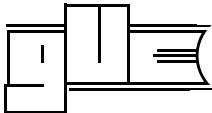


Christian Frhr. v. Ulmenstein

Öffentliche Vergabe von Dienstleistungen im regulierten Postsektor

Auswirkungen der tatsächlichen Marktverhältnisse und des
regulierungsrechtlichen Rahmens im Postsektor auf
Vorgaben und Instrumente des Vergaberechts bei der
öffentlichen Vergabe von lizenzpflichtigen
Postdienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland



GUC - Verlag der Gesellschaft für
Unternehmensrechnung und Controlling m.b.H.
Chemnitz 2019

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Ludwig Gramlich (Reihenherausgeber der Chemnitzer Schriften zum Wirtschaftsrecht)

von Ulmenstein, Christian:

Öffentliche Vergabe von Dienstleistungen im regulierten Postsektor. Auswirkungen der tatsächlichen Marktverhältnisse und des regulierungsrechtlichen Rahmens im Postsektor auf Vorgaben und Instrumente des Vergaberechts bei der öffentlichen Vergabe von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland / Christian Frhr. v. Ulmenstein - Chemnitz · Löbnitz: Verlag der GUC, 2019 (Dissertationsreihe; 75)

Zugl.: Chemnitz, Technische Universität, Diss., 2019

ISBN 978-3-86367-057-3

© 2019 by Verlag der GUC - Gesellschaft für Unternehmensrechnung und Controlling m.b.H.
GUC m.b.H. · Chemnitz · Löbnitz

<http://www.guc-verlag.de>

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist - wenn sie ