchenverkehrs — folgendes:

- UPS hätte mit ca. 5 Mio. Sendungen einen Anteil von ca. 3,33 % am gewerblichen Straßengüterverkehr und einen Anteil von ca. 0,55 % am gesamten Paketaufkommen,
- DPD hätte mit ca. 4,2 Mio. Sendungen einen Anteil von 2,8 % am gewerblichen Straßengüterverkehr und einen Anteil von ca. 0,47 % am gesamten Paketaufkommen.

IV. Bedeutung und Schutzbedürftigkeit des Postpaketdienstes

In der Antwort auf eine Kleine Anfrage zum Paketdienst der Deutschen Bundespost hat die Bundesregierung am 30. Juni 1977 ausgeführt:

„Der Wettbewerb auf dem Paketmarkt ist verzerrt. Der Deutschen Bundespost als Unternehmen mit gemeinwirtschaftlicher Zielsetzung obliegt eine umfassende Annahme-, Beförderungs- und Zustellpflicht. Sie hat keine Möglichkeit einer Gebühren-Differenzierung zwischen Stadt und Land oder zwischen kostengünstigen und kostengünstigen Relationen. Die Mitbewerber dagegen können auswählen, insbesondere kostenaufwendige Pakettransporte ablehnen. Nach Beobachtungen der Deutschen Bundespost konzentrieren sie ihr Leistungsangebot im wesentlichen auf die sogenannten Wirtschaftspakete, die Industrie- und Gewerbeunternehmen vornehmlich in Ballungsgebieten regelmäßig aufliefern.“

Um eine umfassende Versorgung von Bevölkerung und Wirtschaft sicherzustellen, muß die Deutsche Bundespost ein bundesweites Annahme-, Beförderungs- und Zustellnetz unterhalten mit der Folge hoher, der stark schwankenden Nachfrage nicht ohne weiteres kurzfristig anpaßbarer Fixkosten. Der Fixkostenanteil je Sendung steigt weiter an, wenn bei sinkendem Marktanteil die Grundlast auf weniger Sendungen verteilt werden muß.“

BTag Drucks. 8/715, S. 3.

Die ungleiche Wettbewerbssituation erschwert es dem Paketdienst der Bundespost wesentlich, sich im Wettbewerb zu behaupten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das die ertragreichen Beförderungsverbindungen bevorzugende Verhalten der gewerblichen Paketbeförderer nach den Kriterien erwerbswirtschaftlicher Unternehmenstätigkeit und marktwirtschaftlichen Wettbewerbs durchaus folgerichtig ist.

Vgl. Kohl aaO., S. 89.

Ein derartiges Vorgehen ist jedoch der Bundespost als gemeinwirtschaftlich arbeitendem Leistungsträger der Daseinsvorsorge verwehrt. Mit der gesetzlichen Verpflichtung, daß der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen die Entwicklung der verschiedenen Nachrichtenzweige innerhalb der Bundespost miteinander in Einklang zu bringen hat (§ 2 Abs. 2 Satz 2 PostVwG), ist die Festlegung verbunden, auch unrentable Dienstzweige nicht zu vernachlässigen und überhaupt durch die Breite des Leistungsangebots alle Kommunikationsbedürfnisse möglichst weitgehend und optimal zu bedienen.

Schöll, Aspekte aaO., S. 16.

Diese Anforderungen führen zusammen mit dem ebenfalls gesetzlich auferlegten Prinzip der Eigenwirtschaftlichkeit zu der Befugnis und ggf. Verpflichtung des internen Kostenausgleichs zwischen den Dienstzweigen. Dieser Ausgleich stößt allerdings zumindest darin auf eine rechtliche Grenze, daß die in den einzelnen Diensten geforderten Gebühren dem Äquivalenzprinzip entsprechen müssen.

Schöll, Aspekte aaO., S. 22, 103 f.

Der Ausgleich der Kostenunterdeckung der Dienste des Postwesens durch die Kostenüberdeckung im Bereich des Fernmeldewesens ist jedenfalls nicht beliebig und grenzenlos zulässig.

Stagnation und Rückgang der Beförderungsleistungen im Postpaketdienst, die trotz Steigerung des Paketverkehrs im ganzen zu beobachten sind, hatten bis in die letzte Zeit ihre Ursachen nicht in einem Verdrängungswettbewerb gewerblicher Paketbeförderer.

Kuhn, Entwicklung des Güterverkehrsmarktes aaO., S. 873.

Auch im Jahre 1976 hat das Auftreten von UPS und DPD in der Leistungs- und Kostenrechnung der Bundespost noch keinen sichtbaren Ausdruck gefunden. Ohne diese Konkurrenz hätte allerdings mit einer deutlicheren Verkehrszunahme des Postpaketdienstes gerechnet werden können. Dies gilt noch betonter für das Jahr 1977. Die Zahl der von der Bundespost beförderten Paketsendungen ist bis Ende Juli 1977 um 300 000 Stück gestiegen; das entspricht einer Zunahme von ca. 0,2 %.

Ein Verkehrsrückgang hat für die Ertragslage des Postpaketdienstes erhebliche Auswirkungen. Die unverändert vorzuhaltenden Anlagen und Dienstkräfte werden geringer ausgelastet, die Stückkosten je Paketsendung und die Kostenunterdeckung im Paketwesen steigen überproportional an.

Überdies bringen erfolgte und zukünftige Leistungsverbesserungen bei gleichbleibendem Gebühreenniveau zusätzlich Kostensteigerungen mit sich. Die schädlichen Folgen eines weiteren Schrumpfens des Paketaufkommens im Paketdienst der Bundespost sind offenkundig. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, daß die Einrichtungen des Paketdienstes in einem Verbund mit anderen Postdiensten stehen, so daß die hierdurch entstehenden Kosten zum Teil als Gemeinkosten des Postwesens anzusehen sind. Lediglich im Bereich der stationären Bearbeitung gibt es Kapazitäten, die speziell und nahezu ausschließlich für den Paketdienst geschaffen worden sind und für diesen Dienst betrieben werden.

Die kostenmäßigen Auswirkungen bei gleichbleibenden Verkehrszahlen — 1976 268 Mio. Sendungen im Jahr — hängen von der Gebührengestaltung und der Kostenentwicklung im Paketdienst ab. Kostensteigerungen ergeben sich durch den allgemeinen Preisanstieg und ggf. durch Lohn- und Gehaltserhöhungen, aber auch durch betriebliche Maßnahmen, etwa durch Verbesserung des Kundendienstes. Die Ertragslage im Paketdienst verschlechtert sich bei gleichem Sendungsaufkommen, wenn die Kostensteigerungen nicht durch entsprechende Gebührenerhöhungen oder rasch wirk-same Rationalisierungsmaßnahmen aufgefangen werden können.

Eine je nach der Wettbewerbslage kurz- oder mittelfristig gesteuerte Verminderung der Kapazitäten des Paketdienstes der Bundespost ist mit dem Leistungsauftrag und der gemeinwirtschaftlichen Funktion der Bundespost nicht vereinbar. Der Paketdienst erbringt durch seine Verkehrsleistungen einen wesentlichen Beitrag zur Strukturpolitik, indem er unterschiedslos jederzeit die breite Fläche mit Kleingütern versorgt und es ermöglicht, aus der Fläche heraus auch bei ungünstiger geographischer Lage Kleingüter in alle Orte der Bundesrepublik und in alle Teile der Welt zu versenden. Diese Leistungen können auf andere Weise durch die Mitbewerber am Markt nicht dauerhaft und lückenlos ersetzt werden. Es kann nicht in Betracht gezogen werden, diese Verkehrsleistungen allein erwerbs- und marktwirtschaftlich erbringen zu lassen, den Postpaketdienst also aus der gemeinwirtschaftlichen Leistungsaufgabe der Bundespost herauszubrechen.

Diese Bedingungen setzen den verschiedenen Vorschlägen zur Verbesserung der Kostenstruktur, der Kostendeckung und der Ertragsleistung im Bereich des Postpaketdienstes Grenzen.

Siehe z. B. die Vorschläge von *Kuhn*, Entwicklung des Güterverkehrsmarktes aaO., S. 875 f.

Eine, im übrigen kostenwirksame, Verbesserung des Leistungsangebots hat nicht ohne weiteres und voraussichtlich nur in geringem Maße eine Erhöhung des Postpaketaufkommens zur Folge. Gebührenerhöhungen, soweit sie überhaupt mit dem Grundsatz der Gemeinwirtschaftlichkeit und dem Äquivalenzprinzip vereinbar sind, dürften eher eine Schwächung der Wettbewerbsposition der Bundespost zur Folge haben.

divo inmar, Untersuchungsbericht aaO., S. 196 ff.; *H. Out*, Der Einfluß von Gebührenänderungen auf die Nachfrage nach Paketleistungen, ZPF 1972, S. 271.

Unter diesen Umständen ist es naheliegend, gesetzgeberische Maßnahmen zum Schutz des Postpaketdienstes gegen ungleiche Wettbewerbsbedingungen zu erwägen. Die Einführung eines Verwaltungsmonopols, wiewohl nur eine von mehreren an sich in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten, hat wirtschaftspolitisch und verfassungsrechtlich ein besonderes Gewicht. Es darf von vorneherein nur als Schutzmaßnahme, wenn auch mit finanziellen Auswirkungen zugunsten der Bundespost, gesehen werden, nicht als rechtliche Privilegierung einer ausbeutbaren Marktstellung der Bundespost. Doch ist das allein keine irgend ausreichende verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Als Schutzmaßnahme müßte das Verwaltungsmonopol geeignet sein, die mit ihm angestrebten Ziele zu erreichen.

Dabei spielt auch eine Rolle, daß eine größere Erhöhung der Verkehrsleistung der Paketpost zwar zu höheren Erträgen verhelfen, zugleich aber auch eine Erhöhung der Kosten zur Folge haben würde. Um die Ertragslage des Paketdienstes zu verbessern, wären auch bei zunehmendem Verkehrsaufkommen Gebührenerhöhungen und durchgreifende Rationalisierungsanstrengungen erforderlich. Denn die Zunahme des Sendungsaufkommens kann wegen des niedrigen Kostendeckungsgrades — 1976 63,7 v. H. — nur den Kostendeckungsgrad positiv beeinflussen, nicht aber allein die Ertragslage (Kostenunterdeckung) des Paketdienstes verbessern. Selbst die Verbesserung des Kostendeckungsgrades kann nur erwartet werden, wenn nicht andere Einflüsse die Kosten gleichzeitig überproportional in die Höhe treiben.

Hierzu Prognosen anzustellen, ist allerdings sehr schwierig und unsicher. Für eine zuverlässige Prognose der kostenmäßigen Auswirkungen steigender Verkehrszahlen wären detaillierte Unterlagen erforderlich über Umfang und Zusammensetzung der zu erwartenden Verkehrszunahme, voraussichtlichen Personalmehrbedarf, Mehrbedarf an Mitteln für Betriebsführung und für Unterhaltung der Sachanlagen und Mehrbedarf an Investitionsmitteln für Sachanlagen. Die Prognose kann jedoch immerhin die Tendenz der Auswirkungen bezeichnen. Bei Verkehrszunahmen (ohne andere Einflüsse) würde bei vertretbaren Prämissen hinsichtlich des Aufwandes und der Erträge der Kostendeckungsgrad ansteigen, weil die Leistungen stärker ansteigen als die Kosten. Der personelle und sachliche Aufwand dürfte — von wenigen Bearbeitungsschritten abgesehen — u. a. wegen zur Zeit nicht voll ausgenutzter Kapazitäten und wegen kostengünstiger Sendungen prozentual nicht in demselben Maße ansteigen wie das Verkehrsaufkommen. Andererseits dürften auch die Leistungen (Erträge) nur unterproportional steigen, weil das zusätzliche Verkehrsaufkommen aus gewöhnlichen Inlandspaketsendungen ohne Nachnahme und davon wiederum zu einem erheblichen Teil aus Postgut mit Gebührenermäßigung bestehen dürfte.

Eine Ausweitung des Marktanteils der Bundespost ist nur eine mögliche Wirkung, nicht das Ziel eines Verwaltungsmonopols oder anderer Beschränkungen des Wettbewerbs im Kleingutverkehr zu Gunsten der Bundespost. Das Ziel ist die Verbesserung der Ertragslage des Postpaketdienstes unter Wahrung von Gemeinwirtschaftlichkeit und Eigenwirtschaftlichkeit.

Losgelöst von verfassungsrechtlichen Überlegungen sind somit schon die betriebs- und volkswirtschaftlichen Wirkungen gesetzgeberischer Maßnahmen zum Schutz des Postpaketdienstes, insbes. der Einführung eines Verwaltungsmonopols, nicht leicht faßbar.

„Daß eine Monopolstellung gegenüber Wettbewerbsverhältnissen günstigere Voraussetzungen bietet, gemeinwirtschaftliche Bedarfsdeckungsziele unter der Bedingung der Eigenwirtschaftlichkeit zu realisieren, ist nicht zu bestreiten. Ob Alleinbetriebsrechte aber eine notwendige Voraussetzung für eigenwirtschaftlich ausgerichtete öffentliche Unternehmen sind, läßt sich generell nicht entscheiden. Es kommt auf die Art der zu erbringenden Dienstleistung an, die Struktur des Marktes, die Marktphase, die das Produkt bzw. die Dienstleistung durchläuft, insbesondere aber darauf, wie weit der Bogen gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, die zu Wettbewerbsnachteilen führen, gespannt ist (...). Alleinbetriebsrechte sind kein Garant für Eigenwirtschaftlichkeit (Beispiel: Briefdienst), im Wettbewerb erbrachte Dienstleistungen führen keineswegs zwangsläufig zu Verlusten (Beispiel: Postscheck- und Postsparkassendienst).“

Schöll, Aspekte aaO., S. 15.

Die verfassungsrechtlichen Bedingungen sind im folgenden genauer zu betrachten.

D. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen einer gesetzlichen Neuordnung des Paketmarktes

I. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Der Bund hat nach Art. 73 Nr. 7 GG die ausschließliche Gesetzgebung über das Post- und Fernmeldewesen. Unter die Materie Postwesen fallen die „herkömmlich“ von der Post betriebenen Dienstzweige.

BVerfGE 12, 205/226; 26, 281/298.

Da der Paketdienst zu diesen „herkömmlichen“ Dienstzweigen gehört, kann es offen bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen die gesetzliche Regelung neuer oder neuartiger Dienstzweige der Bundespost von der Materie „Postwesen“ erfaßt werden würde.

Dazu *P. Badura, BonnKomm, Art. 73 Nr. 7, Rdn. 6.*

Die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Nr. 7 GG erstreckt sich auf alle für die Aufrechterhaltung und Durchführung der zum Postwesen zu rechnenden Dienste unerläßlichen Fragen, ggf. auch auf die Begründung, die Art und den Umfang von Verwaltungsmonopolen der Bundespost.

BVerfGE 26, 281/298; *P. Badura aaO. Rdn. 7; Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 73, Rdn. 104.* — BVerfGE 12, 205/239 für das Fernmeldewesen.

Im übrigen fordert die Systematik des Grundgesetzes eine strikte Interpretation der Art. 73 ff. GG und ist dabei auf die Tradition der Kompe-

tenzbestimmungen und der Regelungsgegenstände besonderes Gewicht zu legen.

BVerfGE 12, 205/228 f.; 33, 52/61; 42, 20/28 f.

Nach diesen Grundsätzen könnte der Bundesgesetzgeber für die Einführung eines Verwaltungsmonopols zum Schutz des Postpaketdienstes und für eine partielle Befreiung der Bundespost von der Zulassungspflicht die Kompetenz nach Art. 73 Nr. 7 GG in Anspruch nehmen. Für die anderen in Betracht gezogenen gesetzgeberischen Maßnahmen müßte jedoch eine andere kompetenzrechtliche Rechtfertigung gefunden werden. Daß auch diese Maßnahmen dem Schutz eines Postdienstes dienen sollen, reicht nicht aus, um sie in die Reichweite des Sachbereichs Postwesen zu bringen. Denn die in den Art. 73 ff. GG aufgeführten Materien sind im Grundsatz nicht nach Regelungszwecken, sondern nach Regelungsgegenständen voneinander und gegenüber den Landeskompetenzen abgegrenzt.

Vgl. etwa BVerwG GewArch. 1974, 191 betr. das Filmförderungsgesetz. Siehe auch BVerfGE 36, 193 betr. das strafprozessuale Aussageverweigerungsrecht von Angehörigen der Presse.

Die Schaffung eines Erlaubnisvorbehalts für die gewerbliche Paketbeförderung, die Einführung einer Bedienungspflicht für gewerbliche Paketbeförderer und die Einführung einer Sonderbesteuerung der gewerblichen Paketbeförderung gehören nicht zur Materie Postwesen. Eine Bundeskompetenz für diese gesetzgeberischen Maßnahmen besteht auch nicht kraft Sachzusammenhangs mit der Materie Postwesen. Die strengen Voraussetzungen für diesen Kompetenztitel sind nicht gegeben. Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs mit einer ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz kann angenommen werden, „wenn der Bundeskompetenz zugewiesene Materien verständigerweise nicht geregelt werden können, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich dem Bund zugewiesene Materie mitgeregelt wird. Die Regelung dieser Materie muß unerläßliche Voraussetzung für die Regelung der dem Bund zugewiesenen Materie sein.“

BVerfGE 26, 281/300. Siehe auch BVerfGE 26, 246/256.

Die Schaffung eines Erlaubnisvorbehalts für die gewerbliche Paketbeförderung und die Einführung einer Bedienungspflicht für gewerbliche Paketbeförderer würden unter die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Nr. 11 GG) fallen. Zu der Materie „Recht der Wirtschaft“ gehören Gesetze, die ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben eingreifen, alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, die sich in irgendeiner Weise auf die berufliche Tätigkeit oder die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen.

BVerfGE 4, 7/13; 5, 25/28 f.; 8, 143/148 f.; 26, 246/254 ff.; 28, 119/146; 41, 344/352 ff.

Die Gesetzgebungskompetenz für eine Sondersteuer zu Lasten der gewerblichen Paketbeförderung bestimmt sich nach Art. 105 GG.

Die aus den Bestimmungen über die Gesetzgebung des Bundes ableitbare Bundeskompetenz für die erwogenen gesetzgeberischen Maßnahmen deckt für sich allein nicht auch die Begründung von Verwaltungszuständigkeiten des Bundes. Soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt, führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus; Art. 83 ff. GG. Eine hier einschlägige Verwaltungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG, wonach die Bundespost in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt wird. „Bundespost“ in Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG und „Post- und Fernmeldewesen“ in Art. 73 Nr. 7 GG meinen dieselben Sachbereiche.

BVerfGE 12, 205/229.

Demnach werden administrative Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der Einführung eines Verwaltungsmonopols — insbes. der Vollzug einer Dispensierungsermächtigung — und einer partiellen Befreiung der Bundespost von der Zulassungspflicht der Bundespost zugewiesen werden können. Für die nur aufgrund des Art. 74 Nr. 11 GG durch Bundesgesetz möglichen gesetzgeberischen Maßnahmen ließe sich eine Verwaltungszuständigkeit des Bundes jedenfalls nicht auf Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG stützen. Der Auslegungsgesichtspunkt des Sachzusammenhangs würde auch hier nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Auf bloße Zweckmäßigkeitserwägungen könnte sich der Bund ohnehin nicht berufen.

BVerfGE 22, 180/216 f.; 41, 291/312.

II. Die von gesetzgeberischen Maßnahmen betroffenen Grundrechte

Die sachliche Vereinbarkeit der zum Schutz des Postpaketdienstes in Betracht gezogenen gesetzlichen Regelungen mit dem Grundgesetz hängt davon ab, ob die dadurch bewirkten Einschränkungen von Grundrechten verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind. Allein aus allgemeinen Prinzipien oder Grundsätzen kann eine Lösung nicht gewonnen werden. Dem Grundgesetz ist nicht eine eingestiftete „Wirtschaftsverfassung“ eigen, zu der etwa ein Verfassungsgrundsatz des Vorrangs privatwirtschaftlicher Bedarfsdeckung gehörte. Ein so oder ähnlich formulierbares Prinzip der Subsidiarität staatlicher Wirtschaftstätigkeit, zumal im Bereich der Daseinsvorsorge, ist kein selbständiger Satz des Verfassungsrechts.

Dazu *H. H. Klein*, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, 1968, S. 159 ff.; *R. Herzog*, Art. Subsidiaritätsprinzip, EvStL, 2. Aufl., 1975, Sp. 2591/2592 ff.

Nur dadurch, daß sich im Rahmen der einzelnen Grundrechte der wirtschaftlichen Freiheit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zur Geltung bringt, kann die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet auf eine Grenze stoßen, die bestimmte Beschränkungen privatwirtschaftlichen Handelns verbietet.

Das gilt auch für den besonders weitgehenden Eingriff in Gestalt eines Verwaltungsmonopols zum Schutz einer bestimmten staatlichen Wirt-

schaftstätigkeit. An die Spitze der verfassungsrechtlichen Prüfung des Arbeitsvermittlungsmonopols der jetzigen Bundesanstalt für Arbeit hat das Bundesverfassungsgericht die Sätze gestellt:

„Im System einer grundsätzlich freien Wirtschaft bildet ein vom Gesetz geschaffenes wirtschaftliches Monopol einen gewissen Fremdkörper; es schließt nicht nur diejenigen, welche die monopolisierte Tätigkeit selbständig ausüben oder ausüben möchten, hiervon aus, sondern berührt auch entscheidend die freie wirtschaftliche Entfaltung weiterer Kreise.“
BVerfGE 21, 245/249.

Nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe leiten diese Feststellungen die Untersuchung ein, ob Art. 2 Abs. 1 GG oder Art. 12 Abs. 1 GG der einschlägige Prüfungsmaßstab sei. Im folgenden wird dann allein darauf abgestellt, ob das Grundrecht der Berufsfreiheit verletzt sei. Hier, nämlich bei der Handhabung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen des Grundrechts, spielt dann die Schwere der von dem Monopol ausgehenden Wirkungen eine Rolle. Die zitierten Feststellungen des Gerichts dürfen also nicht aus dem Zusammenhang gelöst und als ein grundsätzliches Verdikt wirtschaftlicher Verwaltungsmonopole verstanden werden.

1. Die Berufs-, Unternehmer- und Gewerbefreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

a) Das Grundrecht der Freiheit des Berufes behält dem einzelnen die grundsätzlich freie Selbstbestimmung darüber vor, auf welche Weise er sich die materiellen Daseinsgrundlagen durch Erwerbstätigkeit beschaffen will. Es sichert das Recht zu, eine frei gewählte und frei ausgeübte Tätigkeit zur Grundlage der Lebensführung und Daseinsgestaltung zu machen. Die Gewährleistung, in der das überkommene liberale Grundrecht der Gewerbefreiheit (Art. 151 Abs. 3 WeimRVerf) aufgegangen ist, gilt für selbständige und unselbständige Erwerbs- und Leistungstätigkeiten. Sie schützt auch die unternehmerische Tätigkeit, soweit sie als Beruf ausgeübt wird. Auf das Grundrecht können sich auch juristische Personen des Privatrechts berufen, die als Unternehmensträger eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbes. ein Gewerbe, betreiben.

BVerfGE 7, 377; 30, 292; 40, 196.

Die Berufsfreiheit garantiert „die Freiheit des Bürgers, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als Beruf zu ergreifen, das heißt zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen und damit seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung selbst zu bestimmen“, die „Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit“.

BVerfGE 30, 292/334, 335.

Die allgemeine Wirtschaftsfreiheit, wie sie Art. 2 Abs. 1 GG entnommen werden kann, tritt bei Gesetzen berufsregelnder Tendenz vor dem spezielleren — und stärkeren — Grundrecht der Berufsfreiheit zurück.

BVerfGE 38, 61/79.

Die Berufsfreiheit, im Ausgangspunkt und im Hauptwirkungsfeld eine Ausdrucksform und Bedingung der Persönlichkeitsentfaltung, hat auch eine wirtschaftsverfassungsrechtliche Bedeutung. Das „Prinzip der Gewerbe- und Unternehmerfreiheit“ gehört zu den Maßstäben des Art. 12 Abs. 1 GG.

BVerfGE 41, 205/228.

Wahl und Ausübung des Berufes sind zwei durch die Verfassung ausdrücklich genannte und unterschiedene Schutzgegenstände des Grundrechts der Berufsfreiheit. Sie sind kraft des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die beiden wesentlichen „Stufen“, denen sich der die Berufsfreiheit einschränkende Gesetzgeber gegenüber sieht. Bei der Regelung der Berufsausübung gebührt dem Gesetzgeber eine größere Gestaltungsfreiheit als bei Eingriffen in die Freiheit der Berufswahl.

BVerfGE 32, 1/34.

Es gibt Regelungen der Berufsausübung, die eine derart einschneidende Wirkung haben, daß sie einer Beschränkung der Berufswahl nahekommen. Sie unterliegen dann den strengeren Anforderungen.

BVerfGE 11, 30; 32, 1.

Dies, wie überhaupt der Umstand, daß die gesamte Handhabung des Art. 12 Abs. 1 GG sich an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren hat, dürfte nicht den Schluß zulassen, einen „Wandel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“ dahin anzunehmen, daß auf „die Schwere des Eingriffs“ abzustellen sei, „auf das Maß der Belastung des Betroffenen, die unabhängig davon ist, ob und wie man den Eingriff der Berufsausübung oder der Berufswahl zuordnet“.

So K. A. Bettermann, Die Verfassungsmäßigkeit von Versicherungs- und Versicherungsmonopolen öffentlich-rechtlicher Anstalten insbesondere bei der Gebäudefeuerversicherung, WiR 1973, S. 184, 242/259 f., der allerdings betont, daß diese Rechtsprechung „nicht gradlinig“ sei.

In berechtigter Respektierung des Verfassungstextes hatte das Gericht seiner Praxis die Einsicht zugrundegelegt, daß die Berufsfreiheit dem einzelnen das Grundrecht gewährleistet, „jede erlaubte Tätigkeit als Beruf zu ergreifen, auch wenn sie nicht einem traditionell oder rechtlich fixierten ‚Berufsbild‘ entspricht“, und daß die Regelungsbefugnis nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG „um der Berufsausübung willen gegeben“ ist und „nur unter diesem Blickpunkt allenfalls auch in die Freiheit der Berufswahl eingreifen“ darf.

BVerfGE 7, 377, Leitsätze 1 und 5, S. 397 und 402 f.

Hierauf bauen die beiden Grundsätze auf, die die gesetzgeberische Eingriffs- und Regelungsbefugnis bestimmen. Die Freiheit der Berufswahl darf nur eingeschränkt werden, wenn und soweit der Schutz besonders wichtiger („überragender“) Gemeinschaftsgüter es zwingend gebietet.

Die Berufsausübung kann gesetzlich geregelt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der grundrechtliche Schutz erschöpft sich hier in der Abwehr unverhältnismäßiger und willkürlicher Beschränkungen.

Dieser Punkt zeigt sein Gewicht gerade für die verfassungsrechtliche Beurteilung von Verwaltungsmonopolen. Sofern der Gegenstand der Monopolisierung als Beruf oder Gewerbe ausgeübt werden könnte, ist die Begründung des Verwaltungsmonopols ein Eingriff in die freie Berufswahl. Er unterliegt damit den strengeren Anforderungen.

Siehe schon *P. Badura*, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 339.

Damit gewinnt,

Was *Bettermann aaO.*, S. 260 f., vermeiden will.

die Frage eine selbständige Bedeutung, ob eine betroffene Wirtschaftstätigkeit ein „Beruf“ ist oder nicht. Hierin aber ist gerade das spezifische Schutz- und Ordnungsziel des Grundrechts begründet, das nicht mit der alten Gewerbefreiheit und auch nicht mit einer allgemeinen Wirtschaftsfreiheit identisch ist. Ob und welche wirtschaftlichen Tätigkeiten als Grundlage der Wirtschaftsführung und Daseinsgestaltung ergriffen werden, soll grundsätzlich den freien individuellen und privatwirtschaftlichen Entscheidungen überlassen bleiben und nur unter besonderen rechtfertigenden Voraussetzungen staatlicher (gesetzlicher) Ordnung und Zuteilung unterliegen. Von diesem Gewährleistungsziel und den sozialen Gegebenheiten hängt es ab, ob eine vom Gesetz erfaßte wirtschaftliche Tätigkeit den besonderen Schutz des „Berufes“ in Anspruch nehmen kann.

- b) Die Begründung eines Verwaltungsmonopols für eine wirtschaftliche Tätigkeit ist als Eingriff in die freie Berufswahl zu beurteilen, wenn die den Gegenstand der Monopolisierung bildende Tätigkeit als Beruf oder Gewerbe ausgeübt wird oder ausgeübt werden könnte. Desgleichen unterliegt die Begründung einer Erlaubnispflicht für eine wirtschaftliche Tätigkeit den Anforderungen an einen Eingriff in die freie Berufswahl, wenn die von der Erlaubnis abhängig gemachte Tätigkeit als Beruf oder Gewerbe ausgeübt wird oder ausgeübt werden könnte. In beiden Fällen stellt die zu betrachtende gesetzliche Regelung eine Einschränkung des Zugangs zu einer durch das Grundrecht geschützten Wirtschaftstätigkeit dar.

Gegenstand eines Verwaltungsmonopols oder eines Erlaubnisvorbehalts zum Schutz des Paketdienstes der Bundespost wäre die gewerbliche, also selbständig, auf Erwerb gerichtet und nachhaltig ausgeübte Beförderung von Paketen und Päckchen durch einzelne oder durch Handelsgesellschaften. Im Falle des Verwaltungsmonopols würde diese Wirtschaftstätigkeit dem privatwirtschaftlichen Verkehr entzogen, allein der Bundespost vorbehalten und Privaten — vorbehaltlich eines Dispenses — verboten. Im Falle des Erlaubnisvorbehalts bliebe die erfaßte Wirtschaftstätigkeit in Konkurrenz zum Paketdienst der Bundespost dem

privatwirtschaftlichen Verkehr überlassen, würde aber der im Wege der Erlaubnis zu eröffnende Zugang zu dieser Tätigkeit von bestimmten objektiven Zulassungsbedingungen im Interesse der Leistungsaufgabe und Ertragsfähigkeit der Bundespost abhängig gemacht. Der Erlaubnisvorbehalt ist an sich nach den Kriterien der Berufsfreiheit der schwächere Eingriff gegenüber dem Verwaltungsmonopol. Er ist jedoch in seiner Schutzwirkung zugunsten des Postpaketdienstes weniger weitreichend.

Hierzu oben unter A. III. 1 und 2.

Dem bereits umrissenen Schutz- und Ordnungsziel des Grundrechts entsprechend ist der Begriff „Beruf“ weit auszulegen. Er umfaßt nicht nur alle Berufe, die sich in bestimmten, traditionell oder sogar rechtlich fixierten „Berufsbildern“ darstellen, sondern auch die vom Einzelnen frei gewählte untypischen (erlaubten) Betätigungen, aus denen sich dann wieder neue, feste Berufsbilder ergeben mögen. Unter Wahrung des Grundrechts hat der Gesetzgeber die Befugnis, Berufsbilder gesetzlich festzulegen.

BVerfGE 7, 377/397; 10, 185/197; 13, 97/104 ff.; 14, 19/22; 17, 232/241 f.; 21, 173/179 ff.; 25, 236/247; 34, 252/256; 41, 378/396.

Nach diesen Kriterien ist in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts der Schutz als Beruf zugesprochen worden: der Tätigkeit als selbständiger Apotheker,

BVerfGE 7, 377/399.

dem Handel mit loser Milch, weil insofern durch besondere gesetzliche Zulassungsvoraussetzungen eine Ausgestaltung zu einem „Sonderberuf“ erfolgt war,

BVerfGE 9, 39/48.

der gewerblichen Personenbeförderung,

BVerfGE 11, 168/183.

dem Aufstellen und Betreiben von Automaten,

BVerfGE 14, 19/22.

der Tätigkeit als Tierarzneimittelvertreter,

BVerfGE 17, 269/274 f.

der selbständigen Tätigkeit als Arbeitsvermittler

BVerfGE 21, 245/249.

und dem Gütertransport im Straßengüterfernverkehr.

BVerfGE 40, 196/217.

Gesetzliche Regelungen, die den Zugang zu diesen Tätigkeiten einschränken oder ausschließen oder die sonst die Aufnahme oder Fortsetzung dieser Tätigkeiten einschränken, wesentlich behindern oder ausschließen, unterliegen den strengeren Anforderungen an Eingriffen in die freie Berufswahl. Gesetzliche Regelungen dagegen, die einzelne Tätigkeitsweisen eines Berufes, einzelne Mittel zur Verfolgung des Berufsziels oder die Erweiterung einer Berufstätigkeit regeln oder einschränken, betreffen nicht die Wahl sondern nur die Ausübung des Berufes. So ist der Verkauf von Arzneimitteln nur eine Nebentätigkeit der Berufe des Apothekers und des Drogisten

BVerfGE 9, 73/78.

und ist das mündliche Verhandeln vor Gericht eine berufliche Tätigkeit von Rechtsbeiständen, nicht die eines besonderen Berufes des Prozeßagenten.

BVerfGE 10, 185/192, 197.

Eine bloße Erweiterung der Berufstätigkeit ist die Beteiligung leitender Krankenhausärzte an der kassenärztlichen Versorgung

BVerfGE 16, 286/296.

und die Eröffnung einer weiteren Apotheke durch einen niedergelassenen Apotheker.

BVerfGE 17, 232/241.

Kein Beruf ist schließlich der Werkfernverkehr; denn Werkfernverkehr ist immer nur eines der Mittel für den Gesamtzweck des Unternehmens, so daß eine Regelung dieser Tätigkeit nur eine bestimmte Ausgestaltung von Unternehmen erfaßt.

BVerfGE 16, 147/163 ff.

Für den Ausschluß des Zugangs zur gewerblichen Paketbeförderung durch ein Verwaltungsmonopol und für die Einschränkung des Zugangs zur gewerblichen Paketbeförderung durch einen Erlaubnisvorbehalt muß nach diesen Grundsätzen angenommen werden, daß dadurch das Recht einzelner ausgeschlossen oder beschränkt wird, diese als selbständiges Gewerbe mögliche und als Grundlage des Erwerbs geeignete Wirtschaftstätigkeit frei zu eröffnen oder fortzusetzen. Nicht maßgeblich ist, ob die gewerbliche Paketbeförderung von vielen Unternehmen als alleiniger Unternehmensgegenstand betrieben wird und ob es derartige Unternehmen schon über einen längeren Zeitraum gibt.

Siehe dazu oben unter C. II und III.

Auch darauf kommt es nicht an, daß die gewerbliche Paketbeförderung als ein Betätigungszweig eines Speditionsunternehmens neben anderen ausgeübt werden kann und ausgeübt wird. Denn — anders als beim Werkfernverkehr — ist dies nicht die einzige Form, in der eine gewerb-

liche Paketbeförderung praktisch und sinnvoll wahrgenommen werden kann. Auf der anderen Seite ist eine gesetzliche Regelung im Sinne einer Beschränkung der freien Berufswahl nicht schon deswegen ausgeschlossen, weil der nunmehr ausgeschlossene oder beschränkte Beruf bereits durch einzelne ausgeübt wird. Der insofern anzuerkennende berufsrechtliche „Besitzstand“ ist nicht unangreifbar, zwingt den Gesetzgeber aber möglicherweise zu Übergangsregelungen. Im Hinblick auf das Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 31. März 1952 hat das Bundesverfassungsgericht dieses Problem wie folgt umrissen:

„Das im Grundsatz anzuerkennende Prinzip der größtmöglichen Schonung eines einmal erworbenen Besitzstandes geht nicht soweit, daß hieraus ein verfassungsrechtlicher Anspruch — abgesehen von dem Erfordernis einer Schaffung angemessener Übergangsregelungen . . . — abgeleitet werden könnte, eine einmal begonnene Berufstätigkeit auch dann fortsetzen zu dürfen, wenn hiermit ernstzunehmende Gefahren für ein Gemeinschaftsinteresse wie die Volksgesundheit verbunden sein sollten.“

BVerfGE 25, 236/255.

Auf die Frage der Notwendigkeit von Übergangsregelungen kraft berufsrechtlichen Besitzstandes wird noch zurückzukommen sein.

- c) Ein Gesetz, das die gewerbliche Paketbeförderung durch ein Verwaltungsmonopol zugunsten der Bundespost ausschließt oder sie durch eine Erlaubnispflicht beschränkt, müßte nach dem bisher Dargelegten den Maßstäben unterliegen, die Art. 12 Abs. 1 GG für einen Eingriff in die freie Berufswahl aufstellt. Dies kann allerdings nur gelten, wenn die erfaßte Paketbeförderung nicht als eine Ausübung staatlicher Funktionen, als eine mit hoheitlichen Mitteln zu erfüllende öffentliche Aufgabe anzusehen wäre. Denn für derartige, an sich als Beruf mögliche Tätigkeiten besteht nach der Praxis des Bundesverfassungsgerichts ein Vorrang der staatlichen „Organisationsgewalt“ vor dem Grundrecht der Berufsfreiheit, der sich an der besonderen Stellung orientiert, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst einräumt (Art. 33 GG). Diese Rechtsprechung stellt eine Aufnahme und Korrektur der früheren Praxis des Bundesverwaltungsgerichts dar, wonach solche Berufe dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG nicht unterstehen, die Aufgaben wahrnehmen, die „der öffentlichen Hand vorbehalten“ sind.

