Beschluss des Beirates bei der Bundesnetzagentur am 28.01.2013

Arbeitsbedingungen im Postmarkt

Der Beirat fordert den Präsidenten der Bundesnetzagentur auf, eine Vollerhebung der wesentlichen Arbeitsbedingungen bei den im Postmarkt tätigen Unternehmen in den Vorhabenplan der Bundesnetzagentur für 2013 aufzunehmen und die Ergebnisse dem Beirat zuzuleiten.

Die Bundesnetzagentur hat dabei zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung auch die Subunternehmer im lizenzierten Bereich tätig sind, dass also auch deren Arbeitsbedingungen ermittelt werden müssen - mittelbar über die beauftragenden Lizenznehmer oder erforderlichenfalls unmittelbar bei den Subunternehmern.

Begründung:

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 PostG ist „die Berücksichtigung sozialer Belange“ eines der Ziele der Regulierung des Postwesens. Gemäß § 5 Abs. 1 PostG bedarf „einer Erlaubnis (Lizenz), wer Briefsendungen, deren Einzelgewicht nicht mehr als 1000 Gramm beträgt, gewerbsmäßig für andere befördert.“ Diese Lizenz ist laut § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG zu versagen, „wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind, nicht unerheblich unterschreitet.“

Maßstab für die Erteilung bzw. den Widerruf (§ 9 PostG) der Lizenz sind daher die im lizenzierten Bereich üblichen wesentlichen Arbeitsbedingungen, die folglich in angemessenen Zeiträumen aktuell ermittelt werden müssen. Die Vollerhebungen zu den Arbeitsbedingungen im lizenzierten Bereich aus den Jahren 2007 und 2009 sind fortzuschreiben.

Bislang hat die Bundesnetzagentur zu den Subunternehmen keine detaillierten Daten erhoben (vgl. Antwort der Bundesregierung vom 09.09.2010 auf Frage 19 der Großen Anfrage der SPD-Bundestagsfraktion zu den Arbeitsbedingungen im Briefmarkt, BT-Drs. 17/2883). Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat in seiner Entscheidung vom 5. Oktober 2009 (OVG Münster, Az. 13 B 1056/09, NVwZ 2010, 270-272) aber geklärt, dass die Subunternehmer zum lizenzierten Bereich gehören und dass Erkenntnisse auch zu diesen Beteiligten für die der BNetzA obliegende Kontrolle des lizenzierten Bereichs unerlässlich sind. Das Urteil des OVG Münster verpflichtet die BNetzA, die Arbeitsbedingungen bei den Subunternehmen zu ermitteln. Auch deshalb ist eine erneute Vollerhebung - diesmal unter Einbeziehung der Arbeitsbedingungen bei den Subunternehmen - unerlässlich.

Grundsätzlich müssen die Lizenznehmer darlegen, ob und wie sie gewährleisten, dass auch bei der Beauftragung von Subunternehmern die Sozialklausel des § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG nicht umgangen wird. Denn die Subunternehmer (Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen) der Lizenznehmer bedürfen gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 PostG nur deshalb keiner eigenen Lizenz, weil die Dienstleistung dem Lizenznehmer zugerechnet wird und dieser sicherzustellen hat, „dass die mit der Lizenzierungspflicht und den Voraussetzungen der Lizenzerteilung angestrebten Garantien für die zu erbringende Dienstleistung ohne Abstriche gesichert bleiben“ (Badura in: Beck’scher PostG-Kommentar, 2. Aufl., München 2004, § 5 Rn. 21).

Kann ein Lizenznehmer im Rahmen der Vollerhebung nicht glaubhaft nachweisen, dass und wie auch die von ihm beauftragten Subunternehmer die Sozialklausel einhalten, muss ihn die BNetzA auffordern, seinen Verpflichtungen nachzukommen, und, sollte er dem nicht Folge leisten, die Lizenz widerrufen (vgl. § 9 PostG).

Alternativ könnte die BNetzA die Informationen zu den Arbeitsbedingungen unmittelbar bei den Subunternehmen abfragen.

