

# Thomas Blanke/Dieter Sterzel

## Ab die Post?

### Die Auseinandersetzung um die Privatisierung der Deutschen Bundespost

#### *I. Das politische Verwirrspiel um die Postreform II*

Aufmerksam wurde die Öffentlichkeit auf die Pläne der Bundesregierung zur Privatisierung der Deutschen Bundespost (DBP) erstmals durch ein im Juli 1991 publiziertes Interview mit dem damaligen Minister für Post und Telekommunikation (BMPT) Schwarz-Schilling (CDU), in dem dieser ankündigte, »das Unternehmen Telekom in Zukunft von den Einflüssen der Politik« befreien, »die Fesseln des öffentlichen Dienstrechts sprengen« und die für eine Postreform II erforderlichen (grund-)gesetzlichen Voraussetzungen schaffen zu wollen.<sup>1</sup>

Arne Börnsen, seinerzeit der postpolitische Sprecher der SPD, auf deren Zustimmung die Regierungskoalition wegen des grundgesetzlich in Art. 87 Abs. 1 GG gesicherten Status dieses Staatsunternehmens im Hinblick auf die bei einer Privatisierung erforderliche Verfassungsänderung angewiesen ist, griff die Initiative wenig später auf und plädierte für eine Teilprivatisierung von Telekom, Postdienst und Postbank. Er sprach sich für die Abschaffung des Berufsbeamtentums aus und kündigte bis zum Jahresende einen Vorschlag seiner Partei für die notwendige Grundgesetzänderung an. Auch bei der Presse fand der Vorstoß des Bundespostministers einhellig günstige Resonanz<sup>2</sup>.

Seitdem sind nunmehr über zwei Jahre vergangen. Was wie ein politischer Selbstläufer erschien, ist deutlich ins Stocken geraten und schien zeitweise sogar vom Scheitern bedroht: Schwarz-Schilling ist im Dezember 1992 zurückgetreten, und die SPD hat lange gebraucht, eine einheitliche Linie zu finden. Der neue Postminister Bötsch (CSU) betreibt das Privatisierungsvorhaben mit der gleichen Zielsetzung weiter, läßt dabei aber eine größere Verhandlungsbereitschaft erkennen. Er möchte einerseits die Reform nicht gegen die in dieser Frage widerständige Deutsche Postgewerkschaft (DPG) durchsetzen<sup>3</sup>, hofft aber zugleich, eine Einigung mit der SPD über die hierfür notwendige Verfassungsänderung erzielen zu können. Notfalls will er allerdings auch ohne die SPD, falls diese der Reform nicht zustimme, Schritte unterhalb einer Verfassungsänderung in Gang setzen, z. B. durch Gründung einer privatwirtschaftlichen Tochter der Telekom für das lukrative Auslandsgeschäft.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Wirtschafts Woche Nr. 31 v. 26. 7. 1991 S. 33 ff., besonders 33 und 35. Zum ordnungspolitischen Konzept seiner Liberalisierungspolitik vgl. Schwarz-Schilling, Grenzenlose Kommunikation. Bilanz und Perspektiven der Medienpolitik, 1993.

<sup>2</sup> Dem »Spiegel« war die Aussicht, das Tabu des Berufsbeamtentums brechen zu können, sogleich die Titelgeschichte »Beamte weg? Zwang zur Reform bei Bahn, Post und Schule« wert, Nr. 32 v. 5. 8. 1991. Die »Frankfurter Rundschau« begrüßte die »radikale Kehrtwende« der Sozialdemokratie und gewann dem »Tritt vors Schienbein der schwerfälligen Postgewerkschaft« im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit der Post heilsame Wirkung ab, FR v. 10. 8. 1991.

<sup>3</sup> Vgl. FR v. 23. 3. 1993: »Postminister wählt neuen Stil.«

<sup>4</sup> Vgl. FAZ v. 7. 5. 1993; Interview in »Die Zeit« v. 19. 2. 1993: »Es gibt Gewinner und Verlierer.« Vor allem

Inzwischen zeichnet sich zur Überraschung aller Beteiligten eine Einigung über die künftige Organisationsstruktur des Post- und Fernmeldewesens ab. Die Verhandlungskommission der Bundestagsfraktionen erzielte Ende Mai Einvernehmen über die Eckpunkte einer zweiten Postreform, wonach Telekom, Postdienst und Postbank in Aktiengesellschaften umgewandelt werden und darüber ein gemeinsames Dach in der Form einer selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts gebildet wird.<sup>5</sup>

Dem Wechsel an der Spitze des Ministeriums und der neuerlichen Wende vorausgegangen war ein zähes politisches Kräfterennen. Einer großen Koalition der Privatisierungsbefürworter, angeführt von der Bundesregierung, unterstützt durch die Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und FDP, die Wirtschaftsminister der Bundesländer (quer durch alle Parteien) und nicht zuletzt die Vorstände der drei Postunternehmen, allen voran der Telekom, stand die zum Widerstand entschlossene Deutsche Postgewerkschaft<sup>6</sup> gegenüber, während die SPD-Bundesfraktion in dieser Frage gespalten war.<sup>7</sup>

Die möglicherweise jetzt eingetretene Schlußphase der von hektischer Betriebsamkeit und überraschenden Stellungswechseln charakterisierten Debatte über die erneute Postreform wollen wir nutzen, um einige zentrale Aspekte dieses in der Geschichte der Bundesrepublik bislang einzigartigen Privatisierungsprojekts darzulegen und zu analysieren. Wir beginnen mit einer knappen Skizze der veränderten wirtschaftlichen Bedeutung des Telekommunikationsmarktes und seiner Zukunftsaussichten sowie der in diesem Zusammenhang angeführten Gründe, die für die Privatisierung der Postunternehmen vorgebracht werden, sowie der hiergegen vorgebrachten Gegenargumente (II). Anschließend stellen wir die Ziele des EG-Grünbuches von 1987 zur Telekommunikation dar (III) und greifen auf die Vorgeschichte der jetzigen Privatisierungspläne zurück, die mit der ersten Postreform von 1989 beginnt, bei der die einheitliche Deutsche Bundespost in drei weitgehend selbstständige Unternehmen aufgespalten worden war (IV). Sodann behandeln wir die diskutierten Privatisierungsmodelle im Rahmen der von der Bundesregierung betriebenen Deregulierungspolitik (V) und stellen das jüngst vereinbarte Aktiengesellschaftsmodell unter dem Dach einer Holding in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts dar (VI). Über die Probleme, die sich bei der Umwandlung der Deutschen Bundespost für die Personalüberleitung ergeben, wird anschließend berichtet (VII). Abschließend setzen wir uns mit dem Gesamtkonzept der aktuellen Deregulierungspolitik auseinander (VIII).

in Osteuropa sieht der Vorstandsvorsitzende der Telekom Rieke einen gewaltigen mittelfristigen Investitionsbedarf von 300 Milliarden Dollar, um den Anschluß an das Westniveau in der Kommunikationsstruktur zu erreichen. Die Telekom ist an mehreren Vorhaben in Osteuropa beteiligt, das jüngste ist ein Gemeinschaftsunternehmen in Kiew, das in der Ukraine ein leistungsfähiges Fernliniennetz aufbaut, vgl. FAZ v. 23. 3. 1993.

<sup>5</sup> Vgl. FAZ v. 29. 5. 1993. Über ein Mitbestimmungsmodell für die Aktiengesellschaften konnte noch keine Verständigung erzielt werden.

<sup>6</sup> Diese zählt mit ihren über 620 000 Mitgliedern (das sind über 90% der ca. 670 000 Beamten, Angestellten und Arbeiter dieses Bereichs des Öffentlichen Dienstes) zu den größeren bundesdeutschen Gewerkschaften.

<sup>7</sup> Der Schlingerkurs der SPD: Oktober 1992 – Rückzug aus der interfraktionellen Arbeitsgruppe; November 1992 – Wiederaufnahme der Gespräche, Kompromißpapier vereinbart; Anfang Dezember 1992 – Rückgabe des Verhandlungsmandats in der interfraktionellen Arbeitsgruppe durch P. Paterna (SPD); 15. 12. 1992 – Wirtschaftsminister auch der SPD-geführten Länder befürworten (bei einer Enthaltung) Umwandlung der Postunternehmen in Aktiengesellschaften; Ende Dezember 1992 – Parteivorstand der SPD tritt für Umwandlung in Anstalt des öffentlichen Rechts ein; 20. 1. 1993 – Rücktritt von A. Bornsen (SPD) aus der interfraktionellen Arbeitsgruppe; Februar 1993 – Benennung neuer Postunterhändler durch SPD-Fraktion, vgl. die Berichte in FR v. 30. 11., 17. 12. 1992 u. 21. 1. 1993, FAZ v. 30. 11. u. 10. 12. 1992.

## II. Die Privatisierung der Postunternehmen: Für und Wider

### 1. Zukunftsmarkt Telekommunikation

Die Zeiten der guten alten Post sind lange vorbei. Der Sektor Telekommunikation ist bereits jetzt eine der führenden industriellen und dienstleistenden Wachstumsbranchen. Für die nächsten Jahre wird im Schnitt mit mindestens doppelt so hohen Zuwachsraten wie in der übrigen Industrie gerechnet. Der weltweite Umsatz mit Telekommunikations-Dienstleistungen und Geräten der Informationstechnik stieg 1992 auf ca. 440 Milliarden Dollar. Bis zur Jahrtausendwende rechnen Experten mit einer weiteren Verdopplung auf weit mehr als 800 Milliarden Dollar. Die Informationstechnik wird dann die Automobilindustrie als dominierenden Wirtschaftszweig abgelöst haben, ihr Anteil am Bruttosozialprodukt voraussichtlich von jetzt 3 auf 7% anwachsen.<sup>8</sup>

Rund hundert Jahre nach der Einführung des Telefons wird der »Quantensprung der Telekommunikation« technologisch durch vier Innovationen<sup>9</sup> ermöglicht:

- durch die Digitalisierung aller Informationsarten kann die Datenübermittlung über ein einziges Netz erfolgen,
- Computer verarbeiten und speichern diese Daten im Netz,
- die Glasfaser steigert die Übertragungsmöglichkeiten und -kapazitäten,
- der Mobilfunk schafft weltweite Erreichbarkeit.

Auf dieser Grundlage kann das künftige einheitliche Kommunikationsnetz sowohl Sprache, Text, Daten und Bilder (auch bewegte) mit hoher Geschwindigkeit und in großen Mengen digital übertragen und zugleich ein breites Anwendungsspektrum bieten. Ein einziges Breitband-Universalnetz (ISDN = Integration Services Digital Network) wird an die Stelle des heutigen analogen Telefonnetzes und die bestehenden Daten-Netze treten.

Telekommunikationsdienste – Telefon, Kabel, Telefax, Mietleitungen, Autotelefon, ISDN, Btx, kundenspezifische Firmennetze etc. – bestimmen schon heute in zunehmendem Ausmaß die Arbeitsorganisation der Industriegesellschaft. Entsprechend gigantisch nehmen sich die Investitionen an, die auf diesem Sektor weltweit geplant und getätigt werden. Ausgehend von der Überlegung, daß für die entstehende Informationsgesellschaft die Schaffung einer hocheffizienten Informations-Infrastruktur von zentraler Bedeutung ist, hält z. B. der US-Vizepräsident Gore für Amerika den Bau einer »elektronischen Daten-Autobahn« für notwendig, die jedes Unternehmen, jede Behörde und jeden Haushalt an ein Netz von Hochleistungsübertragungskanälen anschließt.<sup>10</sup>

Die Telekom ist mit einem für 1993 erwarteten Umsatz von 56 Milliarden DM nach der japanischen NTT und der amerikanischen At&T der drittgrößte Telekommunikationskonzern der Welt.<sup>11</sup> Sie ist auf Grund der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG als öffentliches Unternehmen der Deutschen Bundespost Teil der »unmittelbaren Bundesverwaltung«. Zusammen mit den beiden übrigen Postun-

<sup>8</sup> Kommission der EG, Auf dem Wege zu einer dynamischen europäischen Volkswirtschaft, Grunbuch über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte, KOM (87) 290 v. 30.6.87. (Ratsdok. Nr. 7961/87), 1987 = BT Drs. 11/930 Unterrichtung durch die Bundesregierung, im folgenden zitiert als Grunbuch. Vgl. auch WirtschaftsWoche H. 4/93 (22. 1. 1993), S. 112.

<sup>9</sup> Vgl. SZ v. 27./28. 2. 1993 »Unterwegs zu neuen Dimensionen«.

<sup>10</sup> Die amerikanische Kabelfernsehgesellschaft TCI kündigte eine »Super-Autobahn für Daten« an und investiert in das Übertragungsnetz zwei Milliarden Dollar, FAZ v. 14. 4. 1993.

<sup>11</sup> Vgl. den Bericht in Der Spiegel 51/1992 S. 116ff. (»Der gefesselte Gigant«) und in der FAZ v. 22. 3. 1993.

ternehmen beschäftigt die Deutsche Bundespost derzeit ca. 668 000 Personen (Telekom 260 000, Postdienst 386 000, Postbank 22 000), wobei die Beamtenquote der Vollzeitbeschäftigten nach der Vereinigung Deutschlands 50% beträgt, die übrigen sind Arbeiter und Angestellte des öffentlichen Dienstes.

Die Privatisierungsoffensive des BMPT war in erster Linie an das Unternehmen Telekom adressiert. Die Gründe liegen aus ordnungspolitischer Sicht auf der Hand. Während Gewinnaussichten im personalintensiven Bereich des Postdienstes in weiter Ferne stehen<sup>12</sup> und die Postbank zu den kleineren Instituten der Branche zählt, werden im Telekommunikationsbereich fette Jahre erwartet.

Zusätzlich zu den allgemeinen, im marktwirtschaftlichen credo der konservativ-liberalen Bundesregierung angelegten Gründen für ein Deregulierungsprogramm bezüglich staatlicher Wirtschaftsaktivitäten – neben der Telekom sollen vor allem die Bundesbeteiligungen an der Lufthansa, an der Industrieverwaltungs-AG (IVG), an der Saarbergwerke AG, an der Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen sowie an der Berliner Industriebank und an der DSL-Bank aufgegeben werden<sup>13</sup> – wurden speziell für die Privatisierung der Telekom (und in schwächerem Ausmaß der anderen Postunternehmen) noch spezielle Argumente ins Feld geführt.

## 2. Die finanziellen und personellen Konsequenzen der deutschen Einigung

Die enorm hohen Investitionskosten zur Errichtung der Infrastruktur im Post- und Telekommunikationsbereich in den neuen Bundesländern ergeben einen nicht vorhergesehenen Kapitalbedarf, der bis 1998 auf ca. 200 Milliarden DM geschätzt wird.<sup>14</sup> Der einigungsbedingte Abfluß dieser Milliardenbeträge hat dazu geführt, daß sich der in § 41 PostVerfG gesetzlich vorgeschriebene Eigenkapitalanteil der Telekom von mindestens 33% in den vergangenen Jahren deutlich verringert hat und auf absehbare Zeit weiter verringern wird.<sup>15</sup>

Bei einer Umwandlung der Telekom in eine Aktiengesellschaft und den Gang an die Börse, bei dem nach früheren Überlegungen 49,5% des Kapitalvermögens angeboten werden sollten, würde sich bei einem für 1994 geschätzten Vermögenswert zwischen 60–80 Milliarden DM ein Netto-Kauferslös<sup>16</sup> in Höhe von ca. 32 Milliarden DM ergeben.