Vgl. die Darstellung in *P. Badura*, Verwaltungsmonopol aaO., Tz. 83.

Das Bundesverfassungsgericht sieht bei solchen Berufen, die die Erfüllung staatlicher Aufgaben zum Gegenstand haben, berufsrechtlich eine besondere Rechtslage gegeben, sei es daß diese Tätigkeiten als öffentlicher Dienst im Sinne des Art. 33 GG ausgestaltet sind, sei es daß sie jedenfalls eine dem öffentlichen Dienst angenäherte öffentlich-rechtliche Überformung und Bindung aufweisen. Auch diese Berufe werden aber grundsätzlich dem Schutz der Berufsfreiheit unterstellt. Im Apotheken-

Urteil wird eine Unterscheidung getroffen zwischen Berufen, „die Tätigkeiten zum Inhalt haben, welche nach heutigen Vorstellungen der organisierten Gemeinschaft, in erster Linie dem Staate, vorbehalten bleiben müssen“, und verschiedenartigen „staatlich gebundenen“ Berufen. Für die ersten gelte Art. 12 Abs. 1 GG jedenfalls in dem Sinne, daß auch sie vom einzelnen als Beruf frei gewählt werden könnten und daß keinem ihre Wahl aufgezwungen oder verboten werden dürfe. Art. 33 GG gebe und ermögliche für alle Berufe, die „öffentlicher Dienst“ seien, weithin Sonderregelungen. Die Zahl der — einer Berufswahl offenen — Arbeitsplätze werde hier allein von der „Organisationsgewalt (im weitesten Sinne)“ der jeweils zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft bestimmt. Für die staatlich gebundenen Berufe gelte, daß je näher ein Beruf — entsprechend der Eigenart und dem Gewicht der hier zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben — an den öffentlichen Dienst herangeführt werde, um so stärker Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 GG die Wirkung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG zurückdrängen könnten.

BVerfGE 7, 377/397 f. — Siehe weiter BVerfGE 16, 6/21 f.; 17, 371/377 sowie BVerwG JZ 1972, 556.

In einer späteren Entscheidung wird zur Rechtsstellung der Kassenärzte ausgeführt, daß sie kein öffentlicher Dienst sei und daß auch der Grundsatz des Apotheken-Urteils hier nicht zur Geltung komme, „daß dort, wo die staatliche Organisationsgewalt bestimmend sein muß, das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht die Freiheit des Zugangs zum Beruf umfassen kann“. Der Kassenarzt trage das ganze wirtschaftliche Risiko seines Berufes selbst, er bleibe freiberuflich tätig, so daß hier das Grundrecht nicht durch die staatliche Organisationsgewalt eingeschränkt werde.

BVerfGE 11, 30/39 ff. — Ebenso BVerfGE 12, 144/147 für die Kassenzahnärzte.

Im Beruf des Notars wird dann ein Fall des staatlich gebundenen Berufs erkannt. Dieser Beruf habe die Erfüllung staatlicher Aufgaben zum Gegenstand, so daß der Staat u. a. die Zahl der Notarstellen nach sachlichen Gesichtspunkten begrenzen könne.

BVerfGE 16, 6/22 f.; 17, 371.

Als innerer Grund des Zurücktretens der Berufsfreiheit erscheint hier die „Befugnis (des Staates), eine mit hoheitlichen Mitteln zu erfüllende öffentliche Aufgabe zu ordnen“.

BVerfGE 16, 6/24.

Das Gericht unterstreicht die Verschiedenartigkeit privater und privatwirtschaftlicher Berufstätigkeit und der Erfüllung und Ausübung staatlicher Funktionen.

„Denn nur dort, wo der Einzelne seine Berufsposition durch eigene Initiative selbst schaffen kann, wie bei den Gewerbetreibenden und den freien Berufen, kann sich die Freiheit der Berufswahl voll entfalten. Hier besteht ein ursprünglicher Freiheitsraum. Die Ausübung staatlicher Funktionen dagegen ist der Verfügungsfreiheit des Einzelnen entzogen. Sie bedarf einer besonderen Ermächtigung, der Delegation durch den Staat. Bei Berufen, die die Erfüllung solcher Aufgaben zum Gegenstand haben, ist deshalb für die freie Berufswahl nur insoweit Raum, als es die vom Staat geschaffene Ämterorganisation erlaubt. Nur soweit der Staat Amtsstellen zur Verfügung stellt, kann der Beruf gewählt werden.“

BVerfGE 17, 371/380.

Anwendungsfälle dieser Grundsätze haben sich später noch im Bereich des Bildungswesens ergeben. Im Hinblick auf die gesetzliche Heraushebung und Ausgestaltung einer Gruppe von Ersatzschulen als anerkannter Privatschulen wird gesagt, die Ordnung des Berechtigungswesens sei eine „natürliche Aufgabe des Staates“. Die staatlich anerkannte Privatschule übe bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben im Berechtigungswesen mittelbar staatliche Verwaltung aus und unterliege damit einer verstärkten Organisationsbefugnis des Staates.

BVerfGE 27, 195/206, 210.

Daß die Berufsfreiheit nicht auch ein Recht zur Errichtung von privaten Fachhochschulen umschließe, wird in einer jüngeren Entscheidung damit begründet, daß Art. 12 Abs. 1 GG nicht die Freiheit zur Erfüllung von Aufgaben gewährleiste, die der Staat im Rahmen seiner Gestaltungsbefugnis an sich gezogen habe, und durch eigene Einrichtungen wahrnehme. Zu diesen Aufgaben gehöre im Saarland das Hochschulwesen.

BVerfGE 37, 314/322.

Der Kernpunkt dieser Rechtsprechung ist die Anerkennung einer Bestimmungsbefugnis des Staates über Organisation und Erledigung staatlicher Funktionen. Diese Bestimmungsbefugnis, für die Art. 33 GG auch einen ausdrücklichen Anhalt gibt, ist bei der Gewährleistung der Berufsfreiheit vorausgesetzt. Auch selbständige oder unselbständige Berufstätigkeiten, die in die Reichweite dieser Bestimmungsbefugnis fallen, gehören zum sachlichen Anwendungsbereich des Grundrechts, nur besteht hier ein besonderer Rechtfertigungsgrund für Einschränkungen. Das muß dort eine Bedeutung gewinnen, wo die als „staatliche Funktionen“ in Anspruch genommenen öffentlichen Aufgaben nicht wesentlich staatlichen Charakter haben, wie z. B. die Rechtspflege, oder bisher durch Private und privatwirtschaftlich wahrgenommen worden waren. Auch insoweit kann die berufrechtlich erhebliche staatliche Bestimmungsgewalt wirksam werden, weil die staatlichen Funktionen nicht apriorisch festliegen.

Vgl. P. Lerche, Zur Verfassungsposition der Schlachtviehver-
sicherung in Bayern, 1969, S. 16 f., 19 f.

Doch kann dort der bloße Hinweis auf die öffentliche Relevanz einer Aufgabe nicht genügen und muß eine auch gegenüber der Berufsfreiheit hinreichende Rechtfertigung dafür gegeben sein, daß eine bestimmte als Beruf mögliche Tätigkeit als staatliche Funktion zu gelten habe.

W. Leisner, Öffentliches Amt und Berufsfreiheit, AöR 93, 1968, S. 161/179 ff.; P. Lerche, Schlachtviehversicherung aaO., S. 29.

Insbes. kann die Neuerrichtung von Verwaltungsmonopolen unter Verdrängung bestehender privater Berufe und Berufsbilder in aller Regel nicht unter Berufung auf deren öffentliche Bedeutung oder auf die Erweiterung der staatlichen Aufgaben von der uneingeschränkten Schutzwirkung der Berufsfreiheit ausgenommen werden.

P. Lerche, Rundfunkmonopol, 1970, S. 85 Anm. 239, 88 f., 91. Zumindest mißverständlich Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 12, Rdn. 97.

Es können demnach wirtschaftliche Tätigkeiten nicht kraft der Bestimmungsbefugnis des Staates über die staatlichen Funktionen, also unter berufsrechtlich erleichterten Voraussetzungen, nur deswegen in eine ausschließlich staatliche Regie überführt oder in staatlich gebundene Berufe umgewandelt werden, weil diese Wirtschaftstätigkeiten sich als leistungsverwaltungsrechtlich zu erledigende Aufgaben der Daseinsvorsorge einstufen lassen.

BVerwG DÖV 1970, 823 für die Tätigkeiten der Leichenfrauen in Nürnberg.

Für das immerhin schon seit der Weimarer Zeit bestehende Arbeitsvermittlungsmonopol hat das Bundesverfassungsgericht die Grundsätze über die Eingeschränktheit der Berufsfreiheit bei staatlichen Funktionen nicht einmal erwähnt. Es hat auf sie nur angespielt, indem knapp unterstrichen wurde: Der Staat kann „das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht lediglich dadurch ausschalten, daß er eine Tätigkeit, die an sich wirtschaftlicher Art ist, zur hoheitlichen Aufgabe erklärt“.

BVerfGE 21, 245/248. — In der dann nach kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten gelösten Frage der Verfassungsmäßigkeit der landesrechtlichen Gebäudeversicherungsmonopole wird es offen gelassen, „ob dieses Monopol sich einer Prüfung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG schon deshalb entzieht, weil der Staat damit die Bewältigung einer öffentlichen Aufgabe an sich gezogen hat (vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 12, Rdn. 97)“; BVerfGE 41, 205/218. In dem Vorlagebeschluß des VG Freiburg (BB 1972, 148) war ohne weiteres davon ausgegangen worden, daß der Gebäudeversicherer im Unterschied zum Notar keine Tätigkeit ausübe, die dem öffentlichen Dienst in irgendeiner Weise gleichstehe, sondern, daß es sich um rein wirtschaftliche Tätigkeit handle. Anders in dieser Frage K. Zweigert/F. Reichert-Facilides, Verfassungsfragen der Gebäudepflicht- und -monopolversicherung, ZVersWiss. 60, 1971, S. 1/16 ff., 39.

Eine derartige Tätigkeit „an sich wirtschaftlicher Art“ ist auch die gewerbliche Paketbeförderung. Die Paketbeförderung ist wohl ein Element der wirtschaftlichen Infrastruktur und, soweit sie in der Hand der Bundespost liegt, eine Aufgabe der Daseinsvorsorge und nicht lediglich eine erwerbswirtschaftliche Staatstätigkeit. Eine wesensnotwendige Staatsfunktion im Sinne der geschilderten Gerichtspraxis ist sie jedoch nicht. Auch kann nicht eine Veränderung in der Sicht der Staatsfunktionen dahin konstatiert werden, daß die Erledigung der Paketbeförderung nunmehr als notwendig staatlich zu erfüllende öffentliche Aufgabe anzusehen wäre. Die Errichtung eines Verwaltungsmonopols und die Schaffung einer Erlaubnispflicht für die gewerbliche Paketbeförderung sind somit uneingeschränkt den Maßstäben der Berufsfreiheit unterworfen.

- d) Die gesetzliche Begründung eines Verwaltungsmonopols unter Verdrängung einer als Beruf ausübbarer Wirtschaftstätigkeit, hier der gewerblichen Paketbeförderung, ist — abgesehen von dem soeben unter c behandelten Fall des staatlichen Funktionsvorbehalts — ein nach Art. 12 Abs. 1 GG zu beurteilender Eingriff in die freie Berufswahl durch ein objektives Zugangshindernis.

BVerwG DÖV 1970, 823 — Monopolisierung der Leichenversorgung durch gemeindlichen Benutzungszwang; BayVGH BayVerwBl. 1973, 380 — desgl.; BVerwG DÖV 1972, 489 — Rundfunkmonopol; BGH DVBl. 1973, 214 — Fährregal in Nordrhein-Westfalen; J. Biermann, Die Zulässigkeitsvoraussetzungen staatlicher Monopole im Grundgesetz, Diss. Mainz 1965, S. 115; K. Obermayer/U. Steiner, Die Monopole der öffentlichen Sachversicherung und das Grundrecht der Berufsfreiheit, NJW 1969, 1457/1461; P. Kirchhof, Verwalten durch „mittelbares“ Einwirken, 1977, S. 421 ff.; R. Scholz, Gemeindliche Gebietsreform und regionale Energieversorgung, 1977, S. 74. — Für eine etwas beweglichere Lösung plädiert W. Fiedler, Berufsfreiheit als Schranke der Verwaltungsmonopole, DÖV 1977, S. 390.

Dasselbe gilt für die mit Hilfe einer Erlaubnispflicht verwirklichte objektive Zulassungsbeschränkung, doch stellt diese eine weniger einschneidende Maßnahme dar.

BGH DVBl. 1973, 214/216.

Daraus folgt, daß die verfassungsrechtliche Zulässigkeit nicht nur durch den allgemeinen Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bestimmt wird, sondern daß strengere Anforderungen zu erfüllen sind.

Im Sinne der Leitlinie von BVerfGE 7, 377/407 f.

Für die Schaffung eines Verwaltungsmonopols sind diese strengeren Anforderungen durch das Bundesverfassungsgericht wie folgt formuliert worden:

„Ein Eingriff in das Grundrecht der freien Berufswahl von dieser Intensität kann nur unter zwei Bedingungen Bestand ha-

ben: erstens muß das Monopol den Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter bezwecken, denen der Vorrang vor der Freiheit des einzelnen, den Beruf des selbständigen Arbeitsvermittlers Anzustrebenden eingeräumt werden muß; dabei müssen die Gefahren, von denen das Gemeinschaftsgut bedroht ist, schwer sowie nachweisbar oder wenigstens höchst wahrscheinlich sein. Zweitens muß das Monopol als Mittel zur Abwehr dieser Gefahren unentbehrlich sein (BVerfGE 7, 377/405, 408; 11, 168/183).“

BVerfGE 21, 245/251. — Siehe auch BVerfGE 21, 261.

Die im Wege einer Erlaubnispflicht bewirkte Beschränkung der freien Berufswahl durch objektive Zulassungsbedingungen ist nur zulässig, wenn und soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend gebietet.

BVerfGE 11, 168/183; 25, 1/11; 40, 196/218.

In die freie Berufswahl eingreifende gesetzgeberische Maßnahmen zum Schutz des Postpaketdienstes können danach nicht allein durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt werden. Insbes. wären die Wettbewerbsinteressen der Bundespost allein kein ausreichender Einschränkungsgrund.

Vgl. R. Scholz, *Energieversorgung aaO.*, S. 77.

Unter welchen Voraussetzungen aufgrund der geschilderten verfassungsrechtlichen Bedingungen ein Verwaltungsmonopol oder eine Erlaubnispflicht zugunsten des Postpaketdienstes eingeführt werden könnten, wird im folgenden unter III zu erörtern sein. Auf eine allgemeine Anforderung, die sich aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt, ist jedoch schon hier hinzuweisen, nämlich die Erforderlichkeit von Übergangsregelungen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht von einem im Grundsatz anzuerkennenden „Prinzip der größtmöglichen Schonung eines einmal erworbenen Besitzstandes“ aus, dessen Bedeutung hauptsächlich bei der gesetzlichen Fixierung von Berufsbildern und bei der Neuordnung von Berufen zu Tage tritt. Der hier gemeinte berufsrechtliche Besitzstand ist von dem möglicherweise außerdem zu respektierenden eigentumsrechtlichen Besitzstand oder Vertrauenstatbestand zu unterscheiden. Der Schutz des berufsrechtlichen Besitzstandes kommt dort in Betracht, wo im Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Regelung mit neuartigen Einschränkungen bereits den betroffenen Beruf berechtigterweise Ausübende vorhanden sind, und hindert dann zwar nicht die gesetzliche Regelung und ihre Erstreckung auch auf die bereits vorhandenen Berufstätigen, gibt diesen aber unter bestimmten Voraussetzungen einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf die Schaffung angemessener Übergangsregelungen.

BVerfGE 21, 173/182 f. — steuerberatende Berufe; 25, 236/248, 255 — zahnheilkundliche Berufe; 32, 1/22 f. — Berufsrecht des Apothekenpersonals; 34, 252/256 — steuerberatende Berufe.

Ein subjektives verfassungskräftiges Recht auf die Erhaltung des Geschäftsumfanges und die Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeiten besteht nicht.

BVerfGE 34, 252/256.

Der gesetzliche Zwang zur Aufgabe eines frei und zulässig gewählten und bereits ausgeübten Berufes muß, wo seine sofortige Durchsetzung unzumutbar wäre oder vermeidbare individuelle Härten zur Folge hätte, durch entsprechende Übergangsvorschriften gemildert werden.

BVerfGE 21, 173/183; 25, 236/248. — Dazu J. Salzwedel, Verfassungsrechtlich geschützte Besitzstände und ihre ‚Überleitung‘ in neues Recht, Verwaltung 5, 1972, S. 11.

Ob und in welcher Weise derartige Übergangsregelungen vorzusehen sind, ist der vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geleiteten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, der die näheren Umstände zu berücksichtigen hat und dabei auf Zeitdauer, Art und wirtschaftliche Bedeutung der betroffenen gewerblichen Tätigkeit, Alter der Betroffenen und die für sie bestehenden Möglichkeiten, die geschäftlichen Beziehungen ohne wirtschaftliche Einbuße abzuwickeln, Gewicht legen sollte.

BVerfGE 21, 173/183; 32, 1/23.

Da es sich hier nicht um einen eigentumsrechtlichen Besitzstand handelt, geht es nicht um Entschädigungsfragen, sondern um Anpassungs- und Abwicklungsfristen, im äußersten Fall um Aufrechterhaltung eines die Neuordnung nicht störenden Tätigseins. Der bisherigen Rechtsprechung können hierzu nur verhältnismäßig allgemeine Richtlinien entnommen werden.

- e) Diejenigen zum Schutz des Postpaketdienstes erwogenen gesetzgeberischen Maßnahmen, die nicht auf den Zugang zum Beruf des gewerblichen Paketbeförderers einwirken oder dessen Fortführung beschneiden würden, müßten sich nicht nach den strengen Anforderungen für Eingriffe in die freie Berufswahl rechtfertigen. Das gilt für die Einführung einer Bedienungspflicht für gewerbliche Paketbeförderer, soweit die damit verbundene Kostenlast nur den Ertrag und nicht auch die Ertragsfähigkeit der betroffenen Unternehmen herabsetzen würden. Diese öffentlich-rechtliche Verpflichtung als eine isolierte Maßnahme zur Korrektur der Wettbewerbsverhältnisse wäre als eine Regelung der Berufsausübung einzustufen.

Nicht anders wäre die Einführung einer Sonderbesteuerung der gewerblichen Paketbeförderung zu beurteilen, sofern nicht die Anspannung der Steuer zu einer erdrosselnden Wirkung führen würde. Auch darin läge eine Regelung der Berufsausübung.

BVerfGE 13, 181 — Schankerlaubnissteuer; 14, 76/100 f., — Vergnügungsteuer bei Gewinnautomaten; 16, 147/162 ff. — Sonderbesteuerung des Werkfernverkehrs; 31, 8/26 ff. — Vergnü-

gungsteuer bei Gewinnautomaten; 37, 1/18 ff. — Stabilisierungsfonds für Wein; 38, 61/85 ff. — Sonderbesteuerung des Straßengüterverkehrs; 42, 374/384 f. — Gewerbesteuer, Pfandleihgewerbe.

Der verfassungsrechtliche Maßstab für Regelungen der Berufsausübung lautet allgemein dahin: Die Freiheit der Berufsausübung kann beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen; der Grundrechtsschutz beschränkt sich auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen.

BVerfGE 7, 377/405 f. — Siehe dann BVerfGE 25, 1/11 f.; 30, 292/315 ff.; 33, 171/185 ff.; 39, 210/230 ff.; 40, 371/382 f.; 41, 360/370; 41, 378/395.

Solche Regelungen sind nur unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig. Die hier wesentlichen Anforderungen dieses Grundsatzes sind in einer jüngeren Entscheidung wie folgt zusammengefaßt worden:

„Nach diesem Grundsatz muß sich der Eingriff in die freie Berufsausübung mit sachgerechten und vernünftigen Erwägungen begründen lassen; das eingesetzte Mittel muß ferner geeignet und erforderlich sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen; bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muß die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt sein; je empfindlicher die freie Berufsausübung beeinträchtigt wird, desto stärker müssen die Gemeinwohlinteressen sein, denen die Regelung zu dienen bestimmt ist ...“

BVerfGE 41, 378/395.

Die damit bezeichnete Schwelle liegt deutlich unter der Anforderung, daß die Regelung zum Schutz eines „überragenden“ Gemeinschaftsguts „zwingend erforderlich“ sein muß. Auch bei der Regelung der Berufsausübung, vor allem wenn sie so einschneidend ist, wie die Auferlegung einer Bedienungspflicht, muß der Gesetzgeber die Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit seines Eingriffs im einzelnen rechtfertigen. Auf die damit der gesetzgeberischen Maßnahme abzufordernden Bedingungen wird im einzelnen unter III.3 einzugehen sein.

2. Die Eigentumsgarantie, Art. 14 GG

Die gesetzliche Begründung eines Verwaltungsmonopols für eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit kann ein entschädigungspflichtiger Eingriff in durch die Eigentumsgarantie geschützte vermögenswerte Rechte sein, wenn die monopolisierte Tätigkeit bisher von einzelnen Privaten auf der Grundlage eines produktiven vermögenswerten Substrats ausgeübt worden war. Dasselbe gilt für die Schaffung einer wirtschaftslenkenden Erlaubnispflicht und für die Auferlegung einer Bedienungspflicht, sofern diese Maßnahmen durch ihre typischen Auswirkungen ebenso wie das Verwaltungsmonopol dazu führen, daß die Ertragsfähigkeit und Privatnützigkeit betroffener vermögenswerter Rechte beseitigt wird.

Sofern und soweit die gesetzgeberischen Maßnahmen als entschädigungspflichtige Eingriffe in geschütztes Eigentum anzusehen wären, hätte das zur Folge, daß sie den Anforderungen an eine Enteignung genügen müßten. Nach Art. 14 Abs. 3 GG ist eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen.

Die Schaffung eines Verwaltungsmonopols bewirkt das Verbot, die dem Alleinrecht unterworfenen Tätigkeit privatwirtschaftlich auszuüben oder fortzusetzen. Einzelne Sachen oder Rechte werden dadurch nicht entzogen. Die von Privaten der nunmehr einem Verwaltungsträger vorbehaltenen Tätigkeit gewidmeten Sachen und Rechte und damit das für diese Tätigkeit errichtete Unternehmen oder der Unternehmensteil verlieren ihre produktive Aufgabe und ihre auf privatnütziger Entscheidung beruhende Nutzbarkeit. Auch dies stellt einen Eingriff in Eigentum dar. Denn ein eigentumsrechtlich geschütztes vermögenswertes Recht ist auch der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb.

BGH NJW 1967, 1857; BGHZ 55, 261; BGHZ 57, 359; BGH DÖV 1973, 100; BGH NJW 1975, 1880; BGH DVBl. 1976, 532. — P. Badura, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, in: I. von Münch, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., 1976, S. 293 f.; ders., *Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs*, AöR 98, 1973, S. 153; F. Ossenbühl, *Staatshaftungsrecht*, 1976, S. 108 ff.; G. Krohn, *Der Eigentumsschutz gewerblicher Betriebe in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, GewArch. 1977, S. 145; R. Scholz, *Gemeindliche Gebietsreform und regionale Energieversorgung*, 1977, S. 80 f.

Geschütztes Eigentum in diesem Sinne ist nicht die gewerbliche Tätigkeit, sondern die Verkörperung der gewerblichen Tätigkeit in einer „Sach- und Rechtsgesamtheit“, die durch eine produktive privatwirtschaftliche Aufgabe verbunden ist und durch diese produktive Verbindung einen selbständigen Vermögenswert darstellt. Eigentumsschutz genießt die „Substanz“ des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs. Die „Substanz“ eines Gewerbebetriebes wird nur berührt, wenn in die den Betrieb darstellende Sach- und Rechtsgesamtheit als solche, in den Betrieb als wirtschaftlichen Organismus eingegriffen und damit das ungestörte Funktionieren dieses Organismus unterbunden oder beeinträchtigt, wenn also der Inhaber gehindert wird, von dem Gewerbebetrieb als der von ihm aufgebauten und aufrechterhaltenden Organisation sachlicher und persönlicher Mittel den bestimmungsgemäßen Gebrauch zu machen. Die Entziehung oder Beeinträchtigung nur einzelner Sachen oder Rechte, ohne daß dadurch die Funktionsfähigkeit der Betriebsorganisation in Mitleidenschaft gezogen wird, berührt die „Substanz“ des Gewerbebetriebs nicht.

BGH NJW 1967, 1857; BGH NJW 1975, 1880/1881.

Zum geschützten Gewerbebetrieb gehören nicht bloße Erwerbsaussichten, Gewinnchancen oder sonstige wirtschaftliche Erwartungen und also

auch nicht der unveränderte Geschäftsumfang und das bisherige Betriebsergebnis. Denn die Eigentumsgarantie garantiert nur das Recht auf Fortsetzung des Gewerbebetriebs aufgrund schon getroffener betrieblicher Maßnahmen, also die vorhandenen und einem Rechtssubjekt bereits zustehenden Rechtspositionen und die bereits vorhandenen konkreten Werte, die im Betrieb eine „produktive Aufgabe“ haben. Eine erst für die Zukunft erwartete Gewinnsteigerung bei gleichbleibender betrieblicher Substanz — anders wenn schon Investitionen und Vorkehrungen getroffen sind — ist eigentumsrechtlich nicht geschützt.

BGH DÖV 1973, 100; BGH DVBl. 1976, 532.

Nach diesen Grundsätzen ist die Begründung eines Verwaltungsmonopols mit dem Ausschluß bereits in dieser Branche tätiger gewerblicher Paketbeförderer ein enteignender Eingriff in deren Gewerbebetriebe. Das Monopol erfaßt gerade die produktive Aufgabe, auf die hin die Unternehmen errichtet worden sind. Soweit es sich um Speditionsunternehmen handelt, die neben anderen Geschäften auch die Paketbeförderung betreiben, wird zu unterscheiden sein. Ein enteignender Eingriff kann hier nur angenommen werden, wenn ein speziell dieser Aufgabe gewidmeter und damit eigentumsrechtlich selbständig faßbarer Unternehmensteil vorhanden ist. Die bloße Verhinderung einer Aufrechterhaltung des Paketbeförderungsangebots ist keine Enteignung, da sie nur einzelne Betriebsmittel betrifft.

Trotz der eigentumsrechtlich erheblichen Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs müßte das Vorliegen einer entschädigungspflichtigen Enteignung dann verneint werden, wenn die gesetzliche Maßnahme als eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, insbes. als eine Verwirklichung der Sozialgebundenheit des Eigentums zu betrachten wäre. Eine Ausprägung der Sozialgebundenheit des Grundeigentums ist dessen „Situationsgebundenheit“, die auf die aus der konkreten rechtlichen und tatsächlichen Lage des Grundstücks resultierende „Pflichtigkeit“ des Eigentümers gestützt wird, die diesem von vorneherein die dann ausdrücklich untersagte Nutzung untersagt.

BGHZ 23, 30; 48, 193; 60, 126; 60, 145; BGH DVBl. 1974, 232; BGH DVBl. 1976, 211.

Dieser Gesichtspunkt der „Pflichtigkeit“ eines Rechts, die sich durch die zu beurteilende Maßnahme zu einer konkreten „Pflicht“ verdichtet, ist auch für die Begründung eines Verwaltungsmonopols durch die Einführung eines Benutzungszwangs im Wege einer Gemeindecsetzung angewandt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist die Einführung einer gemeindlichen Müllabfuhr mit Benutzungszwang grundsätzlich kein enteignender Eingriff gegenüber einem Gewerbebetrieb, der sich bisher mit der Müllabfuhr befaßt, es sei denn, daß sich der private Unternehmer auf einen besonderen Vertrauenstatbestand berufen kann. Der private Unternehmer verliere zwar seine „Existenzgrundlage“. Entsprechend der historischen Entwicklung hatte aber dem gesamten Gebiet der Müllabfuhr von der Sache her ganz allgemein eine „Pflichtigkeit“ dahin an, daß das

Eigentum im Interesse der Volksgesundheit nur so lange unbeschränkt genutzt werden dürfe, bis die Gemeinde dieses Sachgebiet als öffentliche Aufgabe durch Einführung gemeindlicher Müllabfuhr mit Anschlußzwang in eigene Verantwortung übernehme. Ein privater Müllabfuhrunternehmer nehme also grundsätzlich nur eine Unternehmenschance wahr, die in bezug auf den Kundenstamm lediglich so lange Bestand habe und von der Natur der Sache her auch nur haben könne, bis die Gemeinde befugter- und vielleicht sogar notwendigerweise im öffentlichen Interesse eine eigene Müllabfuhr mit Benutzungszwang einführe.

BGHZ 40, 355.

Das Gericht behandelt die Frage unter dem Blickwinkel des geschützten Rechts, ähnlich wie wenn hier der Eigentümer nur in die polizeimäßigen Schranken seines Eigentums zurückgewiesen würde. Folgerichtiger dürfte es sein, hier ein Problem der Sozialgebundenheit zu sehen. Doch auch in dieser Einordnung ist die Entscheidung nicht einleuchtend. Ein vergleichbarer Fall ist vom OVG Lüneburg jüngst unter ausdrücklicher Ablehnung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als enteignungsgleicher Eingriff beurteilt worden.

OVG Lüneburg GewArch. 1977, S. 218. — Siehe auch *P. Badura*, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 123; ders., Eigentums-
garantie und Benutzungszwang, DÖV 1964, 539; *Wolff/Bachof*,
Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., 1976, § 99 III c (S. 389); *Ossen-
bühl aaO.*, S. 130 f.

Ob dieser Rechtsprechung zu folgen ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil eine „Pflichtigkeit“ der dort angenommenen Art im Falle der gewerblichen Paketbeförderer nicht ersichtlich ist. Beim kommunalen Benutzungszwang sind Gründe der Gefahrenabwehr maßgebend und liegt eine jahrzehntelange gesetzliche Basis für die Anordnung eines derartigen Benutzungszwangs vor. Beide Punkte sind hier nicht gegeben. Vielmehr ist seit der Jahrhundertwende für die Paketbeförderung ein erlaubter Wettbewerb die gegebene Lage und bis in die jüngste Zeit sind keine gesetzlichen Vorschriften oder sonstige Umstände vorhanden, kraft derer mit der Einführung eines Beförderungsvorbehalts zugunsten des Paketdienstes der Bundespost zu rechnen gewesen wäre.

Die gesetzliche Begründung eines Verwaltungsmonopols muß somit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Enteignungsgesetz genügen. Ein derartiges Gesetz wäre mit dem Wohl der Allgemeinheit zu rechtfertigen. Fraglich könnte sein, ob es auch erforderlich im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wäre, der das Enteignungsrecht betont beherrscht.

BVerfGE 38, 175.

Das Grundrecht ist zuerst eine Bestandsgarantie für die bestehenden vermögenswerten Rechte und nur in zweiter Linie dann — wenn die Enteignung erforderlich ist — eine Vermögenswertgarantie.

BVerfGE 24, 367/400.

„Nur wenn es zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe unumgänglich erforderlich ist, das Eigentum in die Hand des Staates zu bringen, ist auch die Eigentumszuweisung an die öffentliche Hand vom Gemeinwohl getragen.“

BVerfGE 38, 175/180.

Die damit als Schranke der Enteignung aufgestellte Erforderlichkeit des abgeforderten Sonderopfers muß allgemein gelten, nicht nur wenn der enteignende Eingriff in einem Güterbeschaffungsvorgang besteht. Für ein Verwaltungsmonopol zu Lasten der gewerblichen Paketbeförderer hätte der die Enteignungsbefugnis beschränkende eigentumsrechtliche Bestandsschutz zur Folge, daß die im Zeitpunkt der Errichtung des Verwaltungsmonopols vorhandenen gewerblichen Paketbeförderer einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine Befreiung von dem Verbot der Fortsetzung ihres Unternehmens hätten, wenn nicht das mit dem Staatsvorbehalt verfolgte Ziel durch eine derartige Befreiung in Frage gestellt werden würde. Die Notwendigkeit derartige Befreiungsansprüche einzuräumen, ist bisher hauptsächlich im Bereich des kommunalen Benutzungszwanges anerkannt worden. Soweit der Bestandsschutz reicht, hätte der Beförderungsvorbehalt somit nur eine die Zukunft erfassende Wirkung. Der eigentumsrechtliche Bestandsschutz tritt mit vergleichbarer Reichweite neben den bereits oben behandelten berufsrechtlichen Bestandsschutz.

Eine weitere verfassungsrechtliche Anforderung kraft der Eigentumsgarantie ergibt sich daraus, daß die ein eigentumsrechtlich erhebliches Sonderopfer auferlegende Begründung eines Verwaltungsmonopols eine Legalenteignung darstellen würde. An sich darf eine Enteignung durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes erfolgen. Die Wahl zwischen diesen beiden Wegen ist jedoch nicht eine Sache nur des gesetzgeberischen Ermessens; denn im Falle der Legalenteignung sind dem Betroffenen die für den Regelfall der Administrativenteignung eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten abgeschnitten. Unter Berücksichtigung des Art. 19 Abs. 4 GG ist die Enteignung durch Gesetz deshalb nur in eng begrenzten Fällen zulässig.

BVerfGE 24, 367/398 ff.

Die Schaffung eines Verwaltungsmonopols wird als ein solcher Ausnahmefall anzusehen sein. Denn ihre enteignende Wirkung besteht naturgemäß gerade nicht in der Entziehung von Sachen oder Rechten, die für eine bestimmte öffentliche Aufgabe notwendig in die Hand der öffentlichen Verwaltung gebracht werden müssen.

Vorausgesetzt daß die enteignende Untersagung der Fortsetzung gewerblicher Paketbeförderung durch den Beförderungsvorbehalt eigentumsrechtlich gerechtfertigt werden kann, insbes. auch nicht ein Bestandsschutz zugunsten der vorhandenen Beförderungsunternehmen respektiert werden muß, muß das Gesetz Art und Ausmaß der Entschädigung regeln. Anders als der Schadensersatz orientiert sich die Entschädigung nicht an dem Prinzip der Naturalrestitution, sondern an dem Prinzip des angemessenen Ausgleichs für das abverlangte Sonderopfer. Die Entschädigung ist dem Grundsatz nach durch den Wert des entzogenen Objekts beschränkt, sie bestimmt

sich grundsätzlich nach der durch den Eingriff herbeigeführten Wertänderung des betroffenen Vermögens. Der Geldwert, den der Betroffene anstelle des entzogenen Sachwertes erhalten soll, ist an dem Verkehrswert der entzogenen „Substanz“ und nicht an einer hypothetischen Vermögensentwicklung auszurichten.

BGHZ 57, 359/368; BGH DVBl. 1973, 147.

3. Die wirtschaftliche Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

Mit der Begründung eines Verwaltungsmonopols für eine gewerblich ausübbarer Tätigkeit, die diese Tätigkeit der öffentlichen Hand vorbehält, wird das erfaßte und ohne das Monopol marktwirtschaftlich wirksame Leistungsangebot zu einem ausschließlichen Recht des Monopolträgers. Es ist dann kein Gegenstand des Wettbewerbs mehr. Damit werden die privaten Anbieter der monopolisierten Leistung und die privaten Nachfrager dieser Leistung berührt. Die Anbieter werden daran gehindert, überhaupt Verträge über die monopolisierte Leistung abzuschließen. Der darin liegende Eingriff in die Vertragsfreiheit wird grundrechtlich nach den spezifischen Garantien für unternehmerische Berufsfreiheit und unternehmerische Nutzung von Eigentum erfaßt. Darauf ist im Vorangegangenen die Erörterung gerichtet gewesen. Die Nachfragenden werden durch den Staatsvorbehalt daran gehindert, Verträge beliebigen — vereinbarten — Inhalts mit einem frei gewählten Partner zu schließen. Darin liegt eine selbständig zu betrachtende Einschränkung der Vertragsfreiheit.

Die Freiheit des wirtschaftlichen Handelns ist in wesentlichen Ausschnitten durch spezielle grundrechtliche Gewährleistungen geschützt. Nur soweit die spezielleren Grundrechte nach ihrem jeweiligen sachlichen Anwendungsbereich nicht einschlägig sind, wird wirtschaftliches Handeln durch die allgemeine Handlungsfreiheit grundrechtlich gesichert. In dem Sinne ist Art. 2 Abs. 1 GG als hier wie auch sonst wirksames „Auffanggrundrecht“ eine subsidiär zur Geltung kommende Wirtschaftsfreiheit.

