
Thesenpapier zum Formulierungsvorschlag für eine Einschränkung des Universaldienstes (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 PostG-E in der Fassung des PostModG-E)

im Auftrag der Deutsche Post AG

erstellt von:

Dr. Stephan Gerstner, Berlin/Brüssel

Stand: 03.06.2024

I. Fragestellung

Wir sind gebeten worden zu bewerten, ob rechtliche Bedenken gegen den Formulierungsvorschlag bestehen, mit dem in Art. 1 PostModG-E eine neue Ziffer 1 in § 16 Abs. 2 PostG (nachfolgend: **PostG-E**) eingeführt werden soll (nachfolgend: **Vorschlag**).

Mit § 16 Abs. 2 Nr. 1 PostG-E soll ein neuer, über den bestehenden Katalog hinausgehender Tatbestand für Sendungen geschaffen werden, die nicht zum Universaldienst zählen. Im Zusammenhang mit dem – durch den Vorschlag nicht geänderten – ersten Absatz liest sich die hier zu bewertende Regelung (nachfolgend *kursiv* gesetzt) wie folgt:

„§ 16 Universaldienstleistungen

(1) Universaldienstleistungen sind die folgenden Postdienstleistungen:

1. die Beförderung von Briefsendungen bis 2 000 Gramm, deren Maße die im Weltpostvertrag und den entsprechenden Vollzugsverordnungen festgelegten Maße nicht überschreiten, einschließlich Teilleistungen im Sinne des § 54 Absatz 1, die aufgrund gesetzlicher Verpflichtung flächendeckend zu standardisierten Bedingungen angeboten werden,
2. die Beförderung von adressierten Paketen, deren Einzelgewicht 20 Kilogramm nicht übersteigt und deren Maße die im Weltpostvertrag und den entsprechenden Vollzugsverordnungen festgelegten Maße nicht überschreiten,
3. die Beförderung von Warensendungen, Büchern, Zeitungen und Zeitschriften sowie
4. die förmliche Zustellung von Schriftstücken nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln.

Universaldienstleistungen nach Satz 1 Nummer 1 und 2 umfassen auch die Sendungsformen Einschreibe- und Wertsendung. Universaldienstleister haben den Nutzern Informationen zur Sendungsverfolgung zur Verfügung zu stellen, soweit sie dem Universaldienstleister vorliegen.

(2) Keine Universaldienstleistungen sind die Beförderung von

1. *Briefsendungen, die im Einzelsendungstarif zu im Vergleich zur Standardleistung höherwertigen Qualitätsvorgaben befördert werden,*

2. [...]

[...]“

Im Rahmen der Bewertung sollen nicht sämtliche Bedenken erörtert werden, die der Formulierung des Vorschlags begegnen, sondern nur die zentralen Kritikpunkte.

II. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. *Der Vorschlag verstößt gegen eine Kernanforderung an den Universaldienst.*
2. *Der Vorschlag führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit.*
3. *Der Vorschlag stellt die Bundesnetzagentur vor eine nicht lösbare Aufgabe.*

III. Rechtliche Bewertung

Die zentralen Kritikpunkte gegenüber dem Vorschlag stellen sich wie folgt dar.

1. Der Vorschlag verstößt gegen eine Kernanforderung an den Universaldienst

Der Vorschlag verstößt gegen eine Kernanforderung an den Universaldienstes, weil er verhindert, dass ein qualitativ hochwertiger Universaldienst angeboten wird. Der Vorschlag ist daher bereits konzeptionell verfehlt.

Der Grund hierfür liegt darin, dass der Vorschlag eine bestimmte Erbringungsqualität, nämlich die Erbringungsqualität der „Standardleistung“, als Obergrenze für das Qualitätsniveau des Universaldienstes festlegt. Beförderungen, die über dieses Qualitätsniveau hinausgehen, fallen aus dem Universaldienst heraus.

Das Konzept des Universaldienstes sieht jedoch nur ein qualitatives Mindestniveau vor. Es legt ausdrücklich keine qualitative Obergrenze für den Universaldienst fest.

- a) Dieser Grundsatz ist unionsrechtlich verbindlich für alle Mitgliedsstaaten geregelt. Bereits Art. 1 5. Spiegelstrich Postdienste-BinnenmarkRL

Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung und des Binnenmarkts der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der

Dienstequalität (ABl. L 15 vom 21.01.1989, Seite 14), zuletzt geändert durch Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 (ABl. L 52 vom 27.02.2008, Seite 3)

bestimmt, dass die Richtlinie gemeinsame Vorschriften für die Festlegung von Qualitätsnormen für die Erbringung des Universaldienstes enthält.

