

Die Deutsche Bundespost als Wettbewerber

Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen
– Insbesondere im Hinblick auf die Bankgeschäfte der Post –

von

Dr. jur. Peter Lerche
o. Professor an der Universität München

Dr. jur. Christian Graf von Pestalozza
o. Professor an der Universität Berlin

Gesellschaft
für bankwissenschaftliche Forschung e.V., Köln

Gliederung

A. Einführung in das Problem	15
I. Die Postbank	15
II. Der Wettbewerb der Post mit den (anderen) Kreditinstituten	20
III. Das Sonderregime des öffentlich-rechtlichen Auftrags	25
B. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Post	28
I. Art. 87 I 1 GG	28
II. Art. 73 Nr. 7 GG	29
III. Art. 80 II GG	31
IV. Art. 10, 18, 44 II 2 GG	31
C. Was heißt „Bundespost“? – Allgemeine Kriterien	32
I. Art. 87 I 1 GG als Ausgangspunkt der Interpretation	32
II. Der historische Ansatz	33
III. Berechtigung und Grenzen der historischen Perspektive: Wesenserschließung und atypische Nebenfunktionen	35
IV. Die „strikte“ Auslegung von Kompetenznormen	37
V. Ausweitung der Bundeskompetenz nach Maßgabe des „Sachzusammenhanges“?	38
VI. Weiterer Gang der Untersuchung	40
D. Die traditionellen Funktionen der Post	41
I. Die Verfassung des Deutschen Reiches von 1871	41
II. Die Entwicklung der einfachgesetzlichen Lage unter der Reichsverfassung von 1871	44
III. Wertung	46
IV. Die Weimarer Reichsverfassung von 1919	47
V. Gesetzgebung unter der Weimarer Reichsverfassung	50
VI. Das „Dritte Reich“	51
VII. Die Bilanz	52

E. Traditionsrezeption durch das Grundgesetz?	53
I. Erste Folgerungen aus der Traditionsanalyse	53
II. Hinweise der Rechtsprechung unter dem Grundgesetz	53
III. Das Schweigen der Entstehungsgeschichte	55
IV. Der „allgemeine Sprachgebrauch“	56
V. Die Systematik	59
VI. Sinn und Zweck der Art. 73 Nr. 7, 74 Nr. 11, 87 I 1 GG	63
VII. Ergebnis und Folgerungen für die Verwaltungskompetenz	64
VIII. Insbesondere: Ungeschriebene Kompetenz zur Erweiterung der Postbank- geschäfte?	65
F. Verbandskompetenz „Bundespost“ und neue Dienste und Diensttechniken der Post	69
I. Funktionserweiterungen	69
II. Funktionsmodifizierungen	71
III. Abgrenzungen	72
IV. Die Legitimität von Funktionsveränderungen im Bereich des Posttypischen	78
V. Bankgeschäfte der Post; ihre Erweiterung und Modifizierung	79
VI. Sonstige nicht-postalische Dienste der Post	81
VII. „Bundespost“-Kompetenz und Privatrecht	83
G. Änderung des Funktionsbereichs der Bundespost durch Gesetz, Rechtsverordnung oder durch Verwaltungsratsbeschluß?	85
I. Änderung gesetzlich festgelegter Funktionsbereiche	85
II. Organisationsgewalt der Exekutive und Gesetzesvorbehalt	96
III. Flucht in das Privatrecht?	104
H. Die Bundespost als Wettbewerber	105
I. Der Zugang der Post zum Markt	105
II. Die Wettbewerbsbedingungen	116
III. Der „funktionierende Wettbewerb“	123
J. Zusammenfassung	125