Zu der Abgrenzung des Art. 2 Abs. 1 GG zu den spezielleren Grundrechten der wirtschaftlichen Freiheit vgl. R. Scholz, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 100, 1975, S. 80/127 ff.

In dieser Eigenschaft schützt Art. 2 Abs. 1 GG auch die Vertragsfreiheit, für die das Grundgesetz — anders als die Weimarer Reichsverfassung (Art. 152 Abs. 1) — eine ausdrückliche Garantie nicht bereithält.

Einschränkungen der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit sind nach Art. 2 Abs. 1 GG zulässig, soweit überwiegende Gründe des Gemeinwohl diese Einschränkungen rechtfertigen oder gar gebieten. Der einzelne muß es hinnehmen, wenn der Gesetzgeber mit überwiegenden gesamtwirtschaftlichen oder mit sozialen Gründen die im Interesse des Gemeinwohls liegenden oder doch vertretbaren Maßnahmen trifft.

BVerfGE 18, 315/327; 29, 260/266 f.

Eine sachgerechte und verhältnismäßige Maßnahme wirtschaftsbeeinflussender oder wirtschaftslenkender Art hat vor Art. 2 Abs. 1 GG Bestand, wenn sie der Verfolgung eines begründeten öffentlichen Interesses dient und wenn sie auch im übrigen mit den Anforderungen des Verfassungsrechts im Einklang steht.

Vgl. BVerfGE 6, 32; BVerwGE 30, 191; 45, 224.

Ein Verwaltungsmonopol zum Schutz des Postpaketdienstes wäre somit unter diesem grundrechtlichen Blickwinkel zulässig, wenn es auf die Vertragsfreiheit überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls beruht und den Erfordernissen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entspricht.

III. Mögliche Rechtfertigung für eine gesetzliche Marktregelung

Die zum Schutz des Paketdienstes der Bundespost in Betracht gezogenen gesetzgeberischen Maßnahmen beschränken und beeinträchtigen in verschiedenartiger Weise grundrechtlich gesicherte Rechte und Freiheiten von Unternehmern der gewerblichen Paketbeförderung und von Versendern. Die Einführung eines Beförderungsvorbehalts und die Begründung einer wirtschaftslenkenden Erlaubnispflicht sind Eingriffe in die freie Berufswahl. Gegenüber den vorhandenen gewerblichen Paketbeförderern sind diese Maßnahmen an dem berufsrechtlichen und eigentumsrechtlichen Bestandsschutz zu messen; sie führen gegebenenfalls zu einer entschädigungspflichtigen Enteignung. Durch den Beförderungsvorbehalt wird außerdem die Vertragsfreiheit der Versender eingeschränkt. Die Einführung einer Bedienungspflicht für die gewerblichen Paketbeförderer und die Auferlegung einer Sondersteuer stellen, soweit nicht eine erdrosselnde Wirkung eintritt, eine Regelung der Berufsausübung dar. Die demnach notwendige verfassungsrechtliche Rechtfertigung, die je nach der gesetzgeberischen Maßnahme und der eintretenden Grundrechtsberührung unterschiedlich sein muß, hat im Falle des Verwaltungsmonopols eine besonders hohe Schwelle zu überwinden.

1. Ausdrückliche Vorschriften des Grundgesetzes, besonders Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG

Die Rechtfertigung eines Beförderungsvorbehalts könnte dann einen leichteren Boden finden, wenn die ausdrücklichen Vorschriften des Grundgesetzes über die Bundespost und das Postwesen eine verfassungsrechtliche, gewissermaßen vorweggenommene Billigung einer derartigen Maßnahme implizieren. Dabei ist an die Kompetenzregelung in Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG sowie an das Grundrecht des Postgeheimnisses (Art. 10 GG) zu denken.

Der verfassungsgerichtlichen Praxis ist es geläufig, Kompetenzvorschriften auch eine materiell-rechtliche Dimension abzugewinnen. Dieser Interpretationsweg hat auch gerade bei der verfassungsrechtlichen Prüfung von Monopolen zugunsten der öffentlichen Hand eine Rolle gespielt. Er kam

allerdings, wie sogleich festzuhalten ist, nur für Monopole zum Zuge, die im Zeitpunkt der Verfassungsgebung bereits als langjährige Einrichtungen bestanden.

Das Bundesverfassungsgericht hat die verfassungsrechtliche Beurteilung des Branntweinmonopols, eines Finanzmonopols, darauf gestützt, daß die Zuständigkeitsregelungen der Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1, 108 Abs. 1 GG (damaliger Fassung) zugleich eine „Anerkennung“, eine „Bestätigung“ der beiden überkommenen Finanzmonopole in ihrem Bestand und eine Billigung ihrer Struktur im großen enthielten. Damit würden diejenigen Beschränkungen der freien wirtschaftlichen Betätigung der einzelnen, die sich aus der vom Grundgesetz angetroffenen Struktur der Monopole notwendig ergäben, im Prinzip hingenommen und gebilligt.

BVerfGE 14, 105/111. — Dazu P. Badura, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 228 ff., 336 f.

Zu den bestehenden landesrechtlichen Gebäudeversicherungsmonopolen, die Verwaltungsmonopole sind, hat das Bundesverfassungsgericht befunden, daß das Grundgesetz sie mit der Beschränkung der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf das privatrechtliche Versicherungswesen (Art. 74 Nr. 11 GG) anerkenne.

BVerfGE 41, 205. — Siehe vorher K. A. Bettermann, Die Verfassungsmäßigkeit von Versicherungszwang und Versicherungsmonopolen öffentlich-rechtlicher Anstalten insbesondere bei der Gebäudefeuersicherung, WiR 1973, S. 184, 241.

Auf der anderen Seite ist zu dem Arbeitsvermittlungsmonopol, ebenfalls einem Verwaltungsmonopol, entschieden worden, daß Art. 74 Nr. 12 und Art. 87 Abs. 3 Satz 1 dieses Monopol nicht sanktionierten, sondern die nähere Ausgestaltung der Arbeitsvermittlung (sc. als Monopol oder anders) dem Gesetzgeber überließen, so daß zu prüfen sei, ob das Monopol mit den Grundrechten im Einklang stünde.

BVerfGE 21, 245/248.

Dieser Gerichtspraxis läßt sich als Grundlinie entnehmen, daß im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes bestehende Verwaltungs- und Finanzmonopole in Bestand und wesentlicher Struktur eine spezialgesetzliche „Anerkennung“ durch das Verfassungsrecht in Anspruch nehmen können, wenn ausdrückliche, sei es auch nur kompetenzrechtliche Regelungen des Grundgesetzes nur so verstanden werden können. Die bloße kompetenzrechtliche Nennung des berührten Sachbereichs genügt dafür nicht.

Für das Post- und Fernmeldewesen wird man davon ausgehen können, daß jedenfalls Art. 87 Abs. 1 Satz 1 und Art. 10 GG die Leistungsaufgabe und Funktionsfähigkeit der Deutschen Bundespost in diesen Bereichen voraussetzen. Die Leistungsaufgabe der Bundespost ist nicht von der Disposition des Gesetzgebers abhängig, sondern verfassungsrechtlich geboten. Sie ist ein von Verfassungs wegen bestehendes Erfordernis des Gemeinwohls und dementsprechend ist ihre Sicherung ein verfassungsrechtlich nicht nur zulässiges, sondern gebotenes gesetzgeberisches Ziel. In welcher Aus-

gestaltung und mit welchen Mitteln jedoch dieses Ziel zu erreichen ist, bleibt der gesetzgeberischen Entscheidung überlassen. In diese gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit fallen auch Verwaltungsmonopole und Erlaubnispflichten zugunsten der Bundespost und einzelner ihrer Dienste. Das wird — abgesehen nur von Art. 10 GG — selbst für das überkommene Postregal gelten müssen. Jedenfalls Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG bezieht sich nicht auf Umfang und Grenzen des Post- und Fernmeldemonopols des Bundes, wie auch schon die entsprechende Regelung der Weimarer Reichsverfassung; diese bestimmen sich nach den einschlägigen Bundesgesetzen.

H. von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1953, Art. 87, Anm. 3; Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 87, Rdn. 31. — Zu Art. 88 WeimRV war es die Auffassung von Anschütz (Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., 1933, Art. 88, Anm. 3), daß die Frage, inwieweit es Privatpersonen erlaubt oder verboten sei, Post-, Telegraphen- und Fernsprecheinrichtungen anzulegen und zu betreiben, also Umfang und Grenzen des Post- und Telegraphenmonopols, von Art. 88 unberührt blieben. Dies regle sich nach den einschlägigen Reichsgesetzen.

Von einer derartigen Anschauung hat sich offenbar auch die Bundesregierung bei der Vorlage des Entwurfs des Postverwaltungsgesetzes leiten lassen. In der Begründung zu dem Gesetzentwurf ist gesagt, daß der sachliche Sinn der Vorschrift des Art. 87 Abs. 1 GG sich darin erschöpfe, die grundsätzlich für die Länder sprechende Zuständigkeitsvermutung der Art. 30, 83 GG zu entkräften und eine Ausnahme von dieser Regel festzusetzen. Sie sei aber keine Organisationsnorm, mit der die organisatorische Ausgestaltung schon vorweggenommen worden wäre. Das Postverwaltungsgesetz solle diesen Rahmen ausfüllen.

Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost (Postverwaltungsgesetz), BTag 1. WP, Drucks. Nr. 3479, Begründung, Zu § 1.

Bei einem Beförderungsvorbehalt unter Ausschluß der gewerblichen Paketbeförderung wie auch bei einer Erlaubnispflicht zur Einschränkung der gewerblichen Paketbeförderung handelt es sich überdies um neuartige Regelungen. Eine selbständige Rechtfertigung für solche gesetzgeberische Maßnahmen wird man deshalb den Vorschriften des Grundgesetzes über das Postwesen, insbes. dem Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG nicht entnehmen können.

2. Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit, Sozialstaatsatz und öffentliches Interesse

Die Wahrung des öffentlichen Interesses durch die Aufstellung politischer Ziele und die Wahl gesetzlicher Maßnahmen für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben ist dem Grundsatz nach eine Sache der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Die politische Gestaltungsfreiheit des gesetzgebenden Parlaments ist Ausdruck der demokratischen Staatsform und der sozialen Staatsaufgabe. Der dem Gesetzgeber zukommende „weite Raum zur freien Gestaltung“ ist in der Praxis des Bundesverfassungs-

gerichts besonders für die wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitische Gesetzgebung als leitender Grundsatz betont worden. Der bestehende, durch Gesetz geschaffene oder zugelassene Rechtszustand, die gegebene Wirtschaftsordnung einschließlich der vorhandenen Markt- und Wettbewerbsverhältnisse genießen angesichts der „wirtschaftspolitischen Entscheidungsfreiheit“ des Gesetzgebers als solche keinen verfassungsrechtlichen Schutz.

BVerfGE 4, 7/17 f.; 10, 354/370 f.; 12, 354/364; 13, 97/107; 27, 253/283; 29, 221/235.

Die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist verfassungsrechtlich bestimmt und begrenzt. Diese Bindung betrifft Aufgaben und Mittel der Politik, ist aber besonders hinsichtlich der Ziele der Wirtschaftspolitik verhältnismäßig weit gespannt. Was hier als öffentliches Interesse, Gemeinwohl und selbst — im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG — als überragendes Gemeinschaftsinteresse zu gelten hat, ist nicht schlechthin durch die Verfassung oder die sozialen Wertvorstellungen „vorgegeben“. Die Entscheidung des Gesetzgebers über das, was für einen Regelungsbereich dem Gemeinwohl entspricht, ist nur insoweit gebunden, als sie nicht „offensichtlich fehlsam oder mit der Wertordnung des Grundgesetzes unvereinbar“ sein darf.

BVerfGE 13, 97/107. Vgl. auch BVerfGE 23, 50/59 f.; 30, 292/317. P. Badura, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, AöR 92, 1967, S. 382/385 f.; H. P. Ipsen, Fachkunde-Nachweis als Zulassungsvoraussetzung in § 34 c Gewerbeordnung, 1973, S. 15 f., 20 ff.

Dieser allgemeine Auftrag des Gesetzgebers kann durch Verfassungsdirektiven, wie den Sozialstaatsatz, oder direktive Wirkungen einzelner Vorschriften, wie der Grundrechte, aber auch des hier einschlägigen Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG, eine je nach der Regelungsdichte der zugrundeliegenden Verfassungsnorm mehr oder weniger greifbare Bestimmung und Ausrichtung erfahren. Die dem Sozialstaatsatz zu entnehmende normative Zielbestimmung für die Staatsstätigkeit

U. Scheuner, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, S. 325, bes. S. 336 f.

schließt die leistungsverwaltungsrechtliche Daseinsvorsorge ein. Die Leistungsaufgabe der Bundespost und damit auch die Funktionsfähigkeit dieser großen Verkehrsanstalt nach den Grundsätzen der Gemeinwirtschaftlichkeit

Siehe hierzu oben unter B.II.

ist spezieller noch in Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG anerkannt. Die politische Entscheidung des Gesetzgebers, dies als Zielsetzung gesetzlicher Maßnahmen zu wählen und selbst als überragendes Gemeinschaftsinteresse im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG festzulegen, kann deshalb verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden. Nur reicht eben die rechtfertigende Kraft dieser verfassungsrechtlichen Basis nicht soweit, auch bestimmte Maß-

nahmen zum Schutz der Leistungsaufgabe der Bundespost, die zu Einschränkungen von Grundrechten führen, insgesamt zu tragen. Denn auch dem Sozialstaatsatz können Maßstäbe und Richtlinien für bestimmte Maßnahmen und Vorkehrungen der Daseinsvorsorge nicht abgewonnen werden.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind zwar nicht Bestand und Funktionsfähigkeit der Bundespost, wohl aber Bestand und Funktionsfähigkeit der Bundesbahn als öffentliches Interesse im Rang eines überragenden Gemeinschaftsinteresses anerkannt worden. Angesichts der ganz vergleichbaren infrastrukturellen Bedeutung der Bundespost im ganzen und auch des Postpaketdienstes

Dazu oben unter C.IV.

werden die dort entwickelten Kriterien auch hier herangezogen werden müssen.

In einer eher beiläufigen Wendung, aber im Zusammenhang mit der Prüfung objektiver Zulassungsbedingungen für einen Beruf heißt es, daß die überragende Bedeutung der Deutschen Bundesbahn im Rahmen des Verkehrswesens keinem Zweifel unterliege und daß deren Bestand und höchstmögliche Wirtschaftlichkeit auch aus allgemein staatspolitischen wie aus wirtschafts- und sozialpolitischen Gründen gesichert werden müßten.

BVerfGE 11, 168/184 — PersBefG.

In einer die Argumentation tragenden Weise wird in einer späteren Entscheidung im Rahmen der Beurteilung einer Berufsausübungsregelung gesagt:

„Die Leistungen der Bundesbahn können im Interesse der Allgemeinheit — nicht nur bei Ausfall der übrigen Verkehrsträger in Notzeiten — nicht entbehrt werden; auf diese Situation mußten die Leistungen und Wettbewerbsverhältnisse der übrigen Verkehrsträger abgestimmt werden.“

BVerfGE 16, 147/169 — Sonderbesteuerung des Werkfernverkehrs. Vgl. auch BVerfGE 38, 61/87 ff. — Sonderbesteuerung des Straßengüterverkehrs.

Die bisherigen Erkenntnisse zu dieser Frage werden in der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Festsetzung von Höchstzahlen der Kraftfahrzeuge für den allgemeinen Güterfernverkehr (§ 9 Abs. 1 GüKG) — also bei der Beurteilung einer objektiven Zulassungsbedingung — in dem Satz zusammengefaßt:

„Daß in der Erhaltung des Bestandes, der Funktionsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit der Deutschen Bundesbahn ein Gemeinschaftsgut von dieser (sc. eine Einschränkung der freien Berufswahl rechtfertigender) Bedeutung zu erblicken ist, hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach ausgesprochen.“

BVerfGE 40, 196/218.

Dieser Gerichtspraxis kann noch ein weiteres entnommen werden. Die zu beurteilenden Regelungen hatten, wenn auch in unterschiedlicher Weise,

marktordnende Zielsetzungen und Wirkungen zum Schutze der Bundesbahn. Das Gericht hat den dort vom Gesetzgeber für nötig gehaltenen Wettbewerbsschutz zugunsten der Bundesbahn gegenüber dem konkurrierenden privaten Gewerbe ausdrücklich gebilligt. Das öffentliche Interesse verlange, „daß nicht ein einzelner, im ganzen unentbehrlicher Verkehrsträger durch sachwidrige Benachteiligung im Wettbewerb zum Erliegen kommt oder doch schwer geschädigt wird“.

BVerfGE 40, 196/218.

Diese Zielsetzung rechtfertigt Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit bis hin zu Regelungen der Berufsausübung und Beschränkungen der freien Berufswahl.

„Entstehen aus einer Unordnung im Verkehrswesen Gefahren für das gesamte wirtschaftliche und soziale Leben, so müssen Grundrechte einzelner Gruppen von Unternehmern hinter die zur Gefahrenbeseitigung notwendigen Maßnahmen zurücktreten. Es ging nicht an, sich auf die Selbstregelung durch die wirtschaftlichen Kräfte zu verlassen. Dem standen schon die überkommenen gemeinwirtschaftlichen Aufgaben der Bundesbahn entgegen.“

BVerfGE 16, 147/172.

Das Gericht orientiert die nach Art. 12 Abs. 1 GG gebotene Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe daran, daß die Bundesbahn „für die Gemeinschaft unentbehrlich“ sei und daß der Gesetzgeber sie durch Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen schützen dürfe.

„Da die Bundesbahn gegenüber den Güterbeförderern auf der Straße in mehrfacher Hinsicht im Nachteil ist, wirtschaftlich insbesondere wegen ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, technisch wegen der Spurgebundenheit, müssen – unbeschadet der bei ihr noch möglichen Leistungsverbesserungen – die Leistungen und Wettbewerbsverhältnisse der übrigen Verkehrsträger auf diese Situation abgestimmt werden (BVerfGE 16, 147/169 – Werkfernverkehr).“

BVerfGE 40, 196/227, 228.

Der Gesetzeszweck, den Güterverkehr der Bundesbahn vor einem „Verdrängungswettbewerb“ durch den Straßengüterverkehr zu schützen und seine Auslastung „im Interesse bestmöglicher Wirtschaftlichkeit“ zu sichern, ist danach eine verfassungsrechtlich erlaubte Zielsetzung.