Art. 3 Abs. 1 Postdienste-BinnenmarktRL konkretisiert dieses Qualitätsniveau durch den Grundsatz, dass allen Nutzern ein Universaldienst zur Verfügung stehen muss, der ständig flächendeckend postalische Dienstleistungen

„einer bestimmten Qualität“

zu tragbaren Preisen für alle Nutzer bietet. Diese Bestimmung findet sich in der Sache wortgleich in § 15 Abs. 1 PostG-E wieder.

Für das damit angesprochene Qualitätsniveau sieht Art. 3 Abs. 3 Satz 1 Postdienste-BinnenmarktRL „mindestens“ eine Abholung an fünf Arbeitstagen pro Woche und Art. 3 Abs. 4 Postdienste-BinnenmarktRL „mindestens“ die Abholung, das Sortieren, den Transport und die Zustellung bestimmter Sendungen vor.

Ziel der Qualitätsanforderungen an den Universaldienst ist nach Art. 16 Satz 1 Postdienste-BinnenmarktRL die Erbringung

„eines hochwertigen Postdienstes“,

was gemäß Art. 16 Satz 2 Postdienste-BinnenmarktRL „insbesondere“ für die Laufzeiten gilt. Die Zielsetzung der Erbringung hochwertiger Dienste führt – vor allem mit Blick auf den systematischen Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 Postdienste-BinnenmarktRL – unmittelbar zu der Schlussfolgerung, dass dem Qualitätsniveau des Universaldienstes unionsrechtlich keine Obergrenze gesetzt wird.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch Art. 16 Satz 3 tir.2 Postdienste-BinnenmarktRL, der vorsieht, dass die Anforderungen an die Laufzeit

„an den technischen Fortschritt und die Entwicklung des Marktes“

anzupassen sind. Die Laufzeitvorgabe für den Universaldienst ist daher dynamisch angelegt, nicht statisch. Eine qualitative Obergrenze wäre jedoch statisch.

b) Aus dem Vorstehenden geht klar hervor, dass die Qualitätsanforderungen im Universaldienst nur ein Mindestniveau festlegen.

Dies bedeutet, dass ein Postdienstleister nach dem Konzept des Universaldienstes nicht aus dem Universaldienst herausfallen soll, weil er bessere Laufzeiten anbietet, als sie in den gesetzlich festgelegten Qualitätsanforderungen vorgesehen sind.

Folgt man demgegenüber dem Vorschlag, wären Postkunden, die ein höheres Qualitätsniveau als das im PostG-E festgeschriebene wünschen, auf besondere Angebote der Postdienstleister angewiesen. Diese besonderen Angebote unterlägen nicht mehr der bereits dargestellten Grundregel des Universaldienstes, flächendeckend, angemessen und zu erschwinglichen Preisen erbracht zu werden.

c) Ergebnis: Der Vorschlag verstößt gegen eine Kernanforderung an den Universaldienst.

2. Der Vorschlag führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit

Abgesehen von den vorstehenden Bedenken führt der Vorschlag zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Dies ist darin begründet, dass die Bestimmung des § 16 Abs. 2 Nr. 1 PostG-E an den Begriff „Standardleistung“ anknüpft, der im Gesetz nicht näher erläutert ist und sich nicht eindeutig eingrenzen lässt.

a) Der Begriff der „Standardleistung“ ist für den Vorschlag von zentraler Bedeutung, weil nur Briefsendungen vom Universaldienst ausgenommen werden, die
 „im Vergleich zur Standardleistung“

höherwertigen Qualitätsvorgaben genügen. Wenn demnach bestimmt werden soll, welche Leistungen nach dem Vorschlag nicht unter den Universaldienst fallen sollen, muss definiert werden, was mit „Standardleistung“ gemeint ist.

Der Vorschlag enthält keine Legaldefinition dieses zentralen Begriffs. Auch im vom Vorschlag unveränderten PostG-E ist keine Legaldefinition vorgesehen.

- b) Damit kommen drei Auslegungsvarianten in Betracht:
- Erstens könnte die „Standardleistung“ am individuellen Angebot des jeweiligen Postdienstleisters, also subjektiv anknüpfen;
 - zweitens könnte die „Standardleistung“ am allgemeinen Angebot auf

dem Markt, also objektiv anknüpfen;

- drittens könnte die „Standardleistung“ an den rechtlichen Vorgaben an die Postdienste, also normativ anknüpfen.

c) Ergebnis: Allein diese drei, inhaltlich sehr unterschiedlichen Auslegungsvarianten zeigen, dass der Vorschlag für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen wird. Es wird über Jahre hinaus darüber gestritten werden, welche Universaldienstleistungen von welchem Anbieter in welchem Umfang erbracht werden.