12 Für das Jahr 1993 werden 600 Millionen Defizit erwartet, wobei das Ergebnis vor allem durch das Strukturdefizit in den neuen Bundesländern belastet wird. Gewinne hofft der Postdienst bis 1996 zu erwirtschaften, vgl. FAZ v. 27. 3. 1993.

13 Die Monopolkommission hatte in ihrem im Juli 1992 vorgelegten 9. Hauptgutachten (BT Drs. 12/3031) Bund, Länder und Gemeinden aufgefordert, die Privatisierung öffentlicher Unternehmen voranzutreiben. Dem Staat konnten dadurch Gelder in dreistelliger Milliardenhöhe zufließen. Die Bundesregierung beschloß daraufhin, ihre Privatisierungspolitik konsequent fortzusetzen, vgl. FAZ v. 22. 7. 1992. Zur Kritik dieser Deregulierungsstrategie aus gewerkschaftlicher Sicht vgl. H. Tofaute, *Gemeinwirtschaftliche und arbeitnehmerbezogene Bedeutung der Privatisierung von Bundesbeteiligungen*, WSI-Mitteilungen, 1/1993, S. 11 ff.

14 Sie beliefen sich 1991 auf über 7, 1992 auf über 30 Milliarden DM und werden in den nächsten Jahren auf 63 Milliarden DM geschätzt, Non-Paper für die interfraktionelle Gesprächsrunde, S. 26, Bonn, November 1991, im folgenden Non-Paper. – Es liegt auf der Hand, daß diese Summen die Investitionsmöglichkeiten privater Unternehmen bei weitem überschreiten wurden – ein Argument, welches zunächst nicht gerade für die Privatisierung der Telekom spricht.

15 Im Jahr 1992 betrug die Eigenkapitalquote 22,3% (Bilanzsumme: 154 Mrd. DM, Eigenkapital 34,4 Mrd. DM, Investitionen 31 Mrd. DM). Nach Schätzungen aus dem Bundespostministerium läßt sich 1996 bei einer Bilanzsumme von 190 Mrd. DM und vorhandenem Eigenkapital von 40,7 Mrd. DM die vorgeschriebene Eigenkapitalquote nur erzielen, wenn die Differenz von 22,3 Mrd. DM durch eine Kapitalerhöhung aufgebracht wird, vgl. Non-Paper (Anm. 14) S. 27. Zusätzlich wird die Telekom durch den Finanzausgleich zugunsten der beiden anderen Postunternehmen gem. § 37 Abs. 2 PostVerfG (1991: ca. 2 Milliarden) sowie die Gewinnentnahmen des Bundes (1991: über 5 Milliarden) erheblich belastet.

16 Hier sind die Emissionskosten, Vergünstigungen für das Personal bei der Ausgabe von Belegschaftsaktien sowie eine etwaige Bundesreserve für einen möglicherweise anfallenden Finanzausgleich bereits abgezogen, vgl. Non-Paper (Anm.), S. 32.

Als Folge der deutschen Einigung muß die Deutsche Bundespost alsbald entscheiden, ob sie die derzeit als Angestellte und Arbeiter beschäftigten Bediensteten der Deutschen Post in den neuen Bundesländern ins Beamtenverhältnis übernimmt. »Da mittlerweile alle gesetzlichen Voraussetzungen für eine Verbeamtung geschaffen worden sind«<sup>17</sup> und »die persönlichen Voraussetzungen für eine Übernahme in ein (Probe)-Beamtenverhältnis in vielen Fällen bereits vorliegen«<sup>18</sup> sah sich das Bundespostministerium nicht zuletzt im Hinblick auf Art. 33 Abs. 4 GG und Art. 3 GG unter erheblichem Entscheidungsdruck.

### 3. Die Sprengung der Fesseln des öffentlichen Dienstrechts

Die Bindung der Postunternehmen an das Personalrecht des öffentlichen Dienstes gilt als ein wesentlicher Hemmfaktor für eine an Marktgesichtspunkten orientierte Personalführung der Staatsunternehmen. Denn durch die Vorgaben des öffentlichen Dienstrechts bestünden erhebliche Konkurrenz Nachteile gegenüber Konkurrenten der Privatwirtschaft, da diese über die Tarifverhandlungen unmittelbaren Einfluß auf die Regelung der Arbeitsbedingungen einschließlich Löhnen und Gehältern der bei ihnen Beschäftigten und damit auf die Preisgestaltung ihrer Produkte nehmen könnten.

Zudem seien die Regelungen des öffentlichen Dienstrechts mit den beamtenrechtlichen Grundsätzen des Lebenszeit- und Laufbahnprinzips unternehmerischem Handeln nicht angemessen. Aber auch das an die beamtenrechtlichen Regelungen angelehnte Tarifrecht für die Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes<sup>19</sup> werde unternehmerischen Anforderungen nicht gerecht. Die nach dem PostVerfG von 1989 eingeführten bereichsspezifischen Sonderregelungen seien nicht ausreichend, um die Starrheit des öffentlichen Dienstrechts hinreichend aufzubrechen. Die Inflexibilität des öffentlichen Personalrechts führe zu erheblichen Schwierigkeiten der Postunternehmen, zu den vorgegebenen Bedingungen überhaupt noch Personal in den Ballungsräumen zu gewinnen.

### 4. Die Beschränkung internationaler Aktivitäten

Als Teil der Staatsorganisation der Bundesrepublik könnten sich die Postunternehmen nicht oder zumindest nicht ohne weiteres auf den internationalen Märkten engagieren, denn entsprechend ihrem Verfassungsauftrag (Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG) dürften sie nur in der Bundesrepublik tätig werden. Für konkurrierende Fernmeldeverwaltungen aus anderen Ländern würden nach deren Entstaatlichung – wie insbesondere in den USA und Japan<sup>20</sup> – derartige Restriktionen nicht gelten. Der einheitliche europäische Binnenmarkt mit Zugangschancen für vergleichbare Unternehmen aus den EG-Ländern verschärfe die damit verbundenen Konkurrenz Nachteile noch erheblich. Daraus ergäben sich negative Konsequenzen für die gesamte deutsche Fernmeldeindustrie.

17 Zit. aus dem Konzeptpapier »Überlegungen zum Beschäftigtenstatus und Art. 87 GG« des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation (ohne Datum, der CDU-Bundestagsfraktion zugeleitet mit Schreiben v. 15. 10. 1991 – im folgenden Konzeptpapier), S. 52.

18 Ebd., S. 42.

19 Dazu gehören u. a. Ausschluß der ordentlichen Kündigung nach 15 Jahren, Festlohnprinzip, Bildungsabschluß als Eingruppierungsvoraussetzung.

20 In sieben EG-Ländern wird das Fernmeldewesen durch private Aktiengesellschaften geführt, Non-Paper, (Ann. 14), S. 13 ff.; allerdings halten viele Staaten – abgesehen von der britischen Gesellschaft Mercury und den nordamerikanischen Telefongesellschaften – einen hohen Staatsanteil von 47–100% des jeweiligen Aktienkapitals.

Insgesamt erzwingt die *verschärfte Wettbewerbssituation* auf dem weltweiten Telekommunikationsmarkt eine Managementstruktur der Postunternehmen, die eine Wirtschaftsführung mit raschen Innovationsentscheidungen und flexiblem Reagieren auf Marktveränderungen möglich mache. Die Ursachen hierfür lägen

- im steigenden Deregulierungsdruck der EG bei den Telekommunikations- und Postdiensten,
- in der nach der Postreform von 1989 vollzogenen Wettbewerbsöffnung insbes. bei Endgeräten und im Mobilfunk,
- in der Öffnung der nationalen Märkte für Angebotswettbewerb, Kapitalbeteiligungen und strategische Allianzen,
- in einer eher restriktiven Auslegung des Netz- und Telefondienstmonopols durch den BMPT.<sup>21</sup>

#### 6. Kritik dieser Argumente

Die Stichhaltigkeit dieser Argumente ist, wie zu erwarten, hochgradig umstritten.

Was die angespannte Finanzlage der Deutschen Bundespost anbelangt, so wird der Verkauf etwaiger zukünftiger Telekomaktien – zumindest vor 1998 – als hoch riskant eingeschätzt.<sup>22</sup> Zudem gibt es keinerlei Erfahrungswerte darüber, ob sich Wertpapiere in diesen Summen (bei einem geschätzten Unternehmenswert von über 60 Milliarden DM und einem Plazierungsvolumen von 49,5% der Aktien wären dies über 30 Milliarden, bei einer ersten Tranche von 25% noch ca. 15 Milliarden DM) überhaupt plazieren lassen. Die Telekom wäre dann das mit Abstand größte deutsche börsennotierte Unternehmen.<sup>23</sup> Die unstreitigen Liquiditätseinbußen der Telekom könnten (und werden ja auch de facto) auf andere Weise behoben – etwa durch die Ausgabe von Anleihen und den vermehrten Einsatz von öffentlich-rechtlichem Kapital, das sich auch international beschaffen läßt.

In jedem Fall aber müßten die Defizite anderer Postunternehmen, speziell der »Gelben Post«, ausgeglichen werden – ob diese nun der Bundeshaushalt trägt oder einem Unternehmen der Bundespost direkt auferlegt werden, per Saldo handelt es sich um den gleichen Betrag. Wie das Beispiel Großbritanniens zeigt, kommt der Gang an die Börse voraussichtlich einem gigantischen »Staatsgeschenk« an die private Wirtschaft gleich, bei sinkender Infrastrukturversorgung und steigenden Belastungen für den »Normalhaushalt«<sup>24</sup>.

Die in den Aufgabenfeldern staatlicher Daseinsvorsorge zu beobachtenden Strukturveränderungen staatlichen Handelns waren bekanntlich in den bisherigen Überle-

21 Auch die bestehende Unklarheit über die künftige Abgrenzung des Postmonopols, für die das 1992 von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichte Grunbuch über die Entwicklung des Binnenmarktes für Postdienste (KOM (91) 476 v. 11. 6. 92) einschlagig ist, wird ins Feld geführt, vgl. Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e. V. (Hrsg.), Die Unternehmen der Deutschen Bundespost als juristische Personen des öffentlichen Rechts – Alternativvorschläge zur Postreform –, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Berlin 1992, S. 6.

22 Vgl. zum Folgenden das im Auftrag der DPG erstellte Gutachten von Seebauer & Partner, Chancen und Risiken einer Telekom Borsenplatzierung, November 1992, (unveroff.), mit dem Ergebnis, daß die Aufnahme von Fremdkapital auf absehbare Zeit für die Telekom die günstigere Form der Kapitalbeschaffung darstellt, S. 16 f.

23 Zum Vergleich: Allianz 35,5 Mrd. DM, Deutsche Bank 31,9 Mrd. DM, Siemens 29,7 Mrd. DM, Daimler 25,3 Mrd. DM; Stand v. 21. 10. 92.

24 Vgl. Arzt/Bach/Schüler, Telekommunikationspolitik in Großbritannien. Auswirkungen von Privatisierung und Liberalisierung, 1990, S. 118 ff.

gungen zur Dienstrechtsreform bestimmend für die Vorschläge, den öffentlichen Dienst gerade nicht abzuschaffen, sondern durch eine Vereinheitlichung des Dienstrechts zu modernisieren<sup>25</sup>.

Statt dessen böte die anstehende Postreform die Chance, die versandete Reform des öffentlichen Dienstes dadurch zu revitalisieren, daß bereichsspezifisch ein einheitliches öffentliches Dienstrecht eingeführt wird.

Bezüglich der behaupteten Beschränkung der Auslandsaktivitäten der Telekom auf Grund der gegenwärtigen Verfassungsrechtslage ist darauf hinzuweisen, daß nach § 1 Abs. 1 S. 3 i. V. mit § 36 PostVerfG bereits jetzt der Deutschen Bundespost *auch im internationalen Bereich* »in Wahrnehmung ihres öffentlichen Auftrags . . . unternehmerische und betriebliche Aufgaben des Post- und Fernmeldewesens« obliegen. Restriktionen, die sich hierbei dennoch ergeben, sind allenfalls marginal. Ein hierzu von P. Badura dem BMPT erstattetes Rechtsgutachten kommt zu dem Ergebnis, »daß eine Unternehmenstätigkeit der Deutschen Bundespost, einschließlich eines Angebots von Post- und Telekommunikationsdienstleistungen im Ausland nach deutschem Recht und nach Völkerrecht möglich ist, sofern der sachliche und organisatorische Zusammenhang mit der gesetzlich festgelegten und verfassungsrechtlich begrenzten Unternehmensaufgabe im Inland gewahrt bleibt. In diesem Rahmen ist auch die Gründung ausländischer Tochtergesellschaften oder die sonstige Beteiligung an Handelsgesellschaften mit Sitz im Ausland zulässig.«<sup>26</sup> Dementsprechend hat sich die Deutsche Bundespost, wie dargestellt, bisher schon im internationalen Telekommunikationsmarkt engagiert.<sup>27</sup>

### III. Das Grünbuch der Europäischen Gemeinschaft von 1987 zur Telekommunikation

Die im Zuge der Postreform I mit dem Poststrukturgesetz vom 8. 6. 1982<sup>28</sup> geschaffene grundlegende Neuorganisation des Post- und Fernmeldewesens der Bundesrepublik trug ordnungspolitischen Zielvorstellungen der Europäischen Gemeinschaft Rechnung, die im Grünbuch über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für

25 Vgl. die Vorschläge der Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts in: Bericht der Kommission, Baden-Baden, 1973, und hierzu D. Haensch, Kritik der Dienstrechtsreform, KJ H. 1/1976, S. 1 ff. Schon auf dem 48. Dt. Juristentag 1970 (»Empfiehlt es sich, das Beamtenrecht unter Berücksichtigung der Wandlungen vom Staat und Gesellschaft neu zu ordnen?«) hatte Thieme für die Schaffung eines einheitlichen Dienstrechts plädiert, Gutachten zum 48. DJT, 1970, Bd. I, Teil D, S. 1 ff.

26 P. Badura, Zulässigkeit und Grenzen der Gründung von Tochtergesellschaften und des Erwerbs von Beteiligungen durch die Deutsche Bundespost, insbesondere durch die Deutsche Bundespost Telekom, München, April 1991, Rechtsgutachten, unveröff., S. 72. Auch EG-rechtlich ergeben sich keine Beschränkungen für die Auslandstätigkeit von Tochtergesellschaften der DBP-Telekom, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß diese Tätigkeit nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen ist und deshalb die diesbezügliche Sperre des Art. 55 EWGV nicht greift, der die Niederlassungsfreiheit für Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, untersagt; vgl. G. Deipenbrock, Die Deutsche Bundespost auf dem europäischen Binnenmarkt, 1991, S. 71 f.

27 Z. B. über internationale Beteiligungen wie u. a. bei Informat Services Corporation mit Sitz in Los Angeles oder bei der gemeinsam mit France Télécom gegründeten Tochter EUCOM – Gesellschaft für Telekommunikations Mehrwertdienste GmbH.

28 Das Poststrukturgesetz v. 8. 6. 1989 (BGBl. I, S. 1026) ist ein Artikelgesetz mit Art. 1 Gesetz über die Unternehmensverfassung der Deutschen Bundespost (Postverfassungsgesetz – PostVerfG), Art. 2 Änderung des Gesetzes über das Postwesen, Art. 3 Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen, Art. 4 Änderung und Aufhebung sonstiger Gesetze.

Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte<sup>29</sup> 1987 formuliert worden waren.<sup>30</sup>

Die im Grünbuch verfolgte Absicht der Öffnung der Telekommunikationsmärkte auf Gemeinschaftsebene sollte das Entstehen großer, weltweit konkurrenzfähiger europäischer Telekommunikationsunternehmen fördern. Die nationalstaatliche Beschränkung des Telekommunikationsmarktes, der im wesentlichen die drei Sektoren Markt für Endgeräte, Markt für Dienste (öffentliche Datendienste, ISDN, Videotext, Mobilfunk, europaweite Mehrwertdienste) und den Markt für Netzeinrichtungen umfaßt, führte bislang wegen zu geringer Stückzahlen im innerstaatlichen Bereich einerseits und der immensen Entwicklungskosten für technische Neuerungen andererseits zu folgenreichen Konkurrenznachteilen gegenüber den Vereinigten Staaten und Japan. Eine Vergrößerung des Marktes durch Liberalisierung würde mengenbedingte Rationalisierungseffekte auf dem Gebiet der Forschung, Entwicklung und Zulassung von Produkten und Diensten bewirken und damit die Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Gemeinschaft auf dem Weltmarkt steigern.

Die Stärkung des Telekommunikationsbereichs in der Gemeinschaft würde zugleich »eine der wichtigen Voraussetzungen zur Förderung einer harmonischen Entwicklung der Wirtschaftstätigkeit und eines wettbewerbsfähigen Marktes in der Gemeinschaft und zur Vollendung des EG-weiten Marktes für Waren und Dienstleistungen bis 1992« sein.<sup>31</sup> Die weitgehende Liberalisierung und Deregulierung des Post- und Fernmeldesektors in den Mitgliedsstaaten läge vor allem auch im Interesse der Benutzer, weil durch Marktöffnung ein breites Angebot und verschärfter Wettbewerb zustandekomme. In und zwischen den Mitgliedsstaaten werden u. a. folgende Gemeinschaftspositionen für notwendig gehalten<sup>32</sup>:

1. Die Fernmeldeverwaltungen behalten auch künftig ausschließliche oder besondere Rechte bezüglich des Angebots, der Bereitstellung und des Betriebs der *Netzinfrastruktur*.
2. Die *Bereitstellung einer begrenzten Zahl von Basisdiensten* auf der Grundlage ausschließlicher oder besonderer Rechte dient im gegenwärtigen Stadium der Sicherstellung des öffentlichen Auftrages, wobei ein derartiger Monopolvorbehalt insbesondere für den Telefon (Sprach-) Dienst gilt.
3. Im übrigen soll ein *freies Angebot aller anderen Dienste* (Wettbewerbsdienste) nach den Grundsätzen der gemeinsamen Handelspolitik herrschen.
4. Einheitliche Normen für die *Netzinfrastruktur* und die Dienste sollen die gemeinschaftsweite Kommunikationsfähigkeit sicherstellen.
5. Vorbehaltlich der Gerätezulassung *gilt ein freies (unbeschränktes) Angebot von Endgeräten* im Wettbewerb mit den Fernmeldeverwaltungen.
6. Die *hoheitlichen Tätigkeiten der Fernmeldeverwaltungen*, wie die Zulassung von Diensten, Kontrolle der Gerätezulassung und Schnittstellenspezifikationen, Zuteilung von Frequenzen und allgemeine Überwachung der grundlegenden Nutzungsbedingungen des Netzes, werden von den betrieblichen Aufgaben klar getrennt.

<sup>29</sup> Vgl. Fn. 8. Seit 1984 hat der Rat auf dem Gebiet der Telekommunikation eine Reihe von Beschlüssen (Empfehlungen, Entschlüssen, Richtlinien und Verordnungen) gefaßt, die auf eine EG-weite Liberalisierung und Harmonisierung dieses Marktes abzielen. Sie sind abgedruckt in: Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Generaldirektion XIII Informationstechnologien, Informationsindustrie und Telekommunikation, Offizielle Dokumente – EG Politik Telekommunikation 1992, verkürzte Ausgabe, September 1992 XIII (92) 260-DE. Hervorzuheben sind die beiden gem. Art. 90 EWG-Vertrag verabschiedeten Richtlinien, mit denen die Kommission die angestrebten Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Telekommunikationsdienste und für Telekommunikationsendgeräte herbeiführen will: Richtlinie des Rates v. 28. 6. 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP) (90/387/EWG; ABl. L 192/1, 24. 7. 90) und Richtlinie der Kommission v. 28. 6. 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG; ABl. L 192/10, 24. 7. 90).

<sup>30</sup> Vgl. E. Grande, V. Schneider, Reformstrategien und staatliche Handlungskapazitäten. Eine vergleichende Analyse institutionellen Wandels in der Telekommunikation in Westeuropa, PVS 1991, S. 452 ff.

<sup>31</sup> Grünbuch S. 5.

<sup>32</sup> Grünbuch S. 14.

7. Dem Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen von privaten Anbietern wird durch kontinuierliche Kontrolle vorgebeugt.

Aber nicht nur mit ihrem Grünbuch, sondern vor allem auch mit der Fülle der bereits vorliegenden Empfehlungen, Beschlüsse und Richtlinien zur Förderung einer einheitlichen Telekommunikationsstruktur<sup>33</sup> hat sich die Europäische Gemeinschaft neben der technologischen Entwicklung als die stärkste reformierende Kraft im Post- und Fernmeldewesen erwiesen.<sup>34</sup>

#### IV. Die Postreform von 1989

##### 1. Ziele und Maßnahmen

Dieser Deregulierungsoffensive der EG wurde mit der Postreform 1989 entsprochen, die das bundesdeutsche Post- und Fernmeldewesen grundlegend reorganisierte und wesentliche, bislang monopolistisch wahrgenommene klassische Postaufgaben entstaatlichte.<sup>35</sup>

Das bisher bestehende absolute Fernmeldemonopol wurde weitgehend zurückgenommen und gleichzeitig kompensatorisch die unternehmerische Stellung der Postbetriebe gestärkt, um ihnen marktwirtschaftliches Handeln auf dem Zukunftsmarkt Telekommunikation zu ermöglichen.<sup>36</sup> Zu diesem Zweck trennte das Postverfassungsgesetz die vom BMPT wahrgenommenen politischen und hoheitlichen Funktionen von den betrieblichen Aufgaben, die den Vorständen der in drei selbständige öffentliche Unternehmen (Postdienst, Postbank, Telekom) aufgespaltenen Deutschen Bundespost übertragen wurden. Eine öffentlich-rechtliche Unternehmensverfassung mit Vorstand, Generaldirektion, Aufsichtsrat sollte den getrennt geführten drei Betrieben ein an marktwirtschaftlichen Prinzipien orientiertes Handeln gestatten. Man versprach sich dadurch eine erhöhte Leitungseffizienz und größere Beweglichkeit im personellen und finanziellen Bereich.<sup>37</sup> Bereichsspezifische besondere dienst- und personalrechtliche Regelungen tragen den Managementfunktionen der Inhaber von Spitzenpositionen, die in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis auf Zeit angestellt wurden, Rechnung; die Arbeitsmotivation der Bediensteten wird durch individuelle finanzielle Anreize, durch Leistungszulagen, die entgegen herkömmlichen Beamtenrechtsverständnis auch Beamte erhalten, gestärkt.

Die Postreform I sollte im Rahmen des Art. 87 Abs. 1 GG durch einfachgesetzliche Regelung die innere Struktur dieses Großbetriebes funktional differenzieren und in relativ verselbständigte Teilunternehmen aufgliedern, ohne dabei jedoch auf die Synergieeffekte des Gesamtverbundes und den internen Finanzausgleich zu verzichten. Die Postunternehmen blieben Verwaltung (Behörde), ihr Personal öffentlicher

<sup>33</sup> Vgl. die Übersicht in der in Anm. 29 genannten Sammlung der offiziellen Dokumente der EG. Mit einer neuen Initiative will die EG den europäischen Telefonmarkt durch eine Liberalisierung des Wettbewerbs bei Inlandsverbindungen und Telefongesprächen innerhalb der EG öffnen, vgl. FAZ v. 29. 4. 1993.

<sup>34</sup> Vgl. Bericht der Regierungskommission Fernmeldewesen (Vorsitz E. Witte), Neuordnung der Telekommunikation, 1987 (im folgenden Bericht der Regierungskommission), S. 40. – Zur Stellung der Deutschen Bundespost nach dem EWG-Vertrag vgl. J. Plagemann, Die Deutsche Bundespost im Licht des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: J. Peter, K.-U. Rhein, Hrsg., Wirtschaft und Recht, 1989; G. Deipenbrock (Anm. 26); G. Otto, Entmonopolisierung der Telekommunikation. Netztragerschaft und Dienstleistungen der Deutschen Bundespost nach Art. 37 EWG-Vertrag, 1989.

<sup>35</sup> Vgl. hierzu K.-H. Ladeur, Die Neuordnung der Telekommunikation. Zur Funktion eines öffentlichen Unternehmens in hochkomplexer Umwelt, KritV 1991, S. 177 ff.

<sup>36</sup> Vgl. hierzu die Begründung des Gesetzentwurfs, Allg. Teil, IV, BT-Drs. 11/2854, S. 29 f.

<sup>37</sup> Ebd. S. 30.

Dienst. Umfassende staatliche Regulierungszuständigkeiten im Postdienst- und Telekommunikationsbereich stellen die flächendeckende Versorgung mit Infrastrukturdiensten zu grundsätzlich einheitlichen, bedarfswirtschaftlichen Tarifen im Raum sicher. Neben Monopoldiensten und Pflichtleistungen trat gleichgewichtig die Orientierung an Wettbewerb, Markt und Gewinn nach Maßgabe betriebswirtschaftlicher Rechnungsführung.

Diese von der liberal-konservativen Regierung in einem zügig abgewickelten Gesetzgebungsverfahren verwirklichte erste Postreform wurde in den Grundzügen von der SPD-Opposition mitgetragen. Vorbehalte meldete sie insbesondere hinsichtlich der Aufgliederung der Deutschen Bundespost in drei Teilbereiche an; ferner wurde eine stärkere Betonung des Gemeinwohlauflages<sup>38</sup>, insbesondere des Infrastrukturauftrages der Deutschen Bundespost für notwendig gehalten und schließlich die volle paritätische Mitbestimmung für die Aufsichtsgremien der Deutschen Bundespost gefordert. Die Fraktion der Grünen lehnte den Gesetzentwurf der Bundesregierung prinzipiell ab, weil er auf eine Zerschlagung der Deutschen Bundespost hinauslaufe mit der Folge des Verlustes ihrer gemeinwirtschaftlichen Aufgabenstellung zu Lasten der Bürger und der Mitbestimmungsrechte der Beschäftigten.<sup>39</sup>

Die DPG meldete grundsätzlich Bedenken an den Eckpunkten der Postreform an und versuchte, mit einer bundesweiten Aktion »Sichert die Post – Rettet das Fernmeldewesen« die drohende Privatisierung und Zersplitterung der Post zu verhindern.<sup>40</sup>

Sowenig diese erste Postreform – in ihren Grundzügen – im parlamentarischen Raum ernsthaft umstritten war, so sehr warf doch die Frage nach dem rechtlichen Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers gravierende juristische Probleme auf.

## 2. Der verfassungsrechtliche Rahmen für die Organisation des Post- und Fernmeldewesens

Die einschlägigen Verfassungsartikel, Art. 73 Nr. 7 und 87 Abs. 1 GG, legen zunächst einmal fest, daß das Post- und Fernmeldewesen eine ausschließliche Angelegenheit des Bundes ist. Art. 73 Nr. 7 GG weist dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit zu. Art. 87 Abs. 1 GG besagt, daß die Bundespost in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt wird.<sup>41</sup> Für die h. M. ist damit eine weitgehende oder gar vollständige Verselbständigung<sup>42</sup> oder Pri-

<sup>38</sup> Um die gemeinwirtschaftliche Aufgabenstellung zu erhalten, sollte nach Auffassung der SPD der Monopolbereich des Fernmeldewesens konkret umschrieben und gesetzlich ein symmetrischer Wettbewerb gewährleistet werden, vgl. BT-Drs. 11/4316, S. 73.

<sup>39</sup> Ebd. S. 173.

<sup>40</sup> Zur Kritik der DPG vgl. die Dokumentation »Sichert die Post – Rettet das Fernmeldewesen. Bilanz einer gewerkschaftlichen Aktion«, hrsgg. v. der Deutschen Postgewerkschaft, 1989, S. 5. Zu den Erfahrungen mit der Postreform I aus gewerkschaftlicher Sicht vgl. E. Wehner, Die Neuorganisation der Deutschen Bundespost – erste Erfahrungen der Deutschen Postgewerkschaft, ZTR 1992, S. 17 ff.

<sup>41</sup> Die in Deutschland zunächst bestehende Zweigleisigkeit von privater und staatlicher Post (vgl. Schily in: Deutsche Verwaltungsgeschichte I, 1983, S. 449) wurde im Norddeutschen Bund von 1867 beendet; Preußen setzte gegen die Privatpost der Thurn und Taxis seine Staatspost durch, und dementsprechend sah Art. 48 der Verfassung des Norddeutschen Bundes die Post als »einheitliche Staatsverkehrsanstalt«. Art. 48 RV von 1871 bestimmte: »Das Postwesen und das Telegraphenwesen werden für das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches als einheitliche Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet.« Art. 88 Abs. 1 WRV formulierte dann: »Das Post- und Telegraphenwesen ... ist ausschließlich Sache des Reiches.« Ein knappes Résumé der Geschichte des Post- und Fernmeldewesens geben: B. Großfeld, H. Janssen, Zur Organisation der Deutschen Bundespost, DOV 1993, S. 424 ff.