BVerfGE 40, 196/230.

Diese Erwägungen sind ihrem Grundgedanken nach auf die Bundespost und den Paketdienst übertragbar, wenngleich hier nur wirtschaftliche und rechtliche Benachteiligungen im Wettbewerb mit den gewerblichen Paketbeförderern ins Feld geführt werden können.

Eine Entscheidung des Gesetzgebers, den Paketdienst der Bundespost zur Wahrung der Gemeinwirtschaftlichkeit und Ertragsfähigkeit durch Maßnahmen zu schützen, die Wettbewerbsnachteile gegenüber den ge-

werblichen Paketbeförderern ausgleichen sollen, bestimmt und regelt somit in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ein überragend wichtiges Gemeinschaftsinteresse, dem der Vorrang vor den Grundrechten der wirtschaftlichen Freiheit, auch der Freiheit der Berufswahl, zuerkannt werden darf. Ob die auf dieser Grundlage durch Gesetz getroffene Maßnahme insgesamt verfassungsrechtlich möglich ist, hängt weiter davon ab, ob die Gefahren, die diesem Gemeinschaftsinteresse drohen, hinreichend gewichtig und auch nachweisbar oder wenigstens höchst wahrscheinlich sind und ob die Maßnahme nach vertretbarem Urteil tauglich und – überhaupt und in ihren Auswirkungen auf die grundrechtlich geschützte Tätigkeit – erforderlich ist. Die Begründung eines Verwaltungsmonopols und einer wirtschaftslenkenden Erlaubnis müssen, untereinander wieder in abgestufter Weise, zur Abwehr der Gefahr zwingend geboten, unentbehrlich sein. Abgesehen von diesen Erfordernissen der Verhältnismäßigkeit muß die gesetzgeberische Maßnahme den allgemeinen Anforderungen rechtsstaatlicher Gesetzgebung genügen.

Ein zusätzlicher, die Abwägung zugunsten einer Schutzmaßnahme beeinflussender Gesichtspunkt, ergäbe sich dann, wenn der Markt für Paketbeförderungsleistungen als ein monopolisierter Markt anzusehen wäre, der dem Anbieter einen Abnehmer sichern würde.

BVerfGE 14, 105/113.

3. Rechtsstaatliche Anforderungen an gesetzgeberische Maßnahmen

Ein Gesetz, das Grundrechte einschränkt, muß inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Die rechtsstaatlich einwandfreie Begründung eines Verwaltungsmonopols setzt deshalb voraus, daß die von dem Vorbehalt erfaßte Tätigkeit in klarer und berechenbarer Weise abgegrenzt wird. Der erwogene Beförderungsvorbehalt zugunsten der Bundespost muß die dem Alleinrecht unterworfenen Beförderungsvorgänge dieser Anforderung entsprechend umschreiben.

Dazu oben unter A.II und III.1.

Die mit einer Dispensierungsermächtigung verbundene gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Ausfallgebühr brauchte nicht ins einzelne gehende Festlegungen über die Höhe der Abgabe enthalten. Im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hat das Bundesverfassungsgericht zu § 14 PostVwG entschieden, daß die verfassungsrechtlichen Anforderungen überspannt würden, wenn zusätzlich zu den Regelungen der Ermächtigung ins einzelne gehende Vorschriften über die Eigenkapitalbildung und über den Kostenausgleich zwischen den verschiedenen Dienstzweigen der Post verlangt werden würden. Für einen Betrieb wie die Bundespost, der wegen seiner Monopolstellung verpflichtet sei, auch unwirtschaftliche Dienste anzubieten, könne eine derartige Anforderung jedenfalls nicht gelten.

BVerfGE 28, 66/87.

Eine wirtschaftslenkende Erlaubnispflicht

Dazu oben unter A.III.2.

muß zur Wahrung des Bestimmtheitserfordernisses nicht nur den erlaubnispflichtigen Tatbestand, sondern vor allem die Maßstäbe, nach denen über die Erteilung oder Versagung der Erlaubnis zu befinden ist, eindeutig und berechenbar festlegen. Ein Erlaubnisvorbehalt, der nicht erkennen läßt, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf die Erlaubnis besteht, ist rechtsstaatlich nicht vertretbar.

BVerfGE 9, 83/86 f.; 41, 378/399.

Im Falle der Erlaubnispflicht zum Schutz des Postpaketdienstes hätte die Erlaubnis eine zuteilende Bedeutung, da sie auf der Grundlage von Kontingentierungserwägungen auszusprechen wären. Die Maßstäbe und Kriterien für die Auswahl der Bewerber müßten hier jedenfalls in den Grundzügen gesetzlich festgelegt werden.

BVerwG NJW 1977, 915 — GüKG.

Eine grundrechtseinschränkende Maßnahme muß sachgerecht im Sinne des Willkürverbots (Art. 3 Abs. 1 GG) sein. Eine durch Gesetz bewirkte Ungleichbehandlung, hier der gewerblichen Paketbeförderer gegenüber den anderen Trägern dieser Leistung, bedarf der Art nach und dem Kreis der Betroffenen nach eines rechtfertigenden sachlichen Grundes. Der allgemeine Gleichheitssatz ist verletzt, wenn eine vom Gesetz vorgenommene Differenzierung sich nicht auf einen vernünftigen oder sonstwie einleuchtenden Grund zurückführen läßt.

H. Triepel, Goldbilanzenverordnung und Vorzugsaktien, 1924, S. 26 ff. — BVerfG in st. Rspr., so BVerfGE 42, 374/388; 42, 64/79, 81 ff. Sondervotum Geiger.

Die in Betracht gezogenen gesetzgeberischen Maßnahmen, mit Ausnahme der partiellen Befreiung der Bundespost von der Zulassungspflicht, wenden sich unmittelbar gegen die gewerblichen Paketbeförderer, da von diesen die ausgleichende Wettbewerbsverzerrung und ein möglicher Verdrängungswettbewerb ausgehen. In diesem für ein gesetzgeberisches Vorgehen maßgebenden Punkt besteht ein Unterschied gegenüber der Eigenbeförderung und gegenüber der Beförderung durch die Bundesbahn. Die Bundesbahn ist überdies selbst ein gemeinwirtschaftlicher Träger von Verkehrsleistungen. Diese Ausgrenzung der Betroffenheit und des Kreises der Betroffenen bringt nur die auf dem Paketmarkt herrschenden Verhältnisse

Dazu oben unter C.II und III.

zur Geltung.

Die gesetzgeberische Maßnahme darf kein verbotenes Einzelfallgesetz sein (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG). Eine Norm hat den Charakter eines für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen geltenden generellen Rechtssatzes — und ist also kein Einzelfallgesetz —, wenn sich wegen der abstrakten Fassung des gesetzlichen Tatbestandes nicht genau übersehen läßt, auf

wie viele und welche Fälle das Gesetz Anwendung findet, wenn also nicht nur ein einmaliger Eintritt der vorgesehenen Rechtsfolge möglich ist. Daß ein Gesetz im Zeitpunkt seines Inkrafttretens eine feststehende und möglicherweise kleine Gruppe von Fällen und Betroffenen erfaßt, gibt ihm ebensowenig die Eigenschaft eines Einzelfallgesetzes, wie der Umstand, daß ein konkreter Fall den Anlaß des Gesetzes gebildet hat.

BVerfGE 25, 371/396 f.

Das grundsätzliche Verbot des belastenden Einzelfallgesetzes wäre somit für die hier erwogenen gesetzgeberischen Maßnahmen nicht einschlägig. Eine grundrechtseinschränkende Maßnahme muß schließlich geeignet, notwendig, in Bezug auf das angestrebte Ziel verhältnismäßig und insgesamt zumutbar sein. Sie darf den Wesensgehalt der betroffenen Grundrechte nicht verletzen (Art. 19 Abs. 2 GG). Auf die Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wird sogleich einzugehen sein. Ein Gesetz, das Grundrechte einschränkt, muß das Zitiergebot beachten (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG).

- a) Die Praxis des Bundesverfassungsgerichts versteht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in dem weiten Sinne, daß er das Gebot der Geeignetheit („Zwecktauglichkeit“) und das Übermaßverbot einschließt, dieses in der Richtung, daß die zu beurteilende Maßnahme in Rücksicht auf ein billigenwertes gesetzgeberisches Ziel überhaupt notwendig und daß sie gemessen an diesem Ziel auch erforderlich, also das mildeste Mittel sein muß. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, daß das Ziel des Gesetzes durch eine sachgerechte Entscheidung über das öffentliche Interesse gerechtfertigt ist, daß Art und Maß des gesetzlichen Eingriffs geeignet und erforderlich sind, um den Gesetzeszweck zu erreichen, und daß die Grenze der Zumutbarkeit bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der den Eingriff rechtfertigenden Gründe gewahrt ist.

Siehe bes. BVerfGE 30, 292/313 ff.; 33, 171/185 ff.; 37, 1/19 ff.; 40, 196/222, 227. — E. Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 98, 1973, S. 568.

„Das vom Gesetzgeber eingesetzte Mittel muß geeignet und erforderlich sein, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Das Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann; es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte wählen können.“

BVerfGE 30, 292/316. Sodann auch BVerfGE 33, 171/187; 39, 210/230; 40, 196/222 f.

Jedenfalls bei Gesetzen, die mit wirtschaftspolitischer oder berufsregender Zielsetzung auf die bestehenden Verhältnisse einwirken wollen, schließt die Einschätzung der Geeignetheit der Maßnahme notwendig ein Urteil über zukünftige Verläufe, eine Prognose, ein, die bei der Dy-

namik, Komplexität und mangelnden Vorhersehbarkeit der wirtschaftlichen Entwicklung und der Ungewißheit über alle Auswirkungen der getroffenen Maßnahme

Siehe BVerfGE 16, 147/182; 29, 179/182.

sich nur in mehr oder weniger begrenztem Maße auf ermittelbare und berechenbare Umstände stützen kann. Derartige Einschätzungen müssen demzufolge innerhalb der möglichen Sorgfalt, Vorhersehbarkeit und Plausibilität, also auf der Grundlage einer rechtsstaatlichen Vertretbarkeit, der Gestaltungsfreiheit des gesetzgebenden Parlaments anheimgegeben sein. In eben diesem Maße muß auch die verfassungsgerichtliche Justiziabilität des Gesetzes eine beschränkte sein. Dies ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt.

BVerfGE 16, 147/181; 25, 1/12 f., 17; 30, 250/262 f.; 30, 292/317; 38, 61/87 f.; 39, 210/230 f. — P. Badura, Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aaO., S. 386 f.; H. P. Ipsen, Fachkunde-Nachweis aaO., S. 21; F. Ossenbühl, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 1976, I, S. 458, bes. 496 ff.

Daraus folgt, daß die Geeignetheit einer Maßnahme nur im Sinne einer ex ante zu betrachtenden objektiven Zwecktauglichkeit zu fordern ist. Ein Gesetz ist nicht deswegen verfassungswidrig, weil sich nachträglich herausstellt, daß es auf einer fehlerhaften Prognose beruht. Es kommt nur darauf an, daß die Prognose sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert hatte.

Siehe bes. BVerfGE 12, 354/363; 16, 147/181; 30, 250/262 f.; 38, 61/88; 39, 210/230 f.

„Dem Gesetzgeber kann nicht schon Willkür vorgeworfen werden, wenn seine Prognose durch die Entwicklung nachträglich widerlegt wird.“

BVerfGE 18, 315/332.

Diese Grundsätze gelten auch für die vorausschauende Beurteilung befürchteter oder möglicher Gefahrenlagen. Dem Gesetzgeber kann es nicht verwehrt sein, auch künftigen, nicht auszuschließenden Gefahrenlagen rechtzeitig vorzubeugen.

BVerfGE 25, 1/12 f., 17.

Bei künftigen, nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegenden Gefahren darf der Gesetzgeber berücksichtigen, daß es unter Umständen nicht möglich ist, Gegenvorkehrungen erst nach Eintritt einer akuten Gefahr einzuleiten.

BVerfGE 40, 196/222.

Das Bundesverfassungsgericht hat die bisher bestehende Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers so umrissen:

„Auch bei der Prognose und Einschätzung gewisser der Allgemeinheit drohenden Gefahren, zu deren Verhütung der Gesetzgeber glaubt tätig werden und in die Freiheitsbereiche der einzelnen eingreifen zu müssen, billigt ihm die Verfassung einen Beurteilungsspielraum zu, den er nur dann überschreitet, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, daß sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können . . .“

BVerfGE 30, 292/317. — Siehe weiter BVerfGE 38, 61/87; 39, 210/226.

Im Einzelfall läßt sich die Beurteilung einer Maßnahme nach dem Maßstab der Geeignetheit nicht vom Übermaßverbot trennen. Dies zeigt sich, wenn verschiedene Mittel zur Verfolgung des gesetzgeberischen Ziels in Frage kommen. Auch bei der Prüfung und Abwägung, ob mehrere Mittel in gleicher Weise geeignet erscheinen und welches von ihnen demnach als erforderlich anzusehen ist, kommt die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit zum Tragen, soweit komplexe Sachverhalte zu regeln sind. Die sachliche Gleichwertigkeit zur Zweckerreichung muß bei einem als Alternative in Betracht gezogenen geringeren Eingriff in jeder Hinsicht eindeutig feststehen, um gegen eine gesetzgeberische Maßnahme das Verdikt der Unverhältnismäßigkeit zu tragen.

BVerfGE 25, 1/19 f.; 30, 292/319.

Die Prüfung beschränkt sich dabei darauf, ob die in Betracht kommenden Alternativen den erstrebten Zweck in einfacherer, gleich wirksamer, aber die Grundrechte weniger fühlbar einschränkender Weise erreichen könnten.

BVerfGE 40, 196/223.

- b) Das Ziel der gesetzlichen Begründung eines Beförderungsvorbehalts der Bundespost für den Paketverkehr unter Ausschluß der gewerblichen Paketbeförderung wäre die Verbesserung der Ertragslage des Paketdienstes der Bundespost durch einen strukturellen Eingriff in die gegenwärtig bestehenden Wettbewerbsverhältnisse. Da dieses Ziel dem Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsinteresses dient,

Dazu oben unter D.II.1 und III.2.

ist es ein an sich hinreichender Grund für die dadurch eintretenden Grundrechtsbeschränkungen. Dies läßt sich im einzelnen, und nicht nur allgemein und schlagwortartig

Vgl. BVerfGE 40, 196/219.

belegen.

Die Begründung des Beförderungsvorbehalts soll eine Schutzmaßnahme gegen die dem Paketdienst der Bundespost seitens der gewerblichen Paketbeförderer drohenden Gefahren sein. Als solche läßt sie sich nach dem oben Gesagten nur rechtfertigen, wenn diese Gefahren hinreichend

gewichtig und nachweisbar oder wenigstens höchstwahrscheinlich sind. Die abzuwehrende Gefahr besteht nun nicht in dem Vorhandensein oder dem wirtschaftlichen Erfolg von Konkurrenten des Postpaketdienstes, sondern in der zum Nachteil der gemeinwirtschaftlich handelnden Bundespost verzerrten Wettbewerbslage. Nur im Hinblick darauf, also auch nicht nur wegen sinkender Erträge des Postpaketdienstes, kann die Schutzbedürftigkeit der Bundespost in grundrechtlich erheblicher Weise dargetan werden. Die Abwehr von Ertragseinbußen und der Schutz der Wettbewerbsinteressen der Bundespost allein sind Gründe des öffentlichen Interesses, aber nicht solche von dem Gewicht, wie sie hier angesichts der weitreichenden Grundrechtseingriffe ins Feld geführt werden müßten; sie könnten nur Einschränkungen der freien Berufsausübung, nicht aber solche der freien Berufswahl rechtfertigen. Die Schutzbedürftigkeit des Postpaketdienstes rührt in der Tat nicht daher, daß keine Gewinne gemacht oder keine Kostendeckung erreicht würde. Sie beruht auf der nachhaltigen und ungewöhnlich erheblichen Kostenunterdeckung des Dienstzweiges.

Siehe oben unter C.IV. Zur wirtschaftlichen Entwicklung des Paketdienstes siehe oben unter C.I.2.

Die langjährige Kostenunterdeckung des Paketdienstes ist jedoch für sich allein kein ausreichender Grund, um gesetzgeberische Maßnahmen gerade gegen die gewerblichen Paketbeförderer zuzulassen. Diesen müßte die verbesserungsbedürftige Ertragslage des Postpaketdienstes zuzurechnen, sie müßten als Quelle der Schutzbedürftigkeit dieses Dienstes faßbar sein. Denn sonst läßt sich die Maßnahme nicht als taugliche und erforderliche Reaktion gegen nachweisbare oder wenigstens höchstwahrscheinliche Gefahren erweisen. Dies ist der eine neuralgische Punkt für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der erwogenen Maßnahmen, insbes. eines Verwaltungsmonopols.

Zwei Gesichtspunkte, die dem Gesetzgeber hier eine besondere Last des Nachweises zuschieben, sind hervorzuheben. Der Marktanteil der gewerblichen Paketbeförderer ist gegenwärtig verhältnismäßig klein. Zweitens besteht die Kostenunterdeckung des Postpaketdienstes bereits seit langem. Die großen Einbrüche in Leistung und Ertrag des Dienstes waren erfolgt, bevor die neuen gewerblichen Konkurrenten aufgetreten sind. Der Nachweis der Gefährdung gerade durch diese Konkurrenten könnte auch dadurch geführt werden, daß sie den seit kurzem erreichten Stabilisierungserfolg wieder in Frage stellen. Dazu aber müßte prognostisch — auf der Grundlage des oben behandelten Einschätzungsspielraums — dargetan werden, daß Leistungsvolumen und Marktanteil der gewerblichen Paketbeförderer in absehbarer Zeit zu Lasten der Bundespost in deutlichem Maße ansteigen werden und zwar auch gerade dadurch, daß die gewerblichen Paketbeförderer ihren Wettbewerbsvorteil gegenüber der Bundespost ausnutzen. Hierfür sind gewisse, allerdings noch nicht genügend analysierte Anhaltspunkte vorhanden. Die bisher bekannten Pläne der Konkurrenten sind hierfür verwertbar, sofern sie als realistisch einzuschätzen wären.

Die gesetzgeberischen Maßnahmen wären unter der Voraussetzung eines hinreichend plausiblen Nachweises des Gefährdungszusammenhanges „prinzipiell“

BVerfGE 25, 1/17.

gerechtfertigt.