3. Der Vorschlag stellt die Bundesnetzagentur vor eine nicht lösbare Aufgabe

Ausgehend von der vorstehend getroffenen Feststellung hat der Vorschlag außerdem zur Folge, dass die Bundesnetzagentur vor eine nicht lösbare Aufgabe gestellt wird. Hierzu gilt:

a) Nach unserer jahrzehntelangen Erfahrung im Regulierungssektor besteht die Wahrscheinlichkeit, dass der Begriff der „Standardleistung“ im Sinne der oben genannten dritten Variante normativ ausgelegt wird. Dies würde bedeuten, dass die Gerichte alle Leistungen als höherwertig einstufen und damit aus dem Universaldienst ausschließen, die höhere Qualitätsanforderungen erfüllen als sie gesetzlich in §§ 17 ff. PostG-E definiert sind.

b) Ausgehend von diesem Befund würden sämtliche von der Deutsche Post AG angebotenen Briefbeförderungsleistungen aus dem Universaldienst herausfallen. Denn alle für die Zeit nach dem 01.01.2025 bei der Deutschen Post AG geplanten Briefprodukte werden schnellere Laufzeiten gewährleisten als sie in § 18 PostG-E geregelt sind.

Dies hätte weiterhin zur Folge, dass auch die an sich zum Universaldienst zählenden Zusatzleistungen Einschreiben und Wertsendung der Deutsche Post AG nicht mehr zum Universaldienst zählen, weil sie an das jeweilige Grundprodukt und dessen Laufzeit geknüpft sind.

Wenn man zudem berücksichtigt, dass die Formulierung „im Einzelsendungstarif“ in Anlehnung an Art. 2 Nr. 20 Postdienste-BinnenmarktRL den Gegensatz zu Geschäftskundenprodukten darstellt, fallen ausgerechnet die Briefbeförderungsleistungen aus dem Universaldienst heraus, die von der Deutsche Post AG für Privatkunden angeboten werden.

In der Summe wäre die Deutsche Post AG kein Universaldienstanbieter in der Bundesrepublik Deutschland mehr.

c) Neben der Deutsche Post AG erbringt *de facto* kein anderes Unternehmen in Deutschland den Universaldienst. Wie bereits dargestellt, hat jeder Mitgliedsstaat indes die Erbringung des Universaldienstes zu gewährleisten.

Die Bundesnetzagentur müsste daher eine Unterversorgungsfeststellung treffen. Um den Universaldienst im Sinne des Vorschlags zu gewährleisten, könnte die Unterversorgung nur dadurch beseitigt werden, dass die Deutsche Post AG verpflichtet wird, Briefbeförderungsleistungen minderer Laufzeitqualität zu erbringen.

d) Ergebnis: Die Bundesnetzagentur wird durch den Vorschlag vor eine nicht lösbare Aufgabe gestellt.

Berlin, den 03.06.2024



Dr. Stephan Gersner

BONN

PROF. DR. KONRAD REDEKER (1923–2013)
DR. KURT SCHÖN (1928–1986)
PROF. DR. HANS DAHS (1935–2018)
DR. KLAUS D. BECKER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ULRICH KELLER (1943–2022)
DR. FRIEDWALD LÜBBERT
DR. KAY ARTUR PAPE
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. CHRISTIAN D. BRACHER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
PROF. DR. ANDREAS FRIESER*
Fachanwalt für Erbrecht
PROF. DR. BURKHARD MESSERSCHMIDT
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DR. JÜRGEN LÜDERS
Fachanwalt für Steuerrecht
GERNOT LEHR*
DIETER MERKENS*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DR. HEIKE GLAHS
AXEL GROEGER*
Fachanwalt für Arbeitsrecht
DR. RONALD REICHERT*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ANDREAS OKONEK*
STEFAN TYSPER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
PROF. DR. HEIKO LESCH*
WOLFGANG KREYSING
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
DR. JAKOB WULFF*
PROF. DR. WOLFGANG ROTH, LL.M.*
DR. MICHAEL WINKELMÜLLER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
PROF. DR. BERND MÜSSIG*
BARTHOLOMÄUS AENGENVOORT*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DR. ANDREAS ROSENFELD*
PROF. DR. ALEXANDER SCHINK
DR. MATTHIAS GANSKE*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Vergaberecht
DR. MARCO RIETDORF*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. CHRISTIAN MENSCHING, LL.M.*
DR. MARKUS DIERKSMEIER, LL.M.*
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
PHILIPP HUMMEL*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DR. LARS KLEIN*
EUGEN KUNZ
ALEXANDER LEIDIG*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DR. UDO SÖNS*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DANIEL HÜRTER*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DR. DANIEL NEUHÖFER, LL.M.*
Fachanwalt für Strafrecht
MATTHIAS FLOTMANN
JULIAN LEY
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
FLORIAN VAN SCHEWICK*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. CORNEL POTTHAST, LL.M.*
Fachanwalt für Erbrecht
TOBIAS ODY
MARKUS FRANK
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
JULIA PIEPER, LL.M. EUR.
STEPHAN SCHUCK