<sup>42</sup> Durch die verfassungsrechtliche Vorgabe der Organisationsstruktur der Deutschen Bundespost gilt als ausgeschlossen, daß dieser Verwaltungszweig in einer selbständigen Rechtspersönlichkeit, also in der Rechtsform einer Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert werden kann. Der Bund

vatisierung der Deutschen Bundespost als Ganzer oder wesentlicher Teilbereiche ausgeschlossen.<sup>43</sup>

Dagegen wird die in diesem Zusammenhang diskutierte Frage, ob der beamtenrechtliche Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungssperre für überkommene staatliche Agenden wirkt<sup>44</sup>, verneint. In Konsequenz einer neueren restriktiven Interpretation dieses Artikels werden die »hoheitsrechtlichen Befugnisse« als Synonym für notwendige staatliche Aufgaben angesehen<sup>45</sup>, so daß sich »aus Art. 33 Abs. 4 GG keine engeren Grenzen für privatrechtliche Organisationsformen ergeben, als sie schon in Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG gezogen worden sind.«<sup>46</sup>

Ausgehend von der in Rechtsprechung<sup>47</sup> und Rechtslehre<sup>48</sup> vorgenommenen Gleichsetzung des in Art. 87 Abs. 1 GG verwandten Begriffs Bundespost mit dem in Art. 73 Nr. 7 GG genannten Sachbereich Post- und Fernmeldewesen versteht der *Regierungsentwurf* des Poststrukturgesetzes unter dem Aufgabenbereich »Postwesen« i. e. S. die herkömmlichen Dienste der Post, die durch einen Transport- oder Übermittlungseffekt gekennzeichnet sind oder kraft historischer Prägung zum Postwesen zu rechnen sind, während zum Aufgabengebiet »Fernmeldewesen« die modernen, durch die technische Entwicklung ermöglichten und geprägten Dienste der Informationsübermittlung gerechnet werden. Post- und Fernmeldewesen werden aber als zukunfts offene Begriffe interpretiert, durch die der Verwaltungsbereich der Bundes-

ist insoweit in seiner Organisationskompetenz gebunden, wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, BVerfGE 63, S. 1 ff., 40. Vgl. H. Lecheler, Der Verpflichtungsgehalt des Art. 87 I 1 GG – Fessel oder Richtschnur für die bundesunmittelbare Verwaltung, NVwZ 1989, S. 834 ff., 836; Maunz in: Maunz-Durig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 87 Rz. 30.

43 »Bundeseigene« Verwaltung bedeutet nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, daß dem Bund für die Wahrnehmung der entsprechenden Aufgabe eine bestimmte Verwaltungsform vorgeschrieben wird, d. h. der Bund muß die Aufgabe mit eigenen Verwaltungseinrichtungen in der Form der Staatsverwaltung wahrnehmen, vgl. BVerfGE 61, 1, 40 f. Zum Diskussionstand vgl. Plagemann, Bachmann, Privatrechtliche Organisation der Deutschen Bundespost, DÖV 1987, S. 807 ff., 810 bei Anm. 15, 16, und B. Großfeld, H. Janssen, DÖV 1993, S. 424 ff. Zum Verbot der formellen Privatisierung vgl. Maunz (Anm. 42) Art. 87 Rz. 31. – Die teilweise Auslagerung von Aufgaben der Bundespost in 100%ige Tochtergesellschaften (Eigengesellschaften) privaten Rechts stellt in diesem Zusammenhang ein besonderes Problem dar, vgl. dazu J. Plagemann, Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der Deutschen Bundespost durch Eigengesellschaften, 1992.

44 So die vor allem von H. Lecheler und W. Leisner vertretene Auffassung, da Post und Bahn Teile der Leistungsverwaltung seien, und zwar einer Leistungsverwaltung, die stark hoheitlich geprägt sei und deshalb in der Hand von Beamten liegen müsse. Vgl. H. Lecheler, Privatisierung – ein Weg zur Neuordnung der Staatsleistungen?, ZBR 1980, S. 69 ff.; ders., Die Beamtenaufgaben nach dem Funktionsvorbehalt des GG, 1986; ders., Grenzen für den Abbau von Staatsleistungen, 1989; W. Leisner, Berufsbeamtentum und Entstaatlichung, DVBl. 1978, S. 733 ff.; ders., Legitimation des Berufsbeamtentums aus der Aufgabenerfüllung, 1988. Lecheler weist z. B. darauf hin, »daß wichtige Bereiche der Leistungsverwaltung durch hoheitliche Befugnisse derart geprägt werden, daß sie insgesamt von vornherein der Hoheitsverwaltung zugeordnet werden müssen: als Beispiel seien hier genannt der Unterrichts Bereich (...), Bundesbahn (...) und Bundespost,« ZBR 1980, S. 71.

45 Demzufolge dürfen Beamte nur dort eingesetzt werden, wo die Art der wahrzunehmenden Aufgaben dies gebietet, vgl. Jung, Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes, 1971; J. Isensee, Beamtenstreik. Zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes, 1971; W. Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes (Art. 33 GG), 1961; ders., Der Aufgabenbereich der Angestellten im öffentlichen Dienst (und die hoheitsrechtlichen Befugnisse nach Art. 33 Abs. 4 des Grundgesetzes), 1962; AK-GG-Schuppert, 2. Aufl. 1989, Art. 33 Abs. 4 und 5 GG, Rdnr. 25 ff.; H.-J. Peine, Der Funktionsvorbehalt des Berufsbeamtentums, in: Die Verwaltung, 17 (1984), S. 415 ff.

46 E. Schmidt-Aßmann, G. Fromm, Aufgaben und Organisation der Deutschen Bundesbahn in verfassungsrechtlicher Sicht, 1986, S. 128. Ebenso G. F. Schuppert, Verfassungsrechtliche Probleme der Privatisierung der Unternehmen der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn, Rechtsgutachten im Auftrag der SPD-Fraktion, unveröff., 1992, S. 37 ff., 65, unter Verweis auf die europarechtliche Entwicklung; vgl. dazu I. Hochbaum, Die Aktion der EG-Kommission zur Liberalisierung des öffentlichen Dienstes, ZBR 1989, S. 33 ff. Im Ergebnis ebenso R. Scholz, Berufsbeamtentum nach der Wiedervereinigung – Die Personalstruktur der Deutschen Bundespost, Gutachten, unveröff., 1992, S. 52.

47 BVerfGE 12, 205 ff.; 46, 120 ff.

48 Vgl. AK-GG-Bull. 2. Aufl. 1989, Art. 87 Rdnr. 70; Maunz (Anm. 42) Art. 87 Rdnr. 46.

post i. S. von Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG nicht auf einen bestimmten, bei Inkrafttreten des Grundgesetzes vorhandenen staatlichen Organisationszustand festgeschrieben worden sei. Dementsprechend werde mit der Übertragung der Aufgaben des Post- und Fernmeldewesens auf den Bund als unmittelbare Bundesverwaltung nicht ein für allemal festgelegt, welche Einrichtungen im einzelnen Aufgaben dieses Sachbereichs wahrnehmen sollen und in welcher Organisationsform diese Einrichtungen zu führen sind.<sup>49</sup> In Konsequenz dieser keineswegs unumstrittenen Auslegung<sup>50</sup> schaffte der Bundesgesetzgeber die überkommene einheitliche Behördenstruktur der Deutschen Bundespost ab und schuf die horizontal dreieggliederten Teilbereiche Postdienst, Postbank und Telekom. Am Grundsatz des Art. 87 Abs. 1 GG, daß die Deutsche Bundespost (ebenso wie die Deutsche Bundesbahn) in bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau geführt wird, wurde aber weiterhin festgehalten.

### 3. Die Postreform I in der juristischen Kritik: Inhalt und Grenzen des Art. 87 Abs. 1 GG

Die verfassungsrechtliche Kritik an der Postreform richtete sich insbesondere dagegen, daß der Organisationsvorbehalt des Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG durch die neuen Entscheidungsstrukturen unterlaufen werde. Die wesentlichen Entscheidungen im Post- und Fernmeldewesen müßten von Verfassungsorganen des Bundes (Parlament oder Regierung) getroffen werden<sup>51</sup>. Auch wenn die dem Bund im Poststrukturgesetz eingeräumten Einflußrechte auf die drei Postunternehmen über eine bloße Rechtsaufsicht hinausgingen (vgl. §§ 15, 25, 27, 28 u. 30 PostVerfG), hätten deren Vorstände doch in wichtigen Sach- und Personalangelegenheiten ein Alleinentscheidungsrecht (vgl. §§ 23, 24, u. 28 PostVerfG), so daß dem Bund die verfassungsrechtlich zwingend übertragene volle Fachaufsicht genommen werde, die erst ermöglicht, substantielle Vorstandsentscheidungen aufzuheben oder zu ersetzen.<sup>52</sup> Außerdem widerspreche die teilweise Aufgabenerfüllung der Bundespost in privatrechtlichen Verwaltungsformen<sup>53</sup> wegen der damit verbundenen organisationsrechtlichen Verselbständigung gegenüber der originären Rechtsträgerschaft des Staates den Organisationsprinzipien unmittelbarer Staatsverwaltung.<sup>54</sup> Einige Kritiker der Reform der Organisationsstruktur der Deutschen Bundespost sahen insbesondere in der weitgehenden institutionellen Verselbständigung der Postunternehmen auch einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip des Grundgesetzes. Denn für die durch Art. 87 Abs. 1 GG garantierte Gemeinwohlfunktion des Staatsunternehmens Deutsche Bundespost sei die parlamentarische Ministerverantwortlichkeit unabdingbar, der Ressortminister könne aber im Rahmen der neuen Organisationsstruktur Weisungsrechte aus den bestehenden Dienst- und Arbeitsverhältnissen postverwaltungsintern gerade nicht mehr ausüben (Arg. § 48 PostVerfG).<sup>55</sup>

49 Reg-Entwurf, BT-Drs. 11/2854, S. 36.

50 Vgl. zum Stand der Diskussion B. Großfeld, H. Janssen, DÖV 1993, S. 424 ff.

51 So Fangmann in der Anhörung des Bundestagsausschusses für das Post- und Fernmeldewesen zum Postverfassungsgesetz, hier zit. nach H. Fangmann, W. Scheurle, M. Schwemmler, E. Wehner, Handbuch für Post und Telekommunikation. Poststrukturgesetz. Basiskommentar, 1990, § 1 Rz. 7.

52 So die überwiegende Meinung der vom Bundestagsausschuß für das Post- und Fernmeldewesen zum Postverfassungsgesetz angehörten Rechtswissenschaftler (Dittmann BT-PF-S, S. 602; Battis BT-PF-S, S. 611; Roßnagel BT-PF-S, S. 621; Badura BT-PF-S, S. 629; Fangmann BT-PF-S, S. 640 sowie in CR 1989, S. 650).

53 Gem. § 7 PostG und § 9 FAG sind die Rechtsverhältnisse zum Postkunden privatrechtlicher Natur.

54 Maunz (Anm. 42) Art. 86 Rz. 2, Art. 87 Rz. 26, 29 ff., 47; Ohnheiser, Postrecht, 4. Aufl. 1984, S. 97.

55 A. Roßnagel, P. Wedde, Die Reform der Deutschen Bundespost im Licht des Demokratieprinzips, DVBl. 1988, S. 562 ff., 564, 565. Ähnlich Fangmann (Anm. 51, 52).

Demgegenüber hielt eine deutlich liberalere Interpretation des Art. 87 Abs. 1 GG<sup>56</sup> es für ausreichend, wenn von den organisatorischen Voraussetzungen her die rechtliche und tatsächliche staatliche Beherrschbarkeit der Bundespost im Interesse der angemessenen Versorgung der Bevölkerung mit den für das Post- und Fernmeldewesen spezifischen Dienstleistungen sichergestellt werde.<sup>57</sup> Für die staatliche Beherrschung spiele die Organisationsform öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich nicht die entscheidende Rolle. Im Lichte dieser Auffassung stellten sich verfassungsrechtliche Probleme bei der Postreform von 1989 nicht.

#### 4. Die Postreform I – ein Übergangsmodell zur Postreform II

Die 1989 von den Initiatoren als »Jahrhundertwerk« gefeierte Postreform stellte der BMPT nach genau zwei Jahren erneut zur Disposition. Jetzt wird diese Reform, wie von den Kritikern damals gergewöhnt, umgedeutet: »Nachdem die gute alte Post den ersten Schritt zur Reform – Aufsplitterung in drei Unternehmen – bereits getan hat, sollte der zweite zwangsläufig sein.«<sup>58</sup> Nach der skizzierten Debatte zu Art. 87 Abs. 1 GG ist freilich klar, daß dieser zweite Schritt, soll er Privatisierung lauten, nicht ohne Grundgesetzänderung – und damit die Zustimmung der SPD-Opposition erfolgen kann. Daß eine Reform der Reform vonnöten ist, darüber besteht erstaunlicherweise bei allen Interessierten in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft Einvernehmen. Auch SPD und DPG sehen Konstruktionsfehler im Poststrukturgesetz von 1989 und halten eine Modernisierung der Unternehmensstruktur zur Stärkung »der Marktchancen, Wettbewerbsfähigkeit im nationalen und internationalen Rahmen sowie der Finanzkraft der DBP-Unternehmen und zum Erhalt und zur Optimierung der wirtschafts- und industriepolitischen Handlungsmöglichkeiten im Kommunikationssektor« für erforderlich, wollen dabei aber an der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Bundes zu einer flächendeckenden modernen, sozial- und verfassungsverträglichen Kommunikationsversorgung durch die Deutsche Bundespost festhalten.<sup>59</sup>

Der heute für die DBP bestehende Reformdruck beruht nicht etwa unmittelbar auf EG-rechtlichen Vorgaben, die eine Anpassung der Unternehmensstruktur der nationalen Post- und Telekommunikationsbetriebe erzwingen würden, sondern ist mittelbar eine Folge der europäischen Liberalisierung des Post- und Telekommunikationssektors. Auch wenn die Bundesrepublik neben Großbritannien als »Musterland bei der Liberalisierung« gilt<sup>60</sup>, hat die 1989 neugestaltete Unternehmensverfassung mit der Mischung von Behördenstrukturen für den hoheitlichen Bereich und betrieblicher Unternehmensführung einen Zwitter erzeugt, der offenbar zu erheblichen Reibungsverlusten bei der Abstimmung der Unternehmenspolitik zwischen BMPT und den jeweiligen Vorständen geführt hat. Dadurch hat er den Drang zur Autonomisierung der Unternehmen zusätzlich beflügelt. Die den Gewinnertrag belastende

<sup>56</sup> Sie wird insbesondere von Barbara Mayer ausführlich begründet, *Die Bundespost: Wirtschaftsunternehmen oder Leistungsbehörde*, 1990; weitere Literaturnachweise bei Großfeld, Janssen DÖV 1993, S. 424 ff.

<sup>57</sup> Dieser Ansicht zufolge gibt es lediglich einen kleinen inneren Kreis von Tätigkeiten im Bereich des Post- und Fernmeldewesens, der sich als spezifisch hoheitliche Tätigkeit qualifizieren läßt und der dementsprechend in Form des öffentlichen Rechts oder von einem Beliehenen wahrgenommen werden muß. Ein um diesen Kernbereich herum gelagerter wesentlich größerer Kreis von Leistungen brauche von ihrem Wesen her nicht vom Staat, sondern könne ebenso auch von Privatunternehmen erbracht werden, B. Mayer, (Anm. 56), S. 107 f., S. 109.

<sup>58</sup> P. Bolker, *Der Spiegel* Nr. 45 v. 2. 11. 1992.

<sup>59</sup> Vgl. Ergebnispapier der gemeinsamen Arbeitsgruppe von DPG und SPD »Für eine zukunftsweisende Postreform!«, v. 15. 5. 1992, unveröff. S. 1.

<sup>60</sup> Vgl. *Die Zeit*, Start in den Clinch, Nr. 52 v. 18. 12. 1992, S. 19.