Der Beförderungsvorbehalt muß weiter als Schutzmaßnahme tauglich und zwingend geboten, unentbehrlich sein. Es dürfen nicht andere hinreichend wirksame gesetzliche Möglichkeiten zur Abwehr der Gefahr in Betracht kommen, also im Sinne der oben dargestellten Grundsätze verfassungsrechtlich erhebliche Alternativen mit größerer Schonung der betroffenen Grundrechte vorhanden sein. Sofern Instrumente der Beaufsichtigung oder Lenkung der gewerblichen Paketbeförderung ausreichen sollten, um die Leistungsaufgabe des Postpaketdienstes zu sichern, müßte der intensivere Eingriff durch ein Verwaltungsmonopol unterbleiben.

Vgl. P. Kirchhof, Verwalten durch „mittelbares“ Einwirken, 1977, S. 421 ff.; W. Fiedler, Berufsfreiheit als Schranke der Verwaltungsmonopole, DÖV 1977, 390/396 f.

Dieses Erfordernis würde nicht schon dadurch verfehlt, daß eine hinreichende Ertragsfähigkeit des Postpaketdienstes nicht allein durch den Beförderungsvorbehalt erreicht werden könnte. Er müßte dazu nur überhaupt in einer spürbaren und die spezifische Gefährdung durch die Wettbewerbsverzerrung ausgleichenden Weise beitragen.

Vgl. BVerfGE 16, 147/174 betr. die Sonderbesteuerung des Werkfernverkehrs.

Die zum Schutz der Bundespost ergriffene gesetzgeberische Maßnahme muß aufgrund vertretbarer Prognosen zu einer greifbaren Verbesserung der Kostenstruktur des Paketdienstes führen und die Wettbewerbsnachteile der Bundespost in diesem Dienst in faßbarem Maße ausgleichen. Das Verwaltungsmonopol als die schärfste Maßnahme muß das einzige Mittel sein, um den Schutz zu erreichen. Das ist der zweite neuralgische Punkt für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Beförderungsvorbehalts.

Auch hier sind wiederum zwei Gesichtspunkte hervorzuheben, die dem Gesetzgeber aus der Sicht des Übermaßverbots eine besondere Rechtfertigungslast auferlegen, nämlich das Problem des innerbetrieblichen Kostenausgleichs und die Praktikabilität und die Erfolgsaussichten eines Erlaubnisvorbehalts.

Die Ertragslage der Bundespost insgesamt, in den Jahren 1970 bis 1974 hoch defizitär, weist seit dem Jahr 1975 einen steigenden Einnahmeüberschuß auf.

Dazu oben unter B.I.3.

Das Betriebsergebnis der Bundespost kommt aus dem Zusammenwirken der in den einzelnen Diensten des Post- und Fernmeldewesens ganz unterschiedlichen Relationen von Kosten und Erträgen zustande. Es wird weiter beeinflußt durch die Höhe der gesetzlichen Ablieferung an den Bund und die Höhe der Finanzhilfen des Bundes. Die Höhe der Bruttoerträge hängt von den Bindungen durch das Prinzip der Gemeinwirtschaftlichkeit und die in diesem Rahmen mögliche und zulässige Gebührenpolitik ab.

Dazu oben unter B.II.2.

Diese Rahmenbedingungen beruhen auf gesetzlichen Regelungen und politischen Entscheidungen, die verfassungsrechtlich nicht angreifbar sind und deren Änderung jedenfalls nicht wegen der besonderen Kosten- und Ertragsstruktur des Paketdienstes in Betracht kommt.

Die Kostenunterdeckung des Paketdienstes — wie auch anderer Postdienste — ist nur hinnehmbar, weil andere Dienste der Bundespost, insbes. der Fernsprechdienst, hohe Überschüsse erbringen, so daß ein innerbetrieblicher Kostenausgleich möglich ist. Dieser Kostenausgleich ist vom Standpunkt der gewinnträchtigen Dienste mit gebührenrechtlichen Gesichtspunkten kritisiert worden.

H. H. Rupp, Verfassungsrechtliche Aspekte der Postgebühren und des Wettbewerbs der Deutschen Bundespost mit den Kreditinstituten, 1971.

Das Bundesverfassungsgericht hat, ohne nähere Ausführungen und ohne gebührenrechtliche Folgerungen zu ziehen, den innerbetrieblichen Kostenausgleich bei der Bundespost und bei der Bundesbahn für zulässig gehalten.

BVerfGE 16, 147/175; 28, 66/87.

Der entscheidende Gesichtspunkt dafür ist, daß Bundespost und Bundesbahn von jeher und kraft Gesetzes ein „einheitliches Unternehmen“ sind.

„Der innerbetriebliche Kostenausgleich hat bei ihr (sc. der Bundesbahn) von jeher stattgefunden und ist gerechtfertigt. Es geht daher nicht an, bei der Betrachtung ihrer Funktionsfähigkeit sie in die beiden Hauptzweige, nämlich den Personenverkehr und den Güterverkehr, aufzuspalten.“

BVerfGE 16, 147/175. — Das Argument wendet sich in der Entscheidung gegen den Vorwurf, der Eingriff in den Werkfernverkehr sei unverhältnismäßig, weil gerade der Güterverkehr der Bundesbahn, für sich betrachtet, rentabel und der Konkurrenz der übrigen Verkehrsträger gewachsen sei.

Im Falle des Paketdienstes der Bundespost ist nun der Sachverhalt gerade umgekehrt wie in der Entscheidung zum Werkfernverkehr. Der Paketdienst ist, für sich betrachtet, nicht rentabel, die Dienste der Bundespost insgesamt dagegen führen, jedenfalls zur Zeit, zu einem Überschuß.

Der innerbetriebliche Kostenausgleich beruht auf den Grundsätzen der Gemeinwirtschaftlichkeit und der Eigenwirtschaftlichkeit (der globalen Kostendeckung).

Dazu oben unter B.II.2 und C.I.1.

Aus seiner Billigung wird, worauf es hier ankommt, nicht geschlossen werden müssen, daß der Gesetzgeber verpflichtet wäre, einen unrentablen Dienstzweig der Bundespost unter allen Umständen durch die Überschüsse eines rentablen Dienstes zu erhalten. Er darf, unbeschadet der Zulässigkeit des innerbetrieblichen Kostenausgleichs, durch geeignete und verhältnismäßige Regelungen die Ertragsfähigkeit der einzelnen Dienste zu sichern suchen.

Daß, zweitens, ein Erlaubnisvorbehalt eine weniger fühlbar die betroffenen wirtschaftlichen Freiheiten einschränkende Technik wäre als ein Verwaltungsmonopol, liegt auf der Hand. Das gilt allerdings nur bei einer abstrakten Betrachtungsweise. Der Unterschied zwischen einem Verwaltungsmonopol mit Dispensierungsvorbehalt und einem wirtschaftslenkenden Verbot mit Erlaubnisvorbehalt beschränkt sich im Kernpunkt auf das Ausmaß des der Behörde eingeräumten Ermessens bei der Entscheidung über Dispens oder Erlaubnis.

Hierzu und zum folgenden oben unter A.III.2.

Wegen der grundrechtlich geforderten Unentbehrlichkeit des Verwaltungsmonopols trifft den Gesetzgeber nach den oben geschilderten Grundsätzen die Last des Nachweises, daß die „sachliche Gleichwertigkeit zur Zweckerreichung“ im Falle der Erlaubnispflicht nicht gesichert wäre. Dafür ist entscheidend, ob und mit welcher Wirksamkeit die mit der Erlaubnispflicht verbundene „Kontingentierung“ ermittelt und durchgesetzt werden könnte. Dies erscheint, ganz abgesehen von dem Verwaltungsaufwand, zweifelhaft. Die Rechtslage und die tatsächlichen Verhältnisse weichen insofern in erheblicher Weise vom Güterfernverkehr und vom GüKG ab. Dabei ist auch zu bedenken, daß die Erlaubnispflicht nur dann in eindeutiger Weise an Eingriffsintensität hinter dem Verwaltungsmonopol zurückbleiben würde, wenn der privatwirtschaftliche und marktwirtschaftliche Charakter der gewerblichen Paketbeförderung im Prinzip erhalten bliebe.

Die Einführung einer Bedienungspflicht oder einer Sondersteuer zu Lasten der gewerblichen Paketbeförderer beurteilten sich nach den Grundsätzen über eine Regelung der Berufsausübung.

Hierzu und zum folgenden oben unter A.III.3 und 4 sowie D.II.1.e.

Wegen der andersartigen und geringeren Wirkung zugunsten des Postpaketdienstes stellen sie keine berücksichtigungsbedürftigen Alternativen zum Verwaltungsmonopol dar.

Zur Erforderlichkeit der Kontingentierung im Güterfernverkehr gegenüber einer Sondersteuer siehe BVerfGE 40, 196/223.

Für die mangelnde Tauglichkeit einer Bedienungspflicht, gemessen an dem angestrebten Ziel, ist wesentlich, daß die gewerbliche Paketbeförderung weder im ganzen noch für einzelne Gebiete an die Stelle des Postpaketdienstes treten soll. Eine selbständige Begründung einer Bedienungspflicht, wie etwa im Falle der Kraftdroschken, ist im übrigen nur dann verhältnismäßig, wenn der bedienungspflichtige Gewerbebezirk der alleinige oder doch der wesentliche Träger der zu sichernden Leistung ist. Der mit der Bedienungspflicht gesicherte Zweck ist dann aber die Bedeutung der Leistung für die Volkswirtschaft und für die Destinatäre. Auf dieser Grundlage ist die Bedienungspflicht aber nicht mehr eine Schutzmaßnahme zugunsten der Bundespost.

Unter den angeführten Voraussetzungen der Zwecktauglichkeit und Unentbehrlichkeit bleibt somit der Beförderungsvorbehalt als in Betracht zu ziehende Maßnahme übrig. Für dessen Ausgestaltung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch in zwei Richtungen von Bedeutung. Die Umschreibung der zu erfassenden Beförderungsleistungen

Dazu oben unter A.II.

muß an dem Schutzzweck des Vorbehalts in sachgerechter Abgrenzung orientiert sein. Das ist bei Hervorhebung der Gewichtsgrenze von 10 kg der Fall, weil die Gruppe von Leistungen erfaßt wird, auf der die Ertragsfähigkeit des Postpaketdienstes beruht. Auf die im Postbenutzungsrecht verwendete Unterscheidung von Paketen, Postgut und Päckchen kommt es für diese Abgrenzung nicht an. Das Richtmaß der Abgrenzung sind der Schutzzweck der gesetzgeberischen Maßnahme und das auszugleichende Gegeneinander der Leistungsaufgabe der Bundespost und der Wirtschaftsfreiheiten der gewerblichen Paketbeförderer.

Zweitens bedarf das Verwaltungsmonopol der Einschränkung durch einen Befreiungsvorbehalt, wie er schon bei dem bestehenden Beförderungsvorbehalt besteht.

Dazu oben unter B.III.

Im Hinblick auf den Güterfernverkehr hat das Bundesverfassungsgericht die Kontingentierung für unzulässig gehalten, wo sich abgrenzbare Gruppen typischer Beförderungsfälle ermitteln lassen, die für die Bundesbahn unschädlich sind.

BVerfGE 40, 196/224.

Dieser Gesichtspunkt muß auch zu Lasten der Bundespost gelten. Soweit sich übersehen ließe, daß im Bereich der gewerblichen Paketbeförderung derartige „unschädliche“ Beförderungsfälle vorhanden sind, z. B. wegen Sperrigkeit, Empfindlichkeit, hohem Wert o. ä., müßte die Dispensierungsermächtigung gesetzliche Tatbestandsmerkmale erhalten, im übrigen könnte es bei der Ermessensentscheidung bleiben.

Die bisherigen Darlegungen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit haben den Umstand beiseitegelassen, daß gegenwärtig private Paketbeförderungsunternehmen bestehen und tätig sind,

Dazu oben unter C.III.

die durch einen neu eingeführten Beförderungsvorbehalt an einer Fortsetzung ihrer Gewerbebetriebe gehindert werden würden. Das ist ein dritter neuralgischer Punkt. Denn kraft Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie muß ein berufsrechtlicher und eigentumsrechtlicher Bestandsschutz respektiert werden.

Dazu oben unter D.II.1.d und 2.

Aus diesem grundrechtlichen Schutz des berufsrechtlichen und eigentumsrechtlichen Besitzstandes wird hier ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Übergangsregelungen abzuleiten sein, d. h. ein auf Dauer oder auf Zeit einzuräumendes Recht auf Fortbestand und fortdauernde Ausübung jener Unternehmen in dem Umfang, wie er im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsmonopols besteht. Ob ein Befreiungsanspruch überhaupt oder ob und mit welcher Anpassungsfrist eine derartige Besitzstandswahrung einzutreten hat, hängt nach dem zu Berufsfreiheit und Eigentumsgarantie Gesagten davon ab, ob die Schutzbedürftigkeit des Paketdienstes der Bundespost nur für die in der Zukunft zu erwartende Expansion der gewerblichen Paketbeförderung begründet werden kann oder ob sie schon gegenüber dem jetzt vorhandenen Marktanteil der Privaten und Ertragsverlust der Bundespost wegen dieses Marktanteils nachgewiesen werden kann. Auch eine gegen Entschädigung erfolgende enteignende Maßnahme ist nur dann erlaubt, wenn dem Wohl der Allgemeinheit nicht auch im Falle einer Befreiung von dem Zugriff hinreichend Genüge getan wäre.

Die letzte Bedingung für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer grundrechtseinschränkenden Maßnahme im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist, daß eine Gesamtabwägung die Maßnahme als zumutbar erweist.

„Bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muß die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt sein. Je empfindlicher die Berufsfreiheit beeinträchtigt wird, desto stärker müssen die Interessen des Gemeinwohls sein, denen diese Regelung zu dienen bestimmt ist ...“

BVerfGE 40, 196/227. — Siehe auch BVerfGE 25, 1/22 f.; 30, 292/316 f., 323.

Im Bereich der Berufsfreiheit, die für die hier anzustellenden Erwägungen eine ausschlaggebende Bedeutung hat, „stellt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz den Ausgleich zwischen der freien Entscheidung des einzelnen über seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung und den Notwendigkeiten einer staatlichen Ordnung des Berufs- und Wirtschaftslebens her“.

BVerfGE 30, 292/315.

Im Lichte dieser Maxime tritt das Gewicht der Leistungsaufgabe der Bundespost im Paketdienst, abgesehen möglicherweise von der Frage der Besitzstandswahrung, deutlich zutage.

Siehe oben unter B.II.1 und C.IV.

Eine gesetzgeberische Maßnahme zum Schutz des Paketdienstes der Bundespost würde, wenn sie zur Erhaltung oder Steigerung des Verkehrsaufkommens geeignet ist, auch zur Sicherung der Arbeitsplätze im Postpaketdienst beitragen. Auch diesen Umstand darf der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung berücksichtigen. Für sich allein kann jedoch dieses Interesse die Verdrängung der privatwirtschaftlichen Berufstätigkeit durch einen Beförderungsvorbehalt nicht stützen. Daß die Arbeitslosigkeit — wie auch der Mangel an Arbeitskräften — gemindert und behoben werden, ist „für das ganze Volk von entscheidender Bedeutung und gehört zu der dem Staat obliegenden, ihm durch das Gebot der Sozialstaatlichkeit vom Grundgesetz auch besonders aufgegebenen Daseinsvorsorge“.

BVerfGE 21, 245/251.

Der Staat sieht sich hier also einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung gegenüber, einer Verpflichtung allerdings, die weder absolut noch hinsichtlich der Mittel spezifiziert ist.

Vgl. K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, S. 713 ff.

Der Sozialstaatsatz schließt insbes. nicht einen Vorrang der Arbeitsplätze in öffentlichen Unternehmen gegenüber der privaten Berufs- und Arbeitstätigkeit ein. Ein Beförderungsvorbehalt zugunsten des Postpaketdienstes beseitigt die bestehenden Arbeitsplätze in den schon vorhandenen Paketbeförderungsunternehmen und hindert die Entstehung neuer Arbeitsplätze in diesen Unternehmen. Diese Auswirkung bedarf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch die Leistungsaufgabe der Bundespost und kann nur so, also mittelbar, auch als eine Maßnahme zum Schutz von Arbeitsplätzen gestützt werden. Der Gesichtspunkt der Sicherung von Arbeitsplätzen im Postpaketdienst führt also notwendig wieder auf die Schutzbedürftigkeit der Leistungsaufgabe der Bundespost zurück. Soweit diese den Beförderungsvorbehalt nicht tragen könnte, könnte ihn auch das Interesse an der Sicherung der Arbeitsplätze im Postpaketdienst nicht als Hilfs- oder Ersatzrechtfertigung tragen.

Die Ubiquität, Gleichmäßigkeit und Zuverlässigkeit eines Netzes der Kleingutbeförderung ist ein Grundbestandteil der Wirtschaftsordnung, der nur durch eine öffentliche Verkehrsanstalt zu angemessenen und gleichmäßigen Bedingungen garantiert werden kann. Die Gemeinwirtschaftlichkeit und Eigenwirtschaftlichkeit und damit auch die Schutzbedürftigkeit des Paketdienstes sind notwendige Elemente dieser Leistungsaufgabe. Die Bundespost kann deshalb auch nicht durch eine Anspannung der Gebühren allein die Wirtschaftlichkeit aller einzelnen Dienste herbeizuführen suchen, ganz abgesehen davon, daß durch Gebührenerhöhungen im gegenwärtigen Zustand die Wettbewerbslage der Bundespost im Paketdienst voraussichtlich noch verschlechtert werden

würde. Der Schutz durch einen Beförderungsvorbehalt dient der Substanz nach dem Schutz der einträglichen Relationen, deren Erträge aber die notwendig aufrechtzuerhaltenden unrentablen Relationen mit tragen müssen. Andernfalls müßte die interne Subventionierung zu Lasten der Benutzer anderer Dienste und zu Lasten der Staatseinnahmen durch Steuern weiter wachsen, nur um privaten Unternehmen die Bedienung der ertragsgünstigen Verkehrsverbindungen zu erhalten. Im Prinzip decken sich diese Gründe mit der Rechtfertigung, auf die sich der bestehende Beförderungsvorbehalt im Nachrichtenverkehr berufen kann.

Vgl. J. Biermann, Die Zulässigkeitsvoraussetzungen staatlicher Monpole im Grundgesetz, Diss. Mainz 1965, S. 129 f.