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung in das Problem	15
I. Die Postbank	15
1. G. Krämer 1907	15
2. Die Bankdienste heute	15
a) Terminologisches	15
b) Der Postgirodienst	16
aa) Besonderheiten	16
bb) Das eurocheque-System	16
aaa) eurocheque, eurocheque-Karte	16
bbb) ec-Geldautomaten-System	17
ccc) Eurocard	17
cc) Die Kontoüberziehung	17
dd) Moderne Technik im Postgiro	17
aaa) Bildschirmtextsystem	17
bbb) Data-Dienste	17
c) Der Postsparkassendienst	18
aa) Besonderheiten	18
bb) Anlageformen	18
d) Der Reisescheckdienst	18
aa) Postreiseschecks für Frankreich	18
bb) Amexco-Reiseschecks	18
cc) Reiseschecks der Banca Commerciale Italiana	19
e) Der Sortendienst	19
3. Die Postbankdienste als Bankgeschäfte	19
a) Bankgeschäfte i. S. des Kreditwesengesetzes	19
b) Geldwechselgeschäfte	20
II. Der Wettbewerb der Post mit den (anderen) Kreditinstituten	20
1. Zur wirtschaftlichen Bedeutung der Postbankdienste	20
a) Postgiro	20
b) Postsparkasse	20
2. Die Ausdehnung der Postbankdienste	21
a) Der Postgirobereich	21
b) Der Postsparkassenbereich	22
c) Der Reisescheckdienst	22
d) Der Sortendienst	22

3. Zukunftspläne der Post	23
4. Neue Bankdienste?	24
a) Beispiele	24
b) Einbeziehung in das Untersuchungsthema	24
5. Der Staat als Konkurrent der Privaten	24
III. Das Sonderregime des öffentlich-rechtlichen Auftrags	25
1. Sonderrecht und Konkurrenzeffekt	25
2. Schranken der legitimierenden Wirkung des Sonderrechts	25
a) Die Zulassung zur Kompetenzausübung	25
b) Die Kompetenznorm als Schranke	26
B. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Post	28
I. Art. 87 I 1 GG	28
1. Inhalt	28
2. Offene Fragen	28
a) Was heißt „Bundespost“?	28
b) Private Konkurrenz für die Post?	28
c) Beschränkung der Post auf Postfunktionen?	28
3. Die Garantie der Bundespost	29
II. Art. 73 Nr. 7 GG	29
1. Der Garantiegehalt	29
a) Reichweite	29
b) Abgrenzung zu Art. 105 I, 106 I GG	29
c) Keine Garantie der staatlichen Post	30
d) Lehren aus BVerfGE 41, 205?	30
2. Restfunktion des Art. 73 Nr. 7 GG	30
III. Art. 80 II GG	31
IV. Art. 10, 18, 44 II 2 GG	31
C. Was heißt „Bundespost“? – Allgemeine Kriterien	32
I. Art. 87 I GG als Ausgangspunkt der Interpretation	32
1. Die unterschiedliche Rolle von Art. 73 Nr. 7 und Art. 87 I 1 GG	32
2. Indizien für den unterschiedlichen Umfang des Art. 73 Nr. 7 GG	32
II. Der historische Ansatz	33
1. Anknüpfung an 1871 und 1919	33
2. Rekurs auf die damalige Staatspraxis?	34
3. Rekurs auf die heutige Staatspraxis?	34
4. Rolle des Parlamentarischen Rates	34
5. Zurückhaltung	35

III. Berechtigung und Grenzen der historischen Perspektive: Wesenserschließung und atypische Nebenfunktionen	35
1. Funktionen der historischen Interpretation im allgemeinen	35
a) Deklaratorische Funktion	35
b) Konstitutive Funktion	35
2. Funktionen der historischen Interpretation im Bereich der Kompetenzen	35
3. Keine Solorolle der historischen Interpretation	35
4. Entwicklungsfähigkeit der rezipierten Tradition	36
5. Rezeption auch der Nebenfunktionen?	36
6. Anpassungs- und Entwicklungsfähigkeit des Kompetenzthemas	36
a) innerhalb des „Wesens“	36
b) bei atypischen Nebenfunktionen	36
IV. Die „strikte“ Auslegung von Kompetenznormen	37
V. Ausweitung der Bundeskompetenz nach Maßgabe des „Sachzusammenhanges“?	38
1. Sachzusammenhang und Annexkompetenz i. S. des Bundesverfassungsgerichts	38
2. „Sachzusammenhang“ zwischen altem Begriff und neuen Sachverhalten?	39
a) BVerfGE 14, 197	39
b) BVerfGE 11, 105	39
3. Zwingend erforderlicher Sachzusammenhang und atypische Nebenfunktionen der Post	40
VI. Weiterer Gang der Untersuchung	40
D. Die traditionellen Funktionen der Post	41
I. Die Verfassung des Deutschen Reiches von 1871	41
1. Art. 4 Nr. 10, Art. 48 I RV 1871	41
a) Die drei Aussagen	41
aa) Die Post als Verkehrsanstalt	42
bb) Die Post als Staatsanstalt	42
cc) Die Post als Reichsanstalt	42
b) Art. 48 II RV 1871 als Definitionskompetenz der Exekutive?	42
2. Die Post als Staatsverkehrsanstalt	42
a) Die räumliche Beförderung von Nachrichten, Personen und Gütern	42
b) Der Entwurf eines Postsparkassengesetzes 1884	43
c) Postbegriff und Verfassungsänderung	43
d) Weitere Definitionen	43
aa) A. Arndt	43
bb) Laband	43
cc) Aschenborn	44
II. Die Entwicklung der einfachgesetzlichen Lage unter der Reichsverfassung von 1871	44
1. Das Postgesetz vom 28. Oktober 1871	44
2. Zahlungsverkehr und Postscheckdienst	44
3. Das Scheitern der Postsparkassenpläne	44