Schwerfälligkeit der Unternehmenskonstruktion drückt sich speziell bei der Telekom darin aus, daß die deutsche Telekom hinsichtlich Umsatz und Beschäftigung das drittgrößte Telekommunikationsunternehmen der Welt ist, aber nach Umsatz je Mitarbeiter nur an zwölfter Stelle steht.<sup>61</sup> Die von der EG in Aussicht genommene Entmonopolisierung des Telefondienstes<sup>62</sup> wird den Wettbewerbsdruck auf die deutsche Telekom noch erhöhen, da die finanzielle Leistungsfähigkeit dieses Staatsbetriebes entscheidend vom Telefondienst, der knapp 75% seines Gesamtumsatzes ausmacht, abhängt. Die Notwendigkeit einer erneuten Postreform resultiert also neben den internen Konstruktionsmängeln der Postreform I und der von diesem ersten Verselbständigungsschritt ausgehenden Autonomisierungsdynamik vor allem aus den durch die EG-Liberalisierungsmaßnahmen entstehenden neuen Marktkonstellationen, die den internationalen Konkurrenzdruck auf dem heimischen Markt weiter verschärfen. Präjudizien für die Wahl der Unternehmensform ergeben sich jedoch aus EG-Recht nicht.

#### V. Privatisierungsmodelle: Organisationsprivatisierung, unechte Aufgabenprivatisierung und echte Aufgabenprivatisierung

Die Zielvorstellungen der Bundesregierung für die Umwandlung der Postunternehmen, allen voran der Telekom, sind eindeutig: Favorisiert wird die Umwandlung der Postunternehmen in Aktiengesellschaften. Die Wahl der privatrechtlichen Organisationsform läßt freilich offen, ob die Postunternehmen

- auch künftig Teil der Bundesverwaltung bleiben (öffentliche Verwaltung in privater Rechtsform, sog. »Organisationsprivatisierung«: Modell Flugsicherung),
- privatisiert werden mit der Folge, daß sie künftig im Grundsatz nur mehr privatwirtschaftliche Aufgaben erfüllen, wobei jedoch der Bund eine rechtlich definierte Garantstellung hinsichtlich der Grundversorgung mit Leistungen auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens übernimmt und entsprechende Regulierungsbefugnisse gegenüber den Unternehmen erhält (»unechte Aufgabenprivatisierung«: Modell Bundesbahn)
- oder eine »echte« Aufgabenprivatisierung vollzogen wird, so daß für den Bund das Post- und Fernmeldewesen nur noch unter fiskalischen Gesichtspunkten Bedeutung hätte. Der politisch-parlamentarischen Verantwortlichkeit des BMPT wäre die Grundlage entzogen. Dementsprechend entfielen auch die verfassungsrechtlichen Bindungen bezüglich des von den privaten Unternehmen wahrzunehmenden Geschäftskreises – mit Ausnahme der sich aus Art. 10 GG ergebenden Grundrechtsbindungen.

Sowohl bei der »unechten« wie bei der »echten« Aufgabenprivatisierung sind die ehemaligen Postunternehmen nicht mehr öffentliche Verwaltung, so daß die für Behörden zu beachtenden Grundsätze des Verwaltungsrechts keine Anwendung finden. Bei der »echten« Aufgabenprivatisierung würden darüber hinaus aber auch staatliche Regulierungsaufgaben nicht mehr greifen, weil deren Formulierung und Durchsetzung hoheitliche Befugnisse voraussetzen. Regulierung findet in diesem Fall lediglich im Rahmen des allgemeinen Kartell- bzw. öffentlichen Wirtschaftsrechts statt.

61 Vgl. Der Spiegel 51, 1992, S. 122. Zur wirtschaftlichen Lage der Telekom aus betriebswirtschaftlicher Sicht vgl. L. Lachnit, Der Betrieb 1993, S. 545 ff.

62 Nach den Vorstellungen der EG-Kommission sollen Telefonbenutzer bei In- und Auslandsgesprächen spätestens zum 1. 1. 1998 die Wahl zwischen mehreren Anbietern haben, vgl. FAZ v. 29. 4. 1993.

Im Zuge der Vorbereitung der Postreform II sind alle Varianten durchgespielt worden. Die Bundesregierung und die sie tragenden Parlamentsfraktionen bestanden auf der Umwandlung der Postunternehmen in Aktiengesellschaften im Rahmen einer echten Aufgabenprivatisierung, während die SPD gespalten war: Teils favorisierte sie – ebenso wie die DPG – eine Umwandlung der Postunternehmen in selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts nach dem Muster der Deutschen Bundesbank und der Westdeutschen Landesbank, womit das Post- und Fernmeldewesen weiterhin Teil der Bundesverwaltung bliebe, aber in vergleichbarer Weise wie private Unternehmen am Geschäftsverkehr teilnehmen könnte. Ein anderer Teil der SPD plädierte hingegen für die aktiengesellschaftliche Lösung in der Form einer unechten Aufgabenprivatisierung, also mit weitreichenden staatlichen Regulierungsbefugnissen. Diese Auseinandersetzungen im Detail nachzuzeichnen, würde den Rahmen dieser Abhandlung sprengen. Nach dem derzeitigen Stand liegt ein Kompromißvorschlag vor, der in den Beratungen der interfraktionellen Gesprächsrunde Ende Mai 1993 formuliert wurde.

#### *VI. Der politische Kompromiß vom Mai 1993: Aktiengesellschaften unter dem Dach einer öffentlich-rechtlichen Holding*

Dieses Modell<sup>63</sup> offeriert gegenüber den bisher erörterten Vorschlägen eine neue Variante: Danach sollen die Unternehmen der DBP in Aktiengesellschaften umgewandelt und die Interessen des Bundes ihnen gegenüber von einer Holding in der Rechtsform einer selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden.

Bis zum Auslaufen der Vorbehaltsrechte (Monopole) nach EG-Recht – nachzeitigem Stand: bis Ende 1997 – soll der Bund die Mehrheit am Aktienkapital von Telekom und Postdienst halten, danach mindestens eine Sperrminorität. Die Monopole des Bundes sollen auf die Aktiengesellschaften übertragen werden. Ausländische Beteiligungen dürfen nicht zu einer Sperrminorität führen. Hinsichtlich der Mitbestimmung in den Aktiengesellschaften ist noch keine Festlegung getroffen. Während die Koalitionsfraktionen die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 befürworten, plädiert die SPD für eine uneingeschränkte Mitbestimmung nach dem Montanmitbestimmungsmodell.

Zu den Kompetenzen der Holding, die das Kapital des Bundes hält, sollen insbesondere gehören: die Verwaltung der Beteiligung, das Herstellen eines Ausgleichs bei den operativen Aktiengesellschaften aus den Dividenden, Überleitungsmaßnahmen für das Personal, die Weiterführung der bestehenden betrieblichen Sozial- und Selbsthilfeeinrichtungen, der Abschluß von Manteltarifverträgen, das Ausarbeiten von Führungsgrundsätzen für die Aktiengesellschaften sowie das Überwachen und Koordinieren von Unternehmensplanungen einschließlich der Einhaltung der Infrastrukturaufgaben. Entscheidungen der Holding sollen in Planungskonferenzen mit den Aktiengesellschaften vorbereitet werden.

Zur Umsetzung dieses Konzepts wird sinngemäß folgende Grundgesetzänderung vorgeschlagen:

»1. Hoheitliche Aufgaben in der Telekommunikation und im Postwesen nimmt der Bund wahr.

<sup>63</sup> Vgl. hierzu die Berichte in FAZ v. 14. und 16. 6. 1993.

<sup>64</sup> FAZ v. 16. u. 29. 6. 1993.

2. Die Sicherung der Infrastruktur im Telekommunikations- und Postbereich ist Staatsaufgabe. Die Infrastrukturdienstleistungen werden von den Unternehmen der DBP und durch Wettbewerber vorgenommen. Die Staatsaufgabe wird durch die Regulierung erfüllt.«

Die Neuorganisation des Post- und Fernmeldewesens und die Sicherung des staatlichen Infrastrukturauftrags soll damit also unter Parlamentsvorbehalt gestellt werden.

Für wenige Tage sah es so aus, als ob mit diesem jüngsten Kompromißvorschlag vom 22. 5. 1993 die Postreform II besiegelt sei. Am 13. 6. 1993 kündigte die SPD jedoch an, daß sie Nachverhandlungen verlange und die Entscheidung der Bundestagsfraktion erst im Oktober fallen werde. Der Mehrheitsbesitz des Bundes an den Aktien von Telekom und Postdienst müsse dauerhaft gesichert sein, die Postunternehmen dürften nicht mit privaten Wettbewerbern auf eine Stufe gestellt werden und die Kontinuität der Tarifpolitik müsse gesichert sein. Bundespostminister Bötsch signalisierte insoweit Entgegenkommen, als die Kapitalmehrheit des Bundes gesetzlich festgeschrieben werden solle, zumal diese Bestimmung später jederzeit wieder geändert werden könne. Nachverhandlungen hätten aber ansonsten keinen Sinn.<sup>64</sup>

Eine angemessene Einschätzung des Kompromißvorschlags vom 22. 5. 1993 ist derzeit insofern schwierig, als die Funktion der Holding nicht präzise bestimmt werden kann. Weder ist klar, nach welchen Kriterien und in welchem Umfang sie einen Ausgleich zwischen Postdienst und Telekom aus den Dividenden herstellen soll, noch welche Rechte ihr im Zusammenhang mit der Sicherung des Infrastrukturauftrages und der Überwachung und Koordinierung von Unternehmensplanungen zustehen werden. Sicher ist nur soviel, daß die aktienrechtliche Grundlage ihrer beherrschenden Stellung in dem Maße schwinden wird, wie sich das von ihr gehaltene Kapital des Bundes an Telekom und Postdienst auf schließlich 25% plus eine Aktie reduziert. Ihre Ausgestaltung als Anstalt des öffentlichen Rechts garantiert zwar den staatlichen Einfluß auf die Holding. Inwieweit dieser jedoch auf die Aktiengesellschaft dauerhaft weitergegeben werden kann, muß zudem deshalb skeptisch beurteilt werden, weil zwischen der Holding und den Aktiengesellschaften keine Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge vorgesehen sind. Im Zweifel wird man unterstellen dürfen, daß eine kompetente Lenkungsinstanz nicht gewollt ist.

Im Gegenzug zu der die Interessen des Bundes verwaltenden Holding sollen die Postunternehmen privatisiert werden. Hinsichtlich der Postbank ist dies sogar uneingeschränkt der Fall. Sie soll sich auch aus der Verzahnung mit dem Postdienst lösen können. Welche Konsequenzen sich aus der geplanten Übertragung der Monopole des Bundes auf die Aktiengesellschaften ergeben und ob eine solche Regelung wettbewerbsrechtlich zulässig ist, ist ebenfalls noch nicht absehbar. Auch über die Verwendung der aus dem Aktienverkauf erzielten Erlöse schweigt sich das Einigungspapier aus.

Ungeachtet dieser offenen Fragen ist der Kompromiß im Ergebnis ein Sieg der Privatisierungsstrategie der Regierungskoalition. Im Klartext läuft er auf eine Aufgabenprivatisierung hinaus, die im wesentlichen zu Überleitungszwecken bemäntelt ist mit einer öffentlichrechtlichen Holding.<sup>65</sup> Die Sicherung der Infrastrukturaufgaben wird zwar als Staatsaufgabe im Grundgesetz festgeschrieben, im Prinzip jedoch dem Wettbewerb überlassen und die staatliche Regulierungsfunktion weit zurückgenommen. Als Zugeständnisse von Seiten der Bundesregierung wird man die formelle

<sup>65</sup> Die Richtigkeit dieser Einschätzung bestätigt der Verhandlungsführer der SPD-Delegation, Bernrath. Nach seiner Auffassung sei eine öffentlich-rechtliche Holding für eine Übergangszeit von 10 bis 15 Jahren vertretbar. »Danach wird jede Regierung eine Aktiengesellschaft als Dach für die Postunternehmen bilden«, zit. nach FAZ v. 14. 6. 1993.

Zusammenführung der Postunternehmen unter dem Dach einer öffentlichrechtlichen Holding, ihre Tarifzuständigkeit für Manteltarifverträge, die Weiterführung der betrieblichen Sozial- und Selbsthilfeeinrichtungen der DBP und eventuell den noch ausstehenden Mitbestimmungskompromiß werten dürfen. Der DPG gehen diese Zugeständnisse »trotz positiver Ansatzpunkte«<sup>66</sup> angesichts der unklaren Aufgabenteilung der Holding, der uneingeschränkten Privatisierung und Verselbständigung der Postbank sowie der fehlenden verfassungsrechtlichen Privilegierung der Holding und der Postunternehmen als Trägerin des öffentlichen Infrastrukturauftrages nicht weit genug. Deshalb lehnt sie diesen Verhandlungskompromiß ab.

### VII. Die Personalüberleitung im Fall der Privatisierung der Deutschen Bundespost

Im Zentrum der beabsichtigten Postprivatisierung mit dem Ziel der Wettbewerbsöffnung steht das Interesse, die »Fesseln des öffentlichen Dienstrechts« zu sprengen. Angesichts des hohen Beamtenanteils unter den Beschäftigten der DBP stellt sich damit das Problem, wie eine grundgesetzkonforme Überleitung der Beamten gestaltet werden kann.

Die denkbar einfachste Lösung scheidet an finanziellen Gründen: Die Beschäftigungsverhältnisse werden derart attraktiv ausgestaltet, daß die Beamten freiwillig aus dem Dienst ausscheiden und Arbeitnehmer werden. In diesem Fall müßte nach Schätzungen aus dem BMPT allein für die Nachversicherung der ca. 334 000 Beamten in der gesetzlichen Rentenversicherung ein Betrag von 48 bis 64 Milliarden DM aufgewendet werden – ein Betrag, der die derzeitigen Rückstellungen für laufende Pensionen und Anwartschaften in den Unternehmen der Deutschen Bundespost bei weitem übersteigt<sup>67</sup>. Folglich gehen die Pläne des Ministers dahin, die künftigen Eigentümer der Telekom von diesen absehbaren Personalfolgekosten zu entlasten und sie auf den Bund überzuwälzen.

Deshalb wurden im BMPT und BMI eine Reihe von Modellen diskutiert, die es ermöglichen sollten, die im Dienst des Bundes stehenden Beamten als Bundesbeamte zu führen, aber ihre Arbeitsleistung in der Aktiengesellschaft erbringen zu lassen. Zu diesem Zweck sollten die Beamten zunächst auf eine neu zu bildende Personalbehörde des Dienstherrn Bund übergeleitet werden; für den dann vorgesehenen Arbeitseinsatz bei den Aktiengesellschaften wurden folgende Varianten geprüft: Beurlaubung, Zuweisung entsprechend § 123a BRRG, Beleihung des privatisierten Unternehmens mit Dienstherrnbefugnissen, wobei das Direktionsrecht zwischen Bund und den Vorständen der Aktiengesellschaften geteilt wird, und Dienstleistungszuweisung nach dem für die Bundesbahn geplanten Modell.