DR. ALEXANDER SCHÜSSLER
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
DR. MORITZ GABRIEL
DR. DANIEL KREBÜHL
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
VANESSA OFFERMANN
DR. CATHRIN BRÜNKMANS
ANJA HÄMMERL
PASCAL GÖPNER
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
JULIAN VOLLMER
DR. CHRISTIAN LUTSCH
DR. PHILIPP GEORG KAMPMANN
DR. PATRICK SCHÄFER
DR. LUKAS SCHEFER
DR. DOMINIK J. SNJKA
PAULINA BARDENHAGEN
HELENA BACKES
DR. KRISTINA STOMPER
MATTHIAS SCHLÜTER
DR. SIMON BLÄTGEN
JESSICA MAGDALENA GRAEBER
DR. PHILIPP BENDER
SARAH-MARIA GERBER
KAROLIN JUNG
MICHAEL ROSENFELD
DR. EVA REUTERS
JULIA TISCHLER
CAROLINA CAKAR
IRA KEMMERLING, LL.M.
DR. MARIE KÖHLER
ALEXA KÄHLER
EMINA MALOVIĆ, LL.M.
MALTE REICHEL
JOHANNA KRÄMER
ANDREAS BAHR
DR. ANDREAS WIRTZ
Fachanwalt für Arbeitsrecht
BERLIN
DR. DIETER SELLNER
PROF. DR. PETER-ANDREAS BRAND*
PROF. DR. OLAF REIDT*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ULRICH BIRNKRAUT*
HARTMUT SCHEIDMANN
DR. STEPHAN GERSTNER*
DR. ULRICH KARPENSTEIN*
DR. TOBIAS MASING*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. FRANK FELLEBERG, LL.M.*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. GERNOT SCHILLER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. ANDREAS ROSENFELD*
SABINE WILDFEUER*
Fachwältin für gewerblichen Rechtsschutz
DR. GERO ZIEGENHORN*
DR. CHRISTIAN JOHANN
DR. CHRISTIAN ECKART, LL.M.*
DR. CORNELIUS BÖLLHOFF*
KATHRIN DINGEMANN*
Fachwältin für Verwaltungsrecht
DR. MATTHIAS KOTTMANN, Maître en Droit*
DR. JULIAN AUGUSTIN*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
TOBIAS ODY
DR. ROYA SANGI, Máster en Filosofía Política

CAROLINE GLASMACHER, LL.M.
Fachwältin für Informationstechnologierecht
FLORIAN BECK
DR. STEFANIE SCHULZ-GROSSE
DR. KORBINIAN REITER, LL.M.
TOBIAS GAFUS
DR. TORSTEN STIRNER
PHILIPP BREULING
DR. ANNA GENSKE, M.mel.
ALEXANDER SUSTAL
DR. CORNELIUS WEFING
DR. ALEXANDRA KÜRSCHNER
DR. SOPHIE BEAUCAMP, LL.M. (LSE)
OSKAR SCHUMACHER
TASSILO SCHRÖCK
Fachanwalt für Vergaberecht
SUSANNA BARTHMAN, LL.M.
PAULIEN SCHMID
DR. DOMINIK RÖMLING
VERA SCHÜRMANN
EVA-MARIA BIHLER, LL.M.
MATTHIAS ZIEGLER

BRÜSSEL

DR. ANDREAS ROSENFELD*
DR. STEPHAN GERSTNER*
DR. ULRICH KARPENSTEIN*
DR. SIMONE LÜNENBÜRGER
DR. SEBASTIAN STEINBARTH, LL.M.*
DR. CLEMENS HOLTSMANN*
DR. LESLIE MANTHEY, LL.M.
LIZA SCHÄFER
DR. FRIEDRIKE DORN

LEIPZIG

DR. THOMAS STICKLER*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Vergaberecht
DR. SOPHIA POMMER
IRINA KIRSTIN FESKE
DR. HANS WOLFRAM KESSLER
PAUL LIEBER
JANA STAINOV
RICHARD ZEUMER

LONDON

PROF. DR. PETER-ANDREAS BRAND*
SABINE WILDFEUER*
Fachwältin für gewerblichen Rechtsschutz

MÜNCHEN

DR. JÜRGEN LÜDERS
Fachanwalt für Steuerrecht
HANS-PETER HOH*
PROF. DR. BURKHARD MESSERSCHMIDT
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
PROF. DR. BERND MÜSSIG*
DR. MAX REICHERZER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. CORNELIUS BÖLLHOFF*
DR. UDO SÖNS*
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
MATTHIAS FLOTMANN
CORNELIA FINSTER
Fachwältin für Bau- und Architektenrecht
DR. THEODOR SHULMAN, LL.M.
NADJA BERGER
FLORIAN MICHAEL WEBER, LL.M.

* Mitglied der Partnerschaftsgesellschaft mbB