Auch der Umstand, daß der Paketbeförderungsmarkt ohnehin eine monopolistische Tendenz aufweist, kann nicht außer acht gelassen werden. Auf der anderen Seite kann nicht verkannt werden, daß ein wirtschaftliches Verwaltungsmonopol ein schwerwiegender Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und die marktwirtschaftliche Ordnung darstellt. Zum Ausgleich der Wettbewerbsnachteile der Bundespost wird hier der marktwirtschaftliche Wettbewerb insgesamt durch ein Alleinrecht der Bundespost ersetzt. Das kann, wie dargetan, nur als äußerstes Mittel in Betracht kommen. Daß die Gefahr für die Ertragsfähigkeit des Postpaketdienstes greifbar auf die privaten Beförderungsunternehmen zurückgeführt werden kann und daß mit der Monopolisierung eine hinreichende Sicherung des Postpaketdienstes erreichbar ist, bedarf sorgfältigen und belegbaren Nachweises, um den verfassungsrechtlich haltbaren Schluß zuzulassen, daß der Beförderungsvorbehalt objektiv geeignet und für die Allgemeinheit unentbehrlich ist.

E. Zusammenfassung

1. Die zum Schutz des Paketdienstes der Deutschen Bundespost in Betracht zu ziehenden gesetzgeberischen Maßnahmen zielen darauf ab, das ungleiche Wettbewerbsverhältnis zwischen der Bundespost und den Unternehmen der gewerblichen Paketbeförderung zu korrigieren, um der Kostenunterdeckung im Paketdienst entgegenzuwirken.
2. Die gesetzgeberischen Maßnahmen sollen ihrem sachlichen Geltungsbereich nach die gewerbsmäßige Beförderung von Sendungen eines Gewichts von 10 kg und darunter von Person zu Person erfassen, auch soweit die Sendungen schriftliche Mitteilungen oder sonstige Nachrichten nicht enthalten. Der Werksverkehr und die sonstige Beförderung durch den Absender selbst bleiben unberührt.
3. Die in Betracht zu ziehenden gesetzlichen Gestaltungsmöglichkeiten sind
 - die Einführung eines beschränkten Beförderungsvorbehalts, ggf. mit einer Dispensierungsermächtigung,
 - die Einführung einer Erlaubnispflicht,
 - die Einführung einer Bedienungspflicht für gewerbliche Paketbeförderer,
 - die Einführung einer Sondersteuer auf die gewerbliche Paketbeförderung,

– die partielle Befreiung der Bundespost von der Zulassungspflicht gegenüber gewerblichen Versendern.

4. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Beurteilung ist die förmliche und sachliche Vereinbarkeit eines den Paketdienst der Bundespost schützenden Bundesgesetzes mit dem Grundgesetz. Die Einführung eines Beförderungsvorbehalts steht dabei im Vordergrund. Sie wäre die gesetzliche Begründung eines Verwaltungsmonopols und damit nach dem Maßstab der wirtschaftlichen Grundrechte das eingreifendste Mittel.

5. Die Bundespost erfüllt in allen Dienstzweigen eine sozialstaatliche, von der Verfassung ausdrücklich anerkannte Leistungsaufgabe. Sie ist einer Betriebspflicht unterworfen und hat sich an den Grundsätzen der Gemeinwirtschaftlichkeit und Eigenwirtschaftlichkeit auszurichten. Sie unterliegt einer Zulassungspflicht gegenüber jedermann, der die Benutzungsbedingungen einhält. Den Schutz eines Beförderungsvorbehalts genießt die Bundespost im Bereich der Postdienste nur gegen das Errichten und Betreiben von Einrichtungen zur entgeltlichen Beförderung von Sendungen mit schriftlichen Mitteilungen oder mit sonstigen Nachrichten von Person zu Person.

6. Die Zulassungspflicht ist nicht nur ein Korrelat des Beförderungsvorbehalts. Sie beruht auf dem allgemeinen leistungsverwaltungsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung. Der Zugang zu einer Leistungseinrichtung kann danach nur aus einem Grund verweigert werden, der mit der Funktion und Funktionsfähigkeit der Einrichtung im Zusammenhang steht und in bezug darauf ein vor dem Übermaßverbot zu rechtfertigendes Gewicht aufweist. Eine partielle Befreiung der Bundespost von der Zulassungspflicht gegenüber gewerblichen Paketversendern würde diesen Anforderungen jedenfalls solange nicht genügen, als an der leistungsverwaltungsrechtlichen Ausgestaltung des Postpaketdienstes festgehalten wird.

7. Die Bundespost ist im Paketdienst bemüht, ihre Marktstellung durch Verbesserungen des Leistungsangebots und durch Rationalisierungsmaßnahmen zu behaupten. Sie hat dennoch in den vergangenen Jahren einen starken Verkehrsrückgang hinnehmen müssen und kann ihre Kosten hier nur zu etwa zwei Dritteln durch Leistungen decken. Das expansive Auftreten gewerblicher Paketbeförderer seit dem Jahre 1976 bringt die Gefahr eines weiteren Verkehrsrückganges mit sich und kann eine Verbesserung des Kostendeckungsgrades verhindern. Angesichts der leistungsverwaltungsrechtlichen und gemeinwirtschaftlichen Bindungen der Bundespost ergibt sich daraus eine spezifische Schutzbedürftigkeit des in seiner infrastrukturellen Funktion unersetzlichen Postpaketdienstes.

8. Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers ergibt sich nur für die Einführung eines Beförderungsvorbehalts und für eine partielle Befreiung von der Zulassungspflicht aus der ausschließlichen Kompetenz für das Post- und Fernmeldewesen (Art. 73 Nr. 7 GG). Die Schaffung eines Erlaubnisvorbehalts und die Einführung einer Bedienungspflicht zu Lasten der gewerblichen Paketbeförderer gehören kompetenzrechtlich zum Recht

der Wirtschaft (Art. 74 Nr. 11 GG). Die Gesetzgebungskompetenz für eine Sondersteuer bestimmt sich nach Art. 105 GG. Für die nur aufgrund des Art. 74 Nr. 11 GG möglichen bundesrechtlichen Regelungen ließe sich eine Verwaltungszuständigkeit des Bundes jedenfalls nicht auf Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG stützen.

9. Die in Betracht zu ziehenden gesetzgeberischen Maßnahmen würden die gewerblichen Paketbeförderer in den Grundrechten der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) betreffen. Die Begründung eines Beförderungsvorbehalts würde die Paketversender in dem Grundrecht der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berühren. Ein allgemeines, grundsätzliches Verdikt wirtschaftlicher Verwaltungsmonopole kann den wirtschaftsverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes nicht entnommen werden.

10. Ob und welche wirtschaftlichen Tätigkeiten als Beruf ergriffen werden, d. h. von den einzelnen als Grundlage der Wirtschaftsführung und Daseinsgestaltung gewählt werden, soll nach dem Grundrecht der Berufsfreiheit grundsätzlich der freien individuellen und privatwirtschaftlichen Entscheidung überlassen bleiben und nur unter besonderen rechtfertigenden Voraussetzungen staatlicher (gesetzlicher) Ordnung und Zuteilung unterliegen. Die Begründung eines Verwaltungsmonopols oder einer Erlaubnispflicht für die gewerbliche Paketbeförderung ist als Eingriff in die freie Berufswahl zu beurteilen; denn die den Gegenstand einer derartigen Regelung bildende Tätigkeit kann als Beruf ausgeübt werden. Soweit dieser Beruf bereits jetzt ausgeübt wird, ist der berufsrechtliche Besitzstand durch Übergangsregelungen zu respektieren.

Die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelte Anerkennung einer Bestimmungsbefugnis des Gesetzgebers über Organisation und Erledigung staatlicher Funktionen, die eine besondere Rechtfertigung für Beschränkungen der Berufswahl darstellt, kommt für die gewerbliche Paketbeförderung nicht zum Zuge, weil diese eine an sich wirtschaftliche Tätigkeit ist.

11. Die Einführung einer Bedienungspflicht für gewerbliche Paketbeförderer ist als Regelung der Berufsausübung zu beurteilen, soweit die damit verbundene Kostenlast nicht auch die Ertragsfähigkeit der betroffenen Unternehmen herabsetzen würde. Dasselbe gilt für die Einführung einer Sondersteuer, sofern die Anspannung der Besteuerung nicht erdrosselnde Wirkungen hätte.

12. Die Begründung eines Beförderungsvorbehalts unter Ausschluß der gewerblichen Paketbeförderung ist im Hinblick auf die bestehenden privaten Unternehmen nur unter den Voraussetzungen einer entschädigungspflichtigen Enteignung zulässig. Dasselbe gilt für die Einführung einer Erlaubnispflicht und für die Begründung einer Bedienungspflicht, soweit diese Maßnahmen die Ertragsfähigkeit und Privatnützigkeit bestehender vermögenswerter Rechte beseitigen. Sofern diese Eingriffe Speditionunternehmen betreffen, die neben anderen Geschäften auch die gewerb-

liche Paketbeförderung betreiben, liegt ein enteignender Eingriff nur vor, wenn ein speziell dieser Aufgabe gewidmeter und damit eigentumsrechtlich selbständig faßbarer Unternehmensteil vorhanden ist.

Eine die Entschädigungspflicht ausschließende „Pflichtigkeit“ der gewerblichen Paketbeförderung zugunsten des Paketdienstes der Bundespost kann nicht angenommen werden.

13. Das Eigentums-Grundrecht garantiert nur das Recht auf Fortsetzung des Gewerbebetriebs aufgrund schon getroffener betrieblicher Maßnahmen, also die vorhandenen und einem Rechtssubjekt bereits zustehenden Rechtspositionen und die bereits vorhandenen konkreten Werte, die im Betrieb eine produktive Aufgabe haben. Zum geschützten Gewerbebetrieb gehören nicht bloße Erwerbsaussichten, Gewinnchancen oder sonstige wirtschaftliche Erwartungen und also auch nicht der unveränderte Geschäftsumfang und das bisherige Betriebsergebnis.

Der eigentumsrechtliche Bestandsschutz, soweit er reicht, geht der Möglichkeit einer Enteignung gegen Entschädigung vor. Die im Zeitpunkt der Errichtung eines Verwaltungsmonopols oder einer sonstigen eigentumsrechtlich erheblichen Maßnahme vorhandenen gewerblichen Paketbeförderer haben danach einen Anspruch auf Befreiung von dem Verbot der Fortsetzung ihres Unternehmens oder auf angemessene Übergangsregelungen, wenn und soweit das nicht das mit der Maßnahme verfolgte Ziel in Frage stellt.

14. Die Absender von Paketsendungen werden durch einen Beförderungsvorbehalt daran gehindert, Verträge beliebigen — vereinbarten — Inhalts mit einem frei gewählten Partner zu schließen. Diese Einschränkung der Vertragsfreiheit ist zulässig, wenn sie auf überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls beruht und der Verhältnismäßigkeit genügt.

15. Die ausdrücklichen Regelungen des Grundgesetzes über das Postwesen, insbes. die Kompetenznorm des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG, können für sich allein keine Rechtfertigung der in Betracht gezogenen Maßnahmen und der damit verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen geben. Aus ihnen kann nur entnommen werden, daß die Sicherung der Leistungsaufgabe der Bundespost ein verfassungsrechtlich erlaubtes und auch gebotenes Ziel der Gesetzgebung ist. Die rechtfertigende Kraft dieser ausdrücklichen Regelungen wie auch des Sozialstaatsatzes und des Prinzips der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit reicht nicht aus, auch bestimmte Maßnahmen zum Schutz der Leistungsaufgabe der Bundespost insgesamt zu tragen, soweit damit Einschränkungen von Grundrechten einhergehen.

16. Eine Entscheidung des Gesetzgebers, den Paketdienst der Bundespost zur Wahrung der Gemeinwirtschaftlichkeit und Ertragsfähigkeit durch Maßnahmen zu schützen, die Wettbewerbsnachteile gegenüber den gewerblichen Paketbeförderern ausgleichen sollen, bestimmt und regelt in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ein überragend wichtiges Gemeinschaftsinteresse, dem der Vorrang vor den Grundrechten der wirtschaftlichen Freiheit zuerkannt werden darf, auch gegenüber der Freiheit der

Berufswahl. Ob eine auf dieser Grundlage durch Gesetz getroffene Maßnahme insgesamt verfassungsrechtlich möglich ist, hängt weiter davon ab, ob die Gefahren, die diesem Gemeinschaftsinteresse drohen, hinreichend gewichtig und auch nachweisbar oder wenigstens höchstwahrscheinlich sind und ob die Maßnahme nach vertretbarem Urteil tauglich und – überhaupt und in ihren Auswirkungen auf die grundrechtlich geschützte Tätigkeit – erforderlich ist.

17. Das rechtsstaatliche Erfordernis der Bestimmtheit eines freiheitsbeschränkenden Gesetzes verlangt, daß die von einem Beförderungsvorbehalt erfaßte Tätigkeit in klarer und berechenbarer Weise abgegrenzt wird. Eine wirtschaftslenkende Erlaubnispflicht muß nach diesem Erfordernis nicht nur den erlaubnispflichtigen Tatbestand, sondern vor allem die Maßstäbe, nach denen über die Erteilung oder Versagung der Erlaubnis zu befinden ist, eindeutig und berechenbar festlegen.

18. Das rechtsstaatliche Erfordernis der Verhältnismäßigkeit schließt das Gebot der Geeignetheit (Zwecktauglichkeit) und das Übermaßverbot ein, dieses in der Richtung, daß die zu beurteilende Maßnahme in Rücksicht auf ein billigenswertes gesetzgeberisches Ziel überhaupt notwendig und daß sie gemessen an diesem Ziel auch erforderlich, also das mildeste Mittel sein muß.

Die Einschätzung der Zwecktauglichkeit einer Maßnahme, soweit damit prognostische Beurteilungen verbunden sind, kommt innerhalb der möglichen Sorgfalt, Vorhersehbarkeit und Plausibilität, also nach dem Maße einer rechtsstaatlichen Vertretbarkeit, der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit zu. Das gilt auch für die vorausschauende Beurteilung befürchteter oder möglicher Gefahrenlagen.

19. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind eine sinkende Ertragslage und die langjährige Kostenunterdeckung des Paketdienstes der Bundespost für sich allein kein ausreichender Grund, um gesetzgeberische Maßnahmen gerade gegen die gewerblichen Paketbeförderer zuzulassen. Diesen müßte die verbesserungsbedürftige Ertragslage des Postpaketdienstes zuzurechnen, sie müßten als Quelle der Schutzbedürftigkeit dieses Dienstes faßbar sein. Daß der Marktanteil der gewerblichen Paketbeförderer gegenwärtig verhältnismäßig klein ist und daß die Kostenunterdeckung des Postpaketdienstes bereits seit langem besteht, sind zwei Gesichtspunkte, die dem Gesetzgeber hier eine besondere Last des Nachweises zuschieben.

20. Ein Beförderungsvorbehalt muß als Schutzmaßnahme tauglich und zwingend geboten, unentbehrlich sein. Soweit Instrumente der Beaufsichtigung oder Lenkung der gewerblichen Paketbeförderung oder andere hinreichend wirksame gesetzliche Möglichkeiten zur Abwehr der Gefahr ausreichend sein sollten, müßte der intensivere Eingriff durch ein Verwaltungsmonopol unterbleiben. Die zum Schutz der Bundespost ergriffene gesetzgeberische Maßnahme muß aufgrund vertretbarer Prognosen zu einer greifbaren Verbesserung der Ertragslage des Paketdienstes führen und die

Wettbewerbsnachteile der Bundespost in diesem Dienst in faßbarem Maß ausgleichen. Das Problem des innerbetrieblichen Kostenausgleichs und die Praktikabilität und die Erfolgsaussichten eines Erlaubnisvorbehalts sind zwei weitere Gesichtspunkte, die dem Gesetzgeber hier eine besondere Rechtfertigungslast auferlegen.

Die Einführung einer Bedienungspflicht oder einer Sondersteuer zu Lasten der gewerblichen Paketbeförderer stellen wegen der andersartigen und geringeren Wirkungen zugunsten des Postpaketdienstes keine berücksichtigungsfähigen Alternativen zu einem Beförderungsvorbehalt dar.

21. Unter den Voraussetzungen der Zwecktauglichkeit und der Unentbehrlichkeit bleibt der Beförderungsvorbehalt als in Betracht zu ziehende Maßnahme übrig.

Eine Abgrenzung des Vorbehaltsbereichs, welche die Gewichtsgrenze von 10 kg hervorhebt, wäre verhältnismäßig.

Kraft des Übermaßverbots bedürfte ein Beförderungsvorbehalt der Einschränkung durch eine Befreiungsermächtigung im Hinblick auf Beförderungsfälle, die für den Postpaketdienst „unschädlich“ sind.

22. Die bestehenden gewerblichen Paketbeförderer können aus dem grundrechtlichen Schutz des berufsrechtlichen und eigentumsrechtlichen Besitzstandes einen Anspruch auf Übergangsregelungen ableiten, der bei Begründung eines Verwaltungsmonopols respektiert werden müßte. Für die Ausgestaltung einer Übergangsregelung kommt es darauf an, ob die Schutzbedürftigkeit des Paketdienstes der Bundespost nur für die in der Zukunft zu erwartende Expansion der gewerblichen Paketbeförderung begründet werden kann oder ob sie schon gegenüber dem jetzt vorhandenen Marktanteil der Privaten und Ertragsverlust der Bundespost wegen dieses Marktanteils nachweisbar ist.

23. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist schließlich gefordert, daß eine Gesamtabwägung die Maßnahme als zumutbar erweist. Diese Gesamtabwägung muß hier das durch die gesetzgeberische Maßnahme zu fördernde öffentliche Interesse und die durch die Maßnahme betroffenen Wirtschaftsfreiheiten berücksichtigen.

Die Ubiquität, Gleichmäßigkeit und Zuverlässigkeit eines Netzes der Kleingutbeförderung ist ein Grundbestandteil der Wirtschaftsordnung, der nur durch eine öffentliche Verkehrsanstalt zu angemessenen und gleichmäßigen Bedingungen garantiert werden kann. Die Gemeinwirtschaftlichkeit und Eigenwirtschaftlichkeit und damit auch die Schutzbedürftigkeit des Paketdienstes der Bundespost sind notwendige Elemente dieser Leistungsaufgabe. Daß die Gefahr für die Ertragsfähigkeit des Postpaketdienstes greifbar auf die privaten Beförderungsunternehmen zurückgeführt werden kann und daß mit der Monopolisierung eine hinreichende Sicherung des Postpaketdienstes erreichbar ist, bedarf sorgfältigen und belegbaren Nachweises, um den verfassungsrechtlich haltbaren Schluß zuzulassen, daß ein Beförderungsvorbehalt objektiv geeignet und für die Allgemeinheit unentbehrlich ist.