Da Beurlaubung und Zuweisung nach § 123a BRRG nur freiwillig und für einen begrenzten Zeitraum möglich sind, müßte ähnlich wie bei der Überleitung des Bahnpersonals geplant eine gesetzliche Regelung geschaffen werden, die die beamtenrechtlichen Beurlaubungsregelungen erweitert.<sup>68</sup> Angesichts der Ungewißheit, wie

66 Vgl. hierzu DPG, Hauptvorstand, Sonderschreiben Nr. 1/1993 »Strukturelle Entwicklungen der DPG« v. 7. 6. 1993.

67 Konzeptpapier (Anm. 17) S. 16 ff.

68 § 13 Abs. 1 des Gesetzentwurfs über die Gründung der DBAG erleichtert die Personalüberleitung der Beamten im Wege der Beurlaubung durch die Legaldefinition, daß »Beurlaubungen von Beamten des Bundesbahnvermögens zur Wahrnehmung einer Tätigkeit bei der DBAG dienstlichen Interessen (dienen)«. Wie es in der Begründung hierzu heißt, soll der beurlaubte Beamte während dieser Zeit die

viele Beamte von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden, läßt sich auf diesem Wege das Überleitungsproblem des Personals aber auch nicht lösen. Deshalb sah sich die Bundesregierung gezwungen, die bestehenden gesetzlichen Instrumentarien der Personalüberleitung grundlegend fortzuentwickeln. Hierbei wurde schließlich in den Privatisierungsfällen der Flugsicherung und Bahn der neue Typus der Dienstleistungs-Zuweisung entwickelt. Es ist davon auszugehen, daß er auch für den Bereich der DBP Pate stehen wird.

Die sich in diesem Zusammenhang stellenden verfassungsrechtlichen Probleme werden besonders an dem zunächst favorisierten Alternativmodell der Beleihung deutlich.

### 1. Beleihung

Nach geltendem Beamtenrecht können weder natürliche noch juristische Personen des Privatrechts Dienstherren von Beamten sein: Dienstherrenfähigkeit besitzen nach der zwingenden Vorschrift des § 121 BRRG nur der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie diejenigen sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (1.9.1957) Dienstherrenfähigkeit besaßen oder denen sie nach diesem Zeitpunkt durch Gesetz, Rechtsverordnung oder genehmigte Satzung verliehen ist. Als gesichert gilt demzufolge in der beamtenrechtlichen Literatur, daß die Fähigkeit, Beamte zu haben, »Ausfluß der Staatsgewalt (ist). Nur soweit der Staat die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben auf andere Rechtsträger überträgt, können diese Dienstherrenfähigkeit erlangen. Rechtspersonen des Privatrechts (Aktiengesellschaften, GmbH's usw.) haben obrigkeitliche Aufgaben nicht zu erfüllen und können daher niemals Beamte haben.«<sup>69</sup>

Dieses beamtengesetzlich festgelegte Prinzip läßt sich auch durch eine – etwa gesetzlich statuierte – »Beleihung« eines Privatunternehmens nicht durchbrechen. Denn daß Privatrechtspersonen »niemals« Beamte haben können, folgt nicht zuletzt aus den Grundprinzipien des demokratischen Rechtsstaats nach Art. 20, 28 Abs. 1 S. 1 GG. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Personalvertretungsgesetz vom 27. 4. 1959<sup>70</sup> ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß das Letztentscheidungsrecht in personalrechtlichen Angelegenheiten der Beamten bei einem – unmittelbar der Regierung verantwortlichen – Dienstherrn verbleiben muß.<sup>71</sup> Der Hessische Staatsgerichtshof hat diesen Grundsatz<sup>72</sup> auch auf die personalrechtlichen Angelegenheiten der Angestellten erstreckt, die im hoheitlichen Bereich tätig sind.

gleichen Koalitionsrechte aus Art. 9 GG haben wie andere Arbeitnehmer und die Zeit der Beurlaubung wird als ruhegehaltensfähige Dienstzeit i. S. des Beamtenversorgungsgesetzes anerkannt, die Deutsche Bahn AG zahlt hierfür an das Bundeseisenbahnvermögen einen Versorgungszuschlag (BR-Drs. 131/93 S. 84). Ob diese Regelung einen eigenständigen, neuen Beurlaubungstatbestand schafft oder nur im Rahmen der bestehenden beamtenrechtlichen Beurlaubungsnormen Anwendung finden soll, ist unklar.

69 Plog/Wiedow/Beck/Wehmeier, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Stand Juni 1991, § 2 Rz. 27. Für G.F. Schuppert (Anm. 46) ergibt sich daraus die Konsequenz, daß die Verleihung von Dienstherrenfähigkeit entweder einen unzulässigen Formenmißbrauch darstellt oder als neues Institut des Beamtenrechts neu geschaffen werden muß.

70 BVerfGE 9, 268 ff.

71 Ebd. U. Battis teilt in seinem Rechtsgutachten »Zur Weiterbeschäftigung der Beamten in privatisierten Postunternehmen«, erstellt im Auftrag des Bundesministers für Post und Telekommunikation, unveröff., o. J. (1992) diese grundsätzlichen Bedenken nicht; er halt die Beleihung mit der Ausübung von Dienstherrenbefugnissen für zulässig auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung und der demokratisch legitimierten Kontrolle des Beliehenen durch den zuständigen Minister, ebd., S. 8 ff., 36 f.

72 Urteil vom 30. 4. 1986, (Hess.) Staatsanzeiger 21/1986, S. 1989.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat das in Art. 33 Abs. 4 und 5 GG fixierte Recht des öffentlichen Dienstes als »unmittelbar geltendes Recht«<sup>73</sup> »zur Voraussetzung, daß der Beamte nur Stellen seines Dienstherrn verantwortlich ist, die durch ein hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis eine Einheit bilden, und daß auch nur diese Stellen zu seiner Beurteilung und zu den Maßnahmen befugt sind, die seine Laufbahn bestimmen.« Diese Dienstherrnfunktion zählt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich zu den »Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind; andernfalls würde es der Regierung unmöglich gemacht, die von ihr geforderte Verantwortung zu tragen, da auf diese Weise unkontrollierte und niemand verantwortliche Stellen Einfluß auf die Staatsverwaltung gewinnen würden ... Die generelle Übertragung der Entscheidungsgewalt in allen personellen Fragen der Beamten an einen Ausschuß, dessen Mitglieder der Regierung nicht verantwortlich sind, ist daher mit dem Prinzip des demokratischen Rechtsstaats im Sinn des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG nicht vereinbar.«<sup>74</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsauffassung noch in der Weise präzisiert, daß die Summe der dem Dienstherrn kraft seiner Dienstherrngewalt nach § 121 BRRG zustehenden Rechte gegenüber den Beamten unteilbar ist, weshalb die »Zuweisung von Beamten zur Dienstleistung an Einzelpersonen, die nicht ihrerseits Organe von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind, oder an juristische Personen des Privatrechts allgemein nicht zulässig« ist.<sup>75</sup>

Daraus folgt: Wenn das Prinzip des demokratischen Rechtsstaats es schon ausschließt, auch nur dem Personalrat ggf. über eine Einigungsstelle erzwingbare Mitbestimmungsrechte in Personalangelegenheiten der Beamten sowie der hoheitlich tätigen Angestellten einzuräumen, dann gilt dies erst recht für die generelle Übertragung solcher Befugnisse, ja der Dienstherrneigenschaft insgesamt auf eine Rechtsperson des Privatrechts. Eine evtl. in Aussicht genommene Beilehung eines privatrechtlichen Postunternehmens mit der Dienstherrneigenschaft ist nach diesen Grundsätzen evident verfassungswidrig. Daran würde sich auch dadurch nichts ändern, daß dem Bund die Rechtsaufsicht über den beliebigen (privatrechtlichen) Dienstherrn zustünde.

Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Bedenken wurde von seiten der beteiligten Ministerien alsbald eingeräumt, daß die Privatisierung von Bahn und Post nicht nur die Änderung der organisationsrechtlichen Grundgesetznorm des Art. 87 Abs. 1 GG erfordert, sondern zusätzlich die Änderung der Beamtenartikel. Der für den Postbereich zunächst vorgesehene Grundgesetzvorschlag<sup>76</sup> (Art. 143b?) orientierte sich noch am Beilehungsmodell:

*»Die Beamten der Deutschen Bundespost werden unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn bei den privaten Unternehmen (weiter)beschäftigt. Die Unternehmen üben Dienstherrnenbefugnisse aus. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.«<sup>77</sup>*

73 BVerfGE 9, 286.

74 Ebd. S. 282 ff.

75 BVerwGE 69, 303 ff., 306.

76 Der auf die Bahn bezogene Vorschlag für Art. 143a Abs. 1 S. 2 lautet: »Beamte der Bundeseisenbahnen können durch Gesetz unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn einer privatrechtlich organisierten Eisenbahn des Bundes zur Dienstleistung zugewiesen werden«, BT-Drs. 12/5015 v. 25. 5. 1993.

77 Die andere Möglichkeit, das Beilehungsmodell durch Änderung des Art. 33 GG gangbar zu machen, wurde vom Bundespostminister in einem Schreiben v. 17. 12. 1991 an das Bundesinnenministerium angesprochen, blieb aber im Beamtenressort ohne positive Resonanz, vgl. den Hinweis bei E. Wehner, Dienstrechtliche Perspektiven einer Postreform II aus gewerkschaftlicher Sicht, ZTR 1992, S. 456 ff., 457.

Die Gründe dafür, daß diese Konzeption schließlich fallengelassen wurde, sind nicht bekannt. Es liegt nahe, daß die Bundesregierung das Risiko, es könne sich bei dieser Norm um eine verfassungswidrige Verfassungsbestimmung handeln, als zu groß eingeschätzt hat. Durchgesetzt hat sich jedenfalls im Ergebnis die neu entwickelte Rechtsfigur der Zuweisung zur Dienstleistung.

## 2. Dienstleistungszuweisung

Bei diesem Modell werden die Beamten der Postunternehmen bei der Bundesbehörde – nach dem Kompromißvorschlag vom Mai 1993 käme als solche bei der Post die Holding als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts in Frage – formell als stellenständig geführt und von ihr bezahlt. Die privatisierten Postunternehmen »kaufen« die Dienstleistung der Beamten bei der Bundesbehörde, die Beamten erbringen ihre Dienstleistung ausschließlich in den »Entleiherbetrieben«. Die Rechtsbeziehungen zwischen Behörde und Aktiengesellschaften einerseits sowie die Rechtsverhältnisse der Beamten andererseits werden gesetzlich geregelt.

Der aktuelle Gesetzentwurf zur Errichtung der Deutschen Bahn Aktiengesellschaft (DBAG)<sup>78</sup> hat diesen Typus der Dienstleistungszuweisung näher konkretisiert. Danach werden gem. § 13 Abs. 2 die Beamten des Bundeseisenbahnvermögens, die weder freiwillig aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden noch sich beurlauben lassen, der DBAG durch Gesetz zur Dienstleistung zugewiesen. Im Einzelfall können sie beim Bundeseisenbahnvermögen oder anderweitig eingesetzt werden. Die Rechtsstellung der Beamten als unmittelbare Bundesbeamte bleibt ebenso wie die Gesamtverantwortung des Dienstherrn erhalten, jedoch wird von ihr die Arbeitgeberfunktion abgespalten. Das Weisungsrecht in dienstlichen Angelegenheiten wird der DBAG übertragen. Die Rechtsaufsicht hinsichtlich der Einhaltung der beamtenrechtlichen Bestimmungen steht dem Präsidenten des Bundeseisenbahnvermögens zu (§ 14 Abs. 1).

Im Gegenzug zur Zuweisung der Beamten erstattet die DBAG dem Bundeseisenbahnvermögen die Kosten in dem Umfang, wie sie die Arbeitsleistung vergleichbarer, neu einzustellender Arbeitnehmer vergütet.

Die Beamten wählen sowohl zu den beim Bundeseisenbahnvermögen gebildeten besonderen Personalvertretungen, die das Mitbestimmungsrecht in der den DBAG übertragenen Personalangelegenheiten der Beamten nach § 76 Abs. 1 BPersVG ausüben, als auch zu den Betriebsratswahlen in der DBAG (§§ 17, 19). Insoweit gelten sie als Arbeitnehmer und werden entsprechend den in § 17 Abs. 2–4 enthaltenen Kriterien den Gruppen der Arbeiter oder Angestellten zugeordnet. Gleiches gilt hinsichtlich der Wahlen zu den Sprecherausschüssen der leitenden Angestellten und im Rahmen der Unternehmensmitbestimmung. Angestellte und Arbeiter des Bundeseisenbahnvermögens werden im Wege der Rechtsnachfolge unmittelbar Arbeitnehmer der DBAG. Die bestehenden Tarifverträge und Dienstvereinbarungen gelten bis zum Abschluß neuer Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen weiter (§ 15).

Dieses Überleitungsmodell der »Dienstleistungs-Zuweisung« ist die gesetzliche Ausgestaltung der vertraglichen Form der »Dienstleistungsüberlassung«. Diese wurde erstmals in Zusammenhang mit der probeweisen, regional begrenzten Zusammenführung des Bahnbusverkehrs und des Postreisedienstes in einer privatrechtlichen GmbH entwickelt und sowohl vom Bundesarbeitsgericht mit Urteil v.

<sup>78</sup> BR-Drs. 130 und 131/93.

17. 1. 1979<sup>79</sup> als auch vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil v. 7. 6. 1984<sup>80</sup> für zulässig erachtet. Auf die Auseinandersetzung mit diesen durchaus problematischen Entscheidungen kann hier insoweit verzichtet werden,<sup>81</sup> als der Typus der Dienstleistungsüberlassung an private Unternehmen nunmehr eine gesetzliche, zudem verfassungsrechtlich mit der Einfügung der neuen Art. 143a bzw. 143b GG abgesicherte Regelung und Gestalt der Dienstleistungszuweisung der Beamten finden soll. Die beabsichtigte GG-Änderung für die Bundesbahn lautet:

»Beamte der Bundeseisenbahnen können durch Gesetz unter Wahrung ihrer Rechtsstellung und der Verantwortung des Dienstherrn einer privatrechtlich organisierten Eisenbahn des Bundes zur Dienstleistung überwiesen werden.«

Der Zweck von gesetzlicher Dienstleistungszuweisung und vertraglicher Dienstleistungsüberlassung ist jedoch derselbe. Es geht einerseits darum, die Rechtsstellung des zur Überleitung vorgesehenen Personals möglichst weitgehend zu sichern und zugleich das Terrain für künftig rein privatrechtliche Gestaltungen der Arbeitsbeziehungen zu ebnen. Für die Angestellten und Arbeiter bedeutet dies, daß sie entgegen der Begründung zum Gesetzentwurf für die Gründung der Deutsche Bahn AG<sup>82</sup> ihre Rechtsstellung als Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes mit der Privatisierung verlieren, auch wenn die Tarifverträge zunächst weitergelten. Die Beamtenverhältnisse bestehen hingegen zwingend weiter. Zum anderen geht es im Interesse der privatisierten Unternehmen um die Sicherung der Personalkontinuität. Die DBAG benötigt »unmittelbar bei Betriebsaufnahme das beim Bundeseisenbahnvermögen vorhandene, erfahrene und ausgebildete Personal, und zwar in ausreichendem Umfang und mit der Gewähr einer möglichst dauerhaften Arbeitsleistung für die Gesellschaft. Andernfalls sind die Ziele einer effektiven Strukturreform nicht zu verwirklichen ... Der überwiegende Teil des Personals muß seine Arbeitsleistung bei der Gesellschaft

- unter Wahrung seiner Rechtsstellung als Bundesbeamter (oder Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst)
- möglichst auf Dauer und
- integriert in den Betriebsablauf

erbringen können.«<sup>83</sup> Die Überleitung des Personals, die ja keine Rücksicht auf einen evtl. entgegenstehenden Willen der Beschäftigten nimmt, liegt demnach im elementaren Interesse der hierdurch begünstigten Privatunternehmen. In der Tat erlangen sie dadurch ungewöhnliche Startvorteile. Sie ersparen sich die Kosten der Auswahl und Einstellung der Arbeitskräfte, ihrer Qualifizierung und zahlen Tarife wie für vergleichbare, neu eingestellte Arbeitnehmer: Ob damit gemeint ist, daß die im öffentlichen Dienst erheblichen Dienstalterszuschläge bei der Erstattung der Personalkosten an die Dienststelle entfallen, ist ungewiß. In jedem Fall handelt es sich insgesamt um eine außergewöhnliche personalwirtschaftliche Subventionierung der zu gründenden Privatunternehmen. Diese wird zusätzlich dadurch gesteigert, daß der (rechnerische) Personalüberhang der DBAG auf dem Gebiet der ehemaligen

79 BAG 31, 218 ff.

80 BVerwGE 69, 303 ff.; vgl. auch BVerwG v. 15. 12. 1978, Buchholz 238.3 A § 76 PersVG Nr. 2.

81 Vgl. hierzu ausführlich: T. Blanke, D. Sterzel, Probleme der Personalüberleitung im Falle einer Privatisierung der Bundesverwaltung (Flugsicherung, Bahn und Post), in: ArbuR H. 9/1993, S. 265 ff.; ferner: dgl., Rechtsgutachten zu organisations-, dienst- und personalrechtlichen Fragen, die sich im Hinblick auf die von der Bundesregierung geplante Organisationsprivatisierung der Deutschen Bundespost und ihrer Unternehmen auf der Grundlage einer Änderung des Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG ergeben, erstattet im Auftrag der DPG, unveröff., 1992, S. 34 ff. Zustimmung G. F. Schuppert, (Anm. 46), S. 111 f. U. Battis, sieht dagegen in seinem Rechtsgutachten, (Anm. 71), keine rechtlichen, sondern nur verwaltungstechnische Probleme, die kaum zu bewältigen wären, S. 71.