III. Wertung	45
1. Der Widerstand der Sparkassen gegen die Postsparkasse	46
2. Zum Postscheckdienst	46
3. Der Vorzug der engeren Auslegung des Postbegriffs	47
IV. Die Weimarer Reichsverfassung von 1919	47
1. Die kompetenzrechtliche Premiere des „Fernsprechwesens“	47
a) Ausschluß leerformelartiger Postdefinitionen	48
b) Mögliche Deutungen	49
aa) Unachtsamkeit des Verfassungsgebers von 1919?	49
bb) Selbstverständliche Aktualisierung des Postbegriffs?	49
cc) Umkehrschluß vom Telegraphen- auf das Postwesen; Konsequenzen	49
2. Abdankung der „Staatsverkehrsanstalt“?	50
3. Postbankdienste – kein Wesensbereich des Kompetenztitels	50
V. Die Gesetzgebung unter der Weimarer Reichsverfassung	50
VI. Das „Dritte Reich“	51
1. Die Postsparkassen	51
2. Begründung einer „Tradition“?	52
VII. Die Bilanz	52
1. Postbankdienste ohne Verfassungstradition	52
2. Postbankdienste mit Gesetzstradition?	52
E. Traditionsrezeption durch das Grundgesetz?	53
I. Erste Folgerungen aus der Traditionsanalyse	53
1. Ausschluß der Bankdienste aus dem Postbegriff	53
2. Traditions-Irrelevanz des „Dritten Reiches“?	53
II. Hinweise der Rechtsprechung unter dem Grundgesetz	53
1. Das Bundesverfassungsgericht	53
2. Das Bundesverwaltungsgericht	54
a) Bankdienste als nichttypische Dienste der Post	55
b) Bankdienste und Postbegriff	55
c) Keine Prüfung des Umfangs der Rezeption durch das Grundgesetz	55
d) Grenzen des Postbegriffs	55
III. Das Schweigen der Entstehungsgeschichte	55
1. Art. 34 Nr. 6 Chiemseer Entwurf und Parlamentarischer Rat	55
2. Art. 116 I, 117 I Chiemseer Entwurf und Parlamentarischer Rat	56
3. Bilanz	56
IV. Der „allgemeine Sprachgebrauch“	56
1. Postgiro und Postsparkasse als Bankgeschäft	57
2. „Bundespost“ als Leerformel?	58
3. Bilanz	58