Der durch das OVG-Urteil eindeutig bestätigte gesetzliche Auftrag der BNetzA, die Arbeitsbedingungen im lizenzierten Bereich vollständig zu ermitteln und die Einhaltung der Sozialklausel zur Voraussetzung der Lizenzerteilung zu machen, darf nicht dadurch ins Leere laufen, dass einerseits gegen die unmittelbare Ermittlung der notwendigen Angaben bei den Subunternehmen die Mehrbelastung der BNetzA angeführt wird und andererseits gegen die mittelbare Abfrage bei den beauftragenden Lizenznehmern die Rücksicht auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der als Erfüllungsgehilfen tätigen Unternehmen (vgl. Antwort der Bundesregierung vom 09.09.2010 auf Frage 21 der Großen Anfrage der SPD-Bundestagsfraktion zu den Arbeitsbedingungen im Briefmarkt, BT-Drs. 17/2883).

OVG Münster, Beschluss vom 05.10.2009 (NVwZ 2010, 270-272) im Einzelnen:

> „Der Regulierungsbehörde ist nach dem Postgesetz der Bereich der Lizenzierung von Postdienstleistern zugeschrieben, also das Spektrum von der Erteilung (§ 6 PostG) bis zum Widerruf einer Lizenz (§ 9 PostG). Dazu gehört auch die Kontrolle darüber, ob die wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind, nicht unerheblich unterschritten werden (§ 6 III 1 Nr. 3 PostG).“
>
> (…)
>
> „Subunternehmen prägen in zunehmendem und entscheidendem Maße das Bild des Postmarkts und speziell des Briefmarkts, der üblicherweise durch lizenzierte Betriebe bestimmt ist, und machen einen großen Teil der in diesen Märkten Beteiligten aus. Erkenntnisse auch zu diesen Beteiligten sind deshalb für die der Regulierungsbehörde obliegende Kontrolle des lizenzierten Bereichs des Postmarktes unerlässlich. Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Subunternehmen gehörten nicht zum lizenzierten Bereich und der lizenzierte Bereich betreffe den Bereich der Deutschen Post-

AG mit der bis Ende 2007 bestehenden Exklusivlizenz und deren mit einer Lizenz versehenen Wettbewerber. Wenn ein lizenzierter Betrieb ein Subunternehmen einschaltet oder als Subunternehmen für einen anderen lizenzierten Betrieb tätig wird, erfolgt die Tätigkeit aller Beteiligten und auch die des Subunternehmens im ‚lizenzierten Bereich' und nicht außerhalb desselben, weil das Subunternehmen für den lizenzierten Betrieb oder - bei einer Subunternehmenstätigkeit für einen anderen Lizenzinhaber - als solcher tätig wird. Die Annahme einer Tätigkeit des Subunternehmens außerhalb des Lizenzbereichs würde dazu führen, dass die für diesen Bereich maßgebenden Konditionen umgangen werden könnten und die Regulierungsbehörde ihrer Aufgabe der Kontrolle des lizenzierten Bereichs, zu dem alle in diesem Bereich tätigen Dienstleistungsanbieter zu zählen sind, nicht mehr mit der notwendigen Effizienz nachkommen könnte."

(…)

„Wie dargelegt, wird der Post-/Briefmarkt entscheidend auch geprägt von der Einschaltung und Hinzuziehung von Subunternehmen und deren Tätigkeit in dem Bereich. Da diese der BNetzA nicht allesamt bekannt sind, etwa weil einige ihrer Anzeigepflicht nach § 36 PostG nicht nachkommen, und es ihr nicht möglich sein wird, mit der gebotenen Effektivität die entsprechenden Firmendaten anders als in der praktizierten Form zu erhalten, die Daten von Subunternehmen aber (auch) relevant sind für eine wirkungsvolle Kontrolle des lizenzierten Bereichs durch die BNetzA auch in Bezug auf mögliche künftige Auskunftsverlangen - und dazu grundsätzlich die Firmenbezeichnungen und Anschriften derselben zur Verfügung stehen müssen, ist deshalb auch für diese Frage eine sachliche Berechtigung anzunehmen. (…) Der gesetzlich normierten Aufgabe der Kontrolle, ob die im lizenzierten Bereich üblichen wesentlichen Arbeitsbedingungen eingehalten oder erheblich unterschritten werden (§ 6 III 1 Nr. 3 PostG), kann die BNetzA sachgerecht und wirkungsvoll nur nachkommen, wenn ihr (auch) Name und Anschrift der Subunternehmen bekannt gegeben werden."