82 Vgl. BR-Drs. 131/93, S. 84.

83 Ebd.

Deutschen Reichsbahn, der sich aus dem Vergleich zur höheren Produktivität der Deutschen Bundesbahn ergibt, ebenso staatlich subventioniert wird wie eine infolge künftiger Rationalisierungsmaßnahmen entstehende personelle Überbesetzung, die die Konsequenz der gesetzlichen wie tariflichen Unkündbarkeit der Bediensteten ist.<sup>84</sup>

### 3. Verfassungswidrigkeit der Dienstleistungs-Zuweisung?

Die beabsichtigte Einfügung der neuen Grundrechtsnormen der Art. 143a GG (Bahn) und 143b GG (Post) könnte verfassungsrechtlich dann bedenklich sein, wenn dem Art. 33 Abs. 4 und 5 GG der Grundsatz zu entnehmen wäre, daß ein Einsatz von Beamten zur Dienstleistung in Privatunternehmen gegen ihren Willen zwingend ausgeschlossen ist. Dies ist in der bereits erwähnten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>85</sup> sogar für den Fall einer ohne gesetzliche, gar grundgesetzliche Rechtsgrundlage erfolgten Dienstleistungsüberlassung zwar als Grundsatz aufrechterhalten, im Ergebnis jedoch verneint worden. Denn aufgrund der konkreten Fallgestaltung würden die Beamten weder in ihrem statusrechtlichen noch in ihrem funktionellen Amt rechtswidrig beeinträchtigt.<sup>86</sup> Selbst wenn man ein subjektiv-öffentliches Rechts des Beamten »am Amt« bejahen würde,<sup>87</sup> müßte dieses seine Grenzen an der staatlichen Organisationsgewalt finden. Danach kann die öffentliche Hand jedenfalls im Bereich der Leistungsverwaltung weitgehend frei darüber bestimmen, welche Rechtsform sie sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient. Dies schließt auch die Wahl privatrechtlicher Rechtsformen ein. Der einzelne Beamte hat folglich weder einen Anspruch darauf, lediglich im Bereich der hoheitlichen Form der Staatsverwaltung eingesetzt zu werden, noch darauf, daß er seine dienstliche Tätigkeit in einer Verwaltungsorganisation ausübt, die in der Form des öffentlichen Rechts organisiert ist.

Für die weitergehende, hier in Aussicht genommene Zuweisung zu Unternehmen, die keine Staatsaufgabe mehr erfüllen und im Wege der Aufgabenprivatisierung »materiell« privatisiert werden sollen, fehlt es an rechtlichen Präjudizien. Bemerkenswert ist immerhin, daß namhafte Vertreter<sup>88</sup> der bislang herrschenden Beamtenrechtsdoktrin in gutachterlichen Stellungnahmen dem parlamentarischen Gesetzgeber insoweit einen sehr großen Gestaltungsspielraum einräumen. Zumindest unter der Bedingung einer entsprechenden grundgesetzlichen Sonderregelung seien danach aus Art. 33 Abs. 4 und 5 GG herrührende verfassungsrechtliche Bedenken nicht durchgreifend. Für diese Auffassung spricht einerseits, daß die prinzipielle Änderbarkeit der Beamtenartikel des Grundgesetzes von keiner Seite in Frage gestellt wird, sofern nicht die Schranke des Art. 79 Abs. 3 GG – etwa in Gestalt des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips – tangiert wird. Jedenfalls im Bereich der Leistungsverwaltung muß es dem verfassungsändernden Gesetzgeber möglich sein, darüber zu entscheiden, ob er diese Aufgaben in eigener Regie weiterführen will oder nicht. Das Personalrecht des öffentlichen Dienstes kann insoweit keine Privatisierungssperre errichten, sonst liefe dies auf eine Fesselung an historisch überkommene Staatsfunktionen hinaus. Das Personal- und Arbeitsrecht ist insoweit akzessorisch – es folgt der Rechtsform, zementiert diese aber nicht: Wenn die Verfassungsänderung des Art. 87

<sup>84</sup> Gesetzentwurf zur Gründung der DBAG, § 21, ebd. S. 21.

<sup>85</sup> BVerwG v. 7. 6. 1984 = E 69, 303 ff.

<sup>86</sup> Ebd. S. 306.

<sup>87</sup> Jedenfalls im Sinne eines Rechts auf »unveränderte und ungeschmalerte Ausübung der übertragenen dienstlichen Aufgaben« ist dies vom BVerfG verneint worden, vgl. E. 43, 282.

<sup>88</sup> Wie Scholz (Fn. 46) und Battis (Fn. 52 und 71).

Abs. 1 GG zulässig ist, müssen auch die daraus resultierenden Änderungen des Art. 33 Abs. 4 und 5 GG – jedenfalls grundsätzlich – zulässig sein.

Andererseits ist evident, daß die zwangsweise Zuweisung von Beamten zur Dienstleistung in Privatunternehmen eine Verkopplung miteinander unvereinbarer Rechtsinstitute darstellt: Wenn der Staat sich privater Rechtsformen bedient, so hat das Bundesverfassungsgericht jüngst in seiner Entscheidung vom 2. 3. 1993<sup>89</sup> zur Verfassungswidrigkeit des Beamteneinsatzes im Streik der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes betont, so darf er in diese nicht unter Rückgriff auf seine hoheitlichen Sonderbefugnisse intervenieren. Insoweit gilt das Prinzip der Konsistenz der Rechtsformwahl. Man wird diesen Gedanken auch auf die Fälle übertragen können, in denen nicht der Staat *sich* privater Rechtsformen bedient, sondern staatliche Aufgaben insgesamt dem Regime des Privatrechts unterstellt. Hier verliert das Beamtenverhältnis und das Beamtenrecht jegliche Legitimationsgrundlage. Gleichwohl wird man auch aus der Tatsache, daß im Bereich der leistenden Verwaltung und speziell bei der Deutschen Bundespost ein hoher Beamtenanteil besteht und bis in die Mitte der 80er Jahre eine gezielte Verbeamtungspolitik der Bundesregierung verfolgt wurde, keine substantielle, auch im Wege der Verfassungsänderung nicht zu überwindende Veränderungssperre gegenüber Privatisierungsmaßnahmen ableiten können.

Allerdings müssen die beabsichtigten Regelungen – auch die Verfassungsänderungen – mit den tragenden Strukturen der Verfassungsordnung insgesamt kompatibel sein. Dies ist aber hinsichtlich der beabsichtigten Dienstleistungs-Zuweisung der Beamten dann nicht der Fall, wenn ihr weiterzuführender Beamtenstatus, wie dies der Regierungsentwurf vorsieht,<sup>90</sup> mit Grundrechtseinschränkungen verbunden bleibt, die für Arbeitnehmer ansonsten nicht gelten. Diese Grundrechtseinschränkungen rechtfertigen sich verfassungsrechtlich allein mit der besonderen, aus dem Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG abgeleiteten Loyalitätsbindung dieser Statusgruppe des öffentlichen Dienstes gegenüber dem Dienstherrn bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben. Diese verliert ihren Sinn, wenn der Beamte nicht mehr Staatsaufgaben wahrnimmt.<sup>91</sup> Dem Dienst- und Treueverhältnis, in dem der Beamte im Verhältnis zum Staat steht und aus dem sich das Streikverbot für Beamte sowie das Gebot zur Mäßigung und Zurückhaltung bei politischer Betätigung und der vollen Hingabe an den Beruf ergibt, wird die Basis entzogen, wenn der Beamte gezwungen wird, seine Arbeitskraft einer rein privatnützig agierenden Aktiengesellschaft zur Verfügung zu stellen. Folglich wird man die Dienstleistungszuweisung der Beamten im Gegensatz zur Auffassung der Bundesregierung nicht in der Weise ausgestalten können, daß der besondere Pflichtenstatus der Beamten unverändert erhalten bleibt. Dies wäre ein Verstoß gegen die jeweils einschlägigen Grundrechtsnormen – allen voran gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Aus diesen Gründen ist die Verfassungskonformität der Personalüberleitung nur gewährleistet, wenn das Beamtenrecht insoweit bereichsspezifisch reformiert wird.

Diese Notwendigkeit bildete den Hintergrund für Überlegungen in SPD und Gewerkschaft, das von ihnen – aus Gründen der Sicherstellung des politisch verantwortlichen, staatlichen Einflusses – favorisierte organisationsrechtliche Alternativmodell der selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts personalrechtlich zu kombinieren mit einer ohnehin schon lange angestrebten Reform des öffentlichen Dienstrechts.

89 AuR 1993, S. 150f. Az.: 1 BvR 1213/85.

90 BR-Drs. 131/93, S. 63.

91 Vgl. hierzu F.-J. Peine (Anm. 45), S. 415 ff. 434.

Die aus SPD und DPG hierzu gebildete Arbeitsgruppe forderte die Gestaltung eines »postspezifischen öffentlichen Dienstrechts«, <sup>92</sup> das sich nicht länger durch solche herkömmlichen Grundsätze des Berufsbeamtentums einengen lassen sollte, die den heutigen Anforderungen an staatliches Handeln nicht mehr entsprechen. Insbesondere dürften sich Ausbildung, Arbeitsplatzbewertung und Bezahlung nicht mehr starr an abstrakten Ämtern orientieren, weil Eignung, Befähigung und fachliche Leistung sich nicht in Stellenkegelpyramiden kleiden ließen.

Durch Veränderung der einschlägigen einfachgesetzlichen Bestimmungen sollte bei den drei Postunternehmen modellhaft ein »an einheitlichen Grundsätzen orientiertes Dienstrecht auf der Grundlage der Tarifautonomie eingeführt werden, das

- nicht mehr nach Arbeitern, Angestellten und Beamten unterscheidet,
- den besonderen Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes – u. a. Funktionssicherheit, Grundrechtsbindung, Gemeinwohlorientierung – Rechnung zu tragen hat,
- durch ein gesetzliches Grundlagenrecht auf der Basis des Lebenszeit- und Versorgungsprinzips und durch tarifvertragliche Gestaltung der Arbeits- und Einkommensbedingungen zu regeln ist und
- personalpolitische Freiräume zur Gewinnung von spezialisierten Fachleuten und Beschäftigten auch für Standorterfordernisse eröffnen kann.« <sup>93</sup>

Die Realisierung dieses Reformkonzepts, welche an die hierzu geführte Debatte der 70er Jahre und die zwischenzeitlich durch eine Fülle punktueller gesetzlicher Regelungen erfolgte Veränderung des öffentlichen Dienstrechts anknüpft, dürfte freilich nach dem derzeitigen Stand der Postreform II in weite Ferne gerückt sein.

#### *VIII. Die zweite Postreform: Ökonomisierung ohne Normativität*

Das dem Deregulierungsprogramm der Bundesregierung zugrundeliegende Prinzip: »Gebt dem Markte, was des Marktes ist«, setzt zunehmend alle Bereiche staatlich dominierter gesellschaftlicher (wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und politischer) Reproduktion unter Legitimationsdruck. Sie werden gezwungen, sich nach Kriterien ökonomischer Effizienz bewerten zu lassen. Gegen solchen ökonomischen Imperialismus ist unter allfälligen Bedingungen von Knappheit im Prinzip nichts einzuwenden: Auch für die öffentlichen Haushalte gilt die Maxime sparsamer Mittelverwendung und die Kontrolle ihrer Einhaltung durch Aufsichtsbehörden und Rechnungshof. Fraglich erscheint jedoch, welchen Rang die Kriterien ökonomischer Rationalität in den unterschiedlichen gesellschaftlichen Funktionssystemen einnehmen sollen und können. Unterstellen wir der Einfachheit halber, daß die privatrechtlichen Organisationsformen, die entsprechend ihren unterschiedlichen wirtschaftlichen Funktionen und betrieblichen Dimensionen schon in sich hochgradig differenziert sind, eine insgesamt angemessene Breite von Organisationstypen bereithalten, die ökonomisch effizientes Handeln unter dem Primat knapper Ressourcenbewirtschaftung und der Minimierung von Transaktionskosten erlauben. Zu fragen bleibt dann aber immer noch: Für welche gesellschaftlichen Funktionsberci-

<sup>92</sup> Vgl. hierzu und zu den folgenden Zitaten E. Wehner, ZTR 1992, S. 456 ff., 458.

<sup>93</sup> Vgl. Th. Blanke, D. Sterzel, Vorschläge für ein bereichsspezifisches einheitliches öffentliches Dienstrecht bei den als Anstalten des öffentlichen Rechts geführten Unternehmen der Deutschen Bundespost, Gutachten, erstattet im Auftrag der DPG, unveröff., 1992.

che ist dieses Primat legitimerweise das dominante Kriterium? Lassen sich alle sozialen Leistungen in ökonomische Rentabilitätskalküle übersetzen? Wieviel sind normative Standards – Freiheit, Gerechtigkeit, Gleichheit, Angemessenheit, Fairneß, Vertrauen, Sicherheit, Unversehrtheit und die ihnen dienenden institutionellen Arrangements wie Demokratie, Sozialstaat, Mitbestimmung, Minderheitenschutz, Publizität etc. – wert?