a) Bankgeschäfte der Post	58
b) Parallele zum Sparkassenwesen	58
c) Zulässigkeit der Postbankgeschäfte?	59
V. Die Systematik	59
1. Zuordnung der Bankdienste zum Bankwesen	59
2. Bestätigung durch das Kreditwesengesetz	60
3. Bankgeschäft und Kreditgeschäft	60
4. Bankgeschäft als „Randnutzung“?	61
5. Der bescheidene Garantiegehalt des Art. 74 Nr. 11 („Bankwesen“)	62
VI. Sinn und Zweck der Art. 73 Nr. 7, 74 Nr. 11, 87 I 1 GG	63
1. Postbankgeschäfte unterfallen nicht dem Garantiegehalt der „Bundespost“	63
2. Zuordnung der Bankdienste der Post zum Bankwesen sinnvoll?	63
3. Maßgeblichkeit dieser Zuordnung unter dem Aspekt der Kompetenzbegrenzung	64
VII. Ergebnis und Folgerungen für die Verwaltungskompetenz	64
1. Nur begrenzte Billigung der Postbankgeschäfte	64
2. Erweiterung dieser Agenden als Fragestellung	65
VIII. Insbesondere: Ungeschriebene Kompetenz zur Erweiterung der Postbankgeschäfte?	65
1. Begrenzung auf das Funktionsnotwendige	65
2. Notwendiger Sachzusammenhang der Postdienste als Ganzer mit Bundeskompetenz?	66
a) Giroverkehr	66
b) Postsparkasse	66
3. Veränderung durch Einbezug der unternehmerischen Komponente?	67
F. Verbandskompetenz „Bundespost“ und neue Dienste und Diensttechniken der Post	69
I. Funktionserweiterungen	69
1. Funktion, „Dienst“ und „Dienstzweig“	69
2. Neue Postdienste	70
3. Neue Postbankgeschäfte	70
II. Funktionsmodifizierungen	71
III. Abgrenzungen	72
1. Erweiterungen unter Modifizierungs-Etikett	72
2. „Technische“ Modifikationen	72
3. Grenzen kompetenzneutraler „Anpassung“	73
a) Die Überziehung im Postgiroverkehr	73
b) „Anpassung“ an Kundenwünsche	75
aa) im Postspardienst	75
bb) im Reisescheckdienst	76
cc) im Wertpapiergeschäft	76

c) „Echte“ Anpassung	76
4. „Vertiefung“ und „Erweiterung“ des Sortiments	76
5. Abgrenzungsbilanz	77
a) Irrelevante Kriterien	77
b) Relevante Kriterien	78
IV. Die Legitimität von Funktionsveränderungen im Bereich des Posttypischen	78
1. Instrumentale Anpassungen	78
2. Neue Postfunktionen	78
3. Privilegierung gegenüber den Grundrechten?	79
V. Bankgeschäfte der Post; ihre Erweiterung und Modifizierung	79
1. Kriterien	79
2. Funktionsnotwendige Erweiterungen?	80
a) Die Überziehung im Postgiro	80
b) Reisescheck- und Sortendienst	80
aa) Die maßgebliche Perspektive	80
bb) Die „Anpassung“ an Kundenwünsche und Wettbewerbsbedingungen	81
cc) „Randnutzung“ als Ersatztitel?	81
c) Denkbare künftige Postbankdienste	81
VI. Sonstige nicht-postalische Dienste der Post	81
1. Die Übertragung von Staatsaufgaben	81
a) Kompetenzielle Probleme	82
aa) Fragen des Verwaltungstyps	82
bb) Fragen der Verbandskompetenz	82
b) Grundrechte als Maßstab	82
2. Die Kompetenzballung als Grundrechtsproblem	83
VII. „Bundespost“-Kompetenz und Privatrecht	83
1. Geltung der Kompetenzordnung für das Privatrecht	83
2. Freie Wahl der Privatrechtsform im Kompetenzrahmen?	83
3. Irrelevanz der Rechtsform für die Beurteilung des wirtschaftlichen Wettbewerbs	84
G. Änderung des Funktionsbereichs der Bundespost durch Gesetz, durch Rechtsverordnung oder durch Verwaltungsratsbeschuß?	85
I. Änderung gesetzlich festgelegter Funktionsbereiche	85
1. Gesetzliche Festlegung durch § 1 Postgesetz?	85
2. Funktionsänderung durch gesetzesändernde Rechtsverordnungen	86
a) Zulässigkeit gesetzesändernder Rechtsverordnungen	86
b) Fehlende Ermächtigung	86
3. Funktionsänderung durch den Verwaltungsrat?	86
a) Delegatar nach Art. 80 I 1 GG?	87
b) Subdelegatar nach Art. 80 I 4 GG?	87
c) Die Bundesregierung als wirklicher Delegatar?	88

aa) § 13 PostVerwG als Verordnungsermächtigung in den Fällen des § 14 Post-VerwG	88
bb) Keine Verordnungsermächtigung in den Fällen des § 12 I Nr. 5 PostVerwG	88
d) Kraft Organisationsgewalt der Exekutive?	89
e) Historische Vergewisserung	90
aa) Das Vorbild des Reichspostfinanzgesetzes	90
bb) Motive der damaligen Regelung	90
cc) Einführung des Verwaltungsrates durch Verfassungsänderung	90
dd) Rückkehr zum Weimarer Beirat durch das „Gesetz“ vom 27. Februar 1934	90
ee) Das Zustandekommen des PostVerwG	92
f) Rezeption des Weimarer Verwaltungsrates durch das Grundgesetz?	92
aa) Das zurückhaltendere Konzept der Bundesregierung	93
bb) Berechtigte Bedenken der Bundesregierung gegen ein weitergehendes Konzept?	94
aaa) Das Auseinanderklaffen von Entscheidung und Verantwortung	94
bbb) Verletzung des Gesetzesvorbehalts und Notwendigkeit einer Verfassungsänderung	95
g) Inkompetenz des Verwaltungsrates	96
II. Organisationsgewalt der Exekutive und Gesetzesvorbehalt	96
1. Der allgemeine Gesetzesvorbehalt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	97
a) Was heißt „wesentlich“?	97
b) Gesetzgebungsbefugnis und Gesetzesvorbehalt	98
c) Der „definitive“ Gesetzesvorbehalt im Postbereich	98
d) Ermächtigung nach Art. 80 GG im Bereich des Gesetzesvorbehalts?	100
e) Ermächtigung des Verwaltungsrates im Bereich des Gesetzesvorbehalts?	101
2. Der institutionelle Gesetzesvorbehalt im Bereich der Bundesverwaltung	102
III. Flucht in das Privatrecht?	104
H. Die Bundespost als Wettbewerber	105
I. Der Zugang der Bundespost zum Markt	105
1. Der grundsätzliche Zutritt	105
2. Die Notwendigkeit eines Kompetenztitels	106
3. Positivrechtliche Gründe	106
a) Gefährdung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung	106
b) Grundrechtsträger als „natürliche“ Marktteilnehmer	106
4. Schlagworte – Deutung und Abgrenzung	107
5. Die Organkompetenz	108
6. Markteinfluß nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit	109
7. Rechtsfrage oder Wirtschaftspolitik?	109
8. Überprüfung der Kompetenztitel-Lehre anhand der Rechtsprechung	110
a) Das Bundesverfassungsgericht	110
b) Das Bundesverwaltungsgericht	111
aa) E 17, 306	111
bb) E 36, 329	112
cc) Übereinstimmung	114

c) Der Bundesgerichtshof (E 82, 375)	114
d) Kompetenztitel-, Grundrechts- und Wettbewerbsrechtshürde in der Rechtsprechung	116
9. Gesamtbilanz	116
II. Die Wettbewerbsbedingungen	116
1. Grundrechte und grundrechtskonkretisierendes Wettbewerbsrecht	116
2. Ausgewählte Konstellationen	117
a) „Natürliche“ Wettbewerbsvorsprünge der Post	117
b) Günstige Angebote der Post	118
aa) Die Zulassungspflicht und ihre verfassungskonforme Einschränkung	118
bb) Die Kostenunterdeckung	119
aaa) Der Nichtannahmebeschluß des BVerfG vom 22. März 1984 – 2 BvR 849/82	120
bbb) Würdigung	121
ccc) Folgerungen	122
ddd) Der Nichtannahmebeschluß des BVerfG vom 22. März 1984 – 2 BvR 416/82	122
eee) Kostenausgleich als Indiz der Grundrechtswidrigkeit?	122
c) Die Aufgaben des Wettbewerbsrechts	122
III. Der „funktionierende Wettbewerb“	123
1. Garantie des „funktionierenden Wettbewerbs“ als Folge der Wettbewerbsfreiheit	123
2. Das Zurückhaltungsgebot als Folge des Übermaßverbots	123
3. Der Verzicht auf den Einsatz marktfremd erworbener Leistungsvorsprünge	123
J. Zusammenfassung	125