Was also ist mit anderen Worten »des Marktes«, damit es ihm gegeben werde? Ersichtlich ist es nicht alles, und nicht in allen Ländern das Gleiche. Nationale Traditionen, ihre Besonderheiten und die spezifischen Bedingungen ihrer ökonomischen, sozialen, kulturellen und politischen Entwicklung haben ihren Niederschlag in je unterschiedlichen Ausprägungen des »Mischungsverhältnisses« von Staat und Markt gefunden. Soziologisch formuliert: Das »spezifische Gewicht« der Mechanismen der kulturell-sozialen Reproduktion, der normativ fundierten Sozialintegration, und der politisch-ökonomischen Reproduktion, der über die Medien Geld und Macht gesteuerten Systemintegration, und ihr wechselseitiges Verhältnis variiert von Land zu Land. Sie sind ihrerseits kulturell überformt und lassen sich, allen Patentrezepten und Dogmen der Chicagoer Schule und der Politik der Weltbank zum Trotz, nicht über einen Leisten schlagen. Methodisch ziehen wir aus diesem Befund folgenden Schluß: Schlichte »Vorfahrtsregeln« zugunsten oder zulasten von Staat oder Markt werden dem Problem nicht gerecht und führen in die Irre. Aus dem Dilemma von Staats- und Marktversagen gibt es keinen einfachen Ausweg. Auch die Philosophie von Einbahnstraßen in Richtung Markt ist, wie der publizistische und politische Katzenjammer über die Folgen der Privatisierung von Funk und Fernsehen in der Bundesrepublik zeigt, notorisch begleitet von Enttäuschungen, daß man dies alles so nicht gewollt habe.

Im politischen Raum haben verfassungsrechtliche Organisationsnormen die Quasi-Funktion von Beweislastregeln: Sie schützen den status quo. Wer sie ändern will, muß qualifizierte Mehrheiten im Parlament gewinnen. Wegen der für Verfassungsänderungen geforderten Zweidrittelmehrheit läßt sich die Zustimmung der Opposition nur erzielen, wenn diese sich dem Gewicht der Argumente nicht länger entziehen kann. Legitimationsbedürftig ist folglich jede verfassungsrelevante (Art. 87 Abs. 1 GG) Änderung des überkommenen Abgrenzungsverhältnisses von Staat und Markt und die damit einhergehende Verschiebung des Primats von Ökonomie oder staatlicher Verantwortung: Im Kern geht es bei der Privatisierung der Post um die Frage, ob wir anstelle einer (unter sozialstaatlichen Versorgungs-, Sicherheits- und Verteilungsaspekten) »gerechten« Post eine (nach Marktkriterien, und zwar nicht nur im nationalen, sondern im internationalen Maßstab) besonders »leistungsfähige« Post wollen. Präzis entlang dieser Scheidelinie lassen sich die Argumente sortieren, die Befürworter und Gegner der erneuten Postreform ins Feld führen.

Warum aber kam die Debatte überhaupt auf? Die deutsche Post hat insgesamt gut<sup>94</sup>, im internationalen Vergleich sogar ausgezeichnet funktioniert. Sie war schnell und zuverlässig, der Service akzeptabel und preiswert, die Gebühren infolge interner Quersubvention einheitlich und moderat. Darüber hinaus warf die Telekom nicht unerhebliche Gewinne ab, die dem Bundeshaushalt zugute kamen. Funktionsmängel waren es also nicht, die nach einer Neubestimmung der Organisationsform drängten.

94 Vgl. Schurdt, Das Sozialwesen der Deutschen Bundespost unter besonderer Berücksichtigung der neuen Poststruktur, ZTR 1992, S. 3 ff. und 47 ff., insbes. S. 53 f. Die Telekom sieht das auch so: Sie wirbt in einer Anzeige damit, daß »das deutsche Telefonnetz nicht nur eines der bestausgebauten der Welt, sondern eines ihrer modernsten« ist, FAZ v. 17. 6. 1993.

Den Anstoß hierzu gaben vielmehr die rapiden technologischen Entwicklungen auf dem Gebiet der Telekommunikation. Solange die Übertragungswege knapp, die Transporte von Nachrichten entsprechend teuer waren, bedurfte es der staatlichen Organisation und Kontrolle einer angemessenen Versorgung und Preisbildung: Der Mangel der Knappheit sollte nicht noch gesteigert werden durch die Ungerechtigkeit der marktmäßigen Verteilung. Hinzu kamen staatliche Eigeninteressen an einem ungehinderten (und weitgehend unkontrollierten) Zugriff auf die knappen Kommunikationsmedien aus militärischen und sicherheitspolitischen Gründen. Diese Motive standen bei der Verstaatlichung der Post und des Telekommunikationswesens – neben fiskalischen Interessen – im Vordergrund. Kodifiziert wurden sie in Gestalt der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit des Bundes, ergänzt durch verfassungsrechtliche Versorgungsgebote und komplementäre grundrechtliche Schutzbestimmungen zugunsten der kommunizierenden Bürger (in Form des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses).

Vor dem Hintergrund dieser Entstehungsgeschichte des staatlichen Postmonopols erklärt sich, warum es in Zeiten der technologischen Revolution auf dem Informations- und Kommunikationssektor ins Wanken geraten mußte und weltweit auf breiter Front Privatisierungsmaßnahmen ergriffen wurden. Die Vervielfachung der Netzkapazitäten erlaubt eine Pluralisierung der Telekommunikationsdienste, die Spezialisierung von Netzen (für Betriebe und Verwaltungen, für Mobilfunk etc.) und konkurrierende Netzbetreiber: Dem hat die erste Postreform von 1989 und die Praxis der Lizenzvergabe durch den Bundespostminister mit der Privatisierung des Dienstangebots, von dem nur wenige Monopoldienste ausgenommen blieben, und der Zulassung privater Betreiber für Spezialnetze Rechnung zu tragen versucht.

Warum aber sollte eine Politik von Marktöffnung und Wettbewerb hierbei stehen bleiben und nicht auch die konsequente Privatisierung aller Post- und Telekommunikationsleistungen, von der Infrastruktur bis hin zu den Diensten anstreben? Dafür gäbe es in der Tat dann keinen Grund, wenn die Legitimation der Staatsfunktion Post und Telekommunikation sich allein aus der zunehmend bedeutungslos werdenden Notwendigkeit der Knappheitsregulierung ergäbe. Wo sich neuartige, in ihrer Vielfalt kaum absehbare Möglichkeitsspielräume auftun, beginnt das Regime von Markt und Wettbewerb als Entdeckungsverfahren von und für zahlungskräftige Bedürfnisse, von und für konkurrierende Kapitalanleger. Es sind im wesentlichen vier Argumente, die aus unserer Sicht gegen eine vollständige Auslieferung des Post- und Telekommunikationsbereichs an den Markt und für die Beibehaltung einer öffentlichen, unter normativen Gesichtspunkten anspruchsvollen Steuerungsmöglichkeit sprechen:

1. Kommunikation ist keine Ware wie jede andere. Auch wenn die »Übermittlung von Nachrichten« längst zum Geschäft kommerzieller Anbieter und Nachfrager geworden ist, bleiben Brief- und Telefonverkehr die elementare Form der räumlich distanzierten, nicht präsenten Verständigung zwischen den Individuen. Der Charakter dieser Verständigung ist »privat«, »persönlich«. Er ist Ausdruck der Unverwechselbarkeit einer Biographie, authentische und verletzliche Äußerung eines Subjekts. Die Medien der Übertragung dieser Kommunikation fungieren als Netzwerke der lebensweltlichen Strukturen einer Gesellschaft und bedürfen als solche des gleichen Schutzes wie die fundamentalen Freiräume der Entfaltung von Subjektivität. Die Gewährleistung dieses Schutzes ist eine genuin öffentliche Aufgabe.

2. Die Teilhabe und Teilnahme an den Netzwerken der Kommunikation ist ein Recht, welches allen Personen, nicht nur den Staatsbürgern zusteht. Weil sich Persönlichkeit nur in intersubjektiven Beziehungen bildet und realisiert, muß jeder in gleicher Weise Zugang zu diesen Kommunikationsmedien haben. Diesem Inklus-

sionsprinzip wird die Asymmetrie der marktmäßigen Verteilung nicht gerecht. Es bedarf vielmehr eines staatlichen Infrastruktur- und Versorgungsauftrages, der die diskriminierenden Allokationsmechanismen des Marktes konterkariert.

3. Die Forderung nach Privatisierung der Postunternehmen folgt einer Logik, die den bekanntesten Exponenten der Kapitalismuskritik beerbt: Der Marx'schen Theorie der Abfolge der Gesellschaftsformationen zufolge geht die Umwälzung der gesellschaftlichen Produktionsverhältnisse zurück auf die Sprengkraft der Entfaltung der Produktivkräfte. Das »Produktionsverhältnis« Post und Telekommunikation ist institutionell gefaßt in den Strukturen des öffentlichen Dienstrechts. Ein Abstreifen dieser »Fesseln« soll gewährleisten, daß sich die technologische Entwicklungsdynamik ungehindert Bahn brechen kann.

Gegen das Marx'sche Theorem ist zu recht eingewandt worden, daß es einer mechanistischen Sicht sozialen Wandels verhaftet ist: Gesellschaftliche Lernprozesse, die für evolutionäre Veränderungen folgenreich sind, sind nicht exklusiv beschränkt auf den Bereich von Arbeit und Produktion, die Sphäre des instrumentellen Handelns. Im Gegenteil: Revolutionen gehen Lernprozesse im Bereich der kulturell-sozialen Integration voraus, sie werden im Namen normativer Postulate geführt. Ob und inwieweit technologischen Veränderungen gesellschaftlich Raum gegeben werden soll und darf, ist längst zur Schicksalsfrage der modernen Zivilisation geworden – der Verselbständigung des »wissenschaftlich-technischen Fortschritts« nicht blind zu folgen, ist die zentrale Aufgabe gesellschaftlicher Zukunftsgestaltung.

Gegenüber der Automatik der Produktivkraftentfaltung und der Verwertungsdynamik des anlageinteressierten Kapitals gilt es, die normativen Ansprüche verantwortlicher Gesellschaftsgestaltung stets erneut zur Geltung zu bringen. Dabei ist im Bereich von Post und Telekommunikation nicht nur der Sensibilität der »Ware Kommunikation« Rechnung zu tragen. Es scheint uns durchaus legitim, auch das als öffentlicher Dienst ausgestaltete öffentliche »Produktionsverhältnis« selbst daraufhin zu befragen, inwieweit es Elemente enthält, die normativ schützenswert sind.

Hierbei muß man nicht den Apologeten des Berufsbeamtentums das Wort reden. Wie tönern deren scheinbar cherne Grundsätze waren, beweist die Prinzipienlosigkeit, mit der sie der aktuell opportunen Flucht von der Staatsfahne Flankendeckung geben. Damit wird die Chance, die verkrusteten Strukturen der Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes in Richtung auf einen verantwortungsvollen, an einheitlichen Grundsätzen orientierten »Zivildienst« zu reformieren und die bürokratische Spreu vom arbeitsrechtlichen Weizen zu trennen, abermals unterlaufen.

4. Werden die Privatisierungsvorhaben von Post und Bahn realisiert, dann bedeutet dieser Wechsel vom öffentlichen zum privaten Arbeitgeber schon in mittelfristiger Perspektive eine rapide Einbuße an arbeitsrechtlichen Schutzstandards. Das Herausbrechen dieses quantitativ bedeutendsten Teils aus dem öffentlichen Dienst wird für die Entwicklung des Arbeitsrechts insgesamt nicht ohne Folgen sein. Denn die dort teils gesetzlich geschaffenen, teils tariflich erkämpften Beschäftigungsverhältnisse besaßen und besitzen für das Arbeitsrecht im Bereich der privaten Wirtschaft eine Orientierungsfunktion: Einerseits ist innerhalb des öffentlichen Dienstes eine Angleichungstendenz der Rechtsverhältnisse der Beamten sowie der Arbeiter und Angestellten unverkennbar.<sup>95</sup> Andererseits ergab sich eine Wechselwirkung zu den Entwicklungen des Arbeitsrechts in der Privatwirtschaft erstens durch die Wahlmög-

95 Vgl. Hoffmann, Die wechselseitige Beeinflussung des Beamtenrechts und des Rechts der Tarifkräfte im öffentlichen Dienst, ZTR 1992, S. 54 ff.

lichkeit zwischen einer Anstellung im öffentlichen Dienst oder im Bereich der privaten Wirtschaft und zweitens durch die Koordinierung der gewerkschaftlichen Tarifpolitik.

Ein drastisches Schrumpfen des Sektors des öffentlichen Dienstes läßt befürchten, daß sich die Ausstrahlungskraft seiner sozialen Basisnormen des Lebenszeit- und Versorgungsprinzips erheblich reduzieren wird. Zwar läßt sich mit guten Gründen die Eignung dieser Prinzipien für die Gestaltung privatwirtschaftlicher Arbeitsrechtsbeziehungen in Frage stellen. Ökonomisches Handeln in Marktgesellschaften findet unter Ungewißheitsbedingungen statt, die in den internen Vertragsbeziehungen nicht negiert werden können. Damit ist freilich nicht schon die Lösung, sondern erst das Problem benannt, solange nicht die Legitimität des Lebenszeit- und Versorgungsprinzips kategorisch in Zweifel gezogen wird. Soweit wir sehen, geschieht dies immer nur in Kontexten, die entweder im Hinblick auf individualvertragliche Kompensationsmöglichkeiten unproblematisch sind (wie für das gehobene Management im privaten *und* öffentlichen Dienst, Universitätsprofessoren etc.) oder Geltung nur für andere beanspruchen: Ein Schelm, wer Böses dabei denkt. Nicht das Prinzip rechtlicher Stabilisierung und Absicherung von Beschäftigungsverhältnissen als solches ist streitig, sondern die Art und Weise seiner Implementation. Der Druck, hierfür Mittelwege, Alternativen und Zwischenlösungen zu finden, wird aber erheblich davon beeinflusst, wie verbreitet und normativ akzeptiert die unter diesen Kriterien privilegierten Beschäftigungsverhältnisse in einer Gesellschaft sind.

Neubestimmungen der Gewichtsverteilung zwischen Staat und Markt sind folglich weder verteilungs- noch sozialpolitisch kostenneutral. Auch die »neue Gelassenheit«, mit der die erstaunlichen Leistungen der Marktvergesellschaftung betrachtet werden, kommt an der Einsicht nicht vorbei, daß »gerade unter dem Gesichtspunkt notwendiger und wünschenswerter sozialökonomischer Veränderungen . . . für den spezifisch staatlichen Modus der Einwirkung der Gesellschaft auf sich selbst kein glaubwürdiger Ersatz in Sicht« ist.<sup>96</sup> Am Schicksal der zweiten Postreform wird sich erweisen, ob die für das 20. Jahrhundert zielführende Idee der Sozialstaatlichkeit noch genügend virulent ist, um ökonomischen Imperativen nicht ersatzlos Platz zu machen, sondern ihnen einen lediglich gleichberechtigten Rang neben normativen Imperativen zuzuweisen.

96 C. Offe, Die Staatstheorie auf der Suche nach ihrem Gegenstand, in: Th. Ellwein (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 1, 1987, S. 309 ff.; vgl. auch G. F. Schuppert, Zur Neubelebung der Staatsdiskussion: Entzauberung des Staates oder »Bringing The State Back In?«, in: Der Staat, 1989, S. 91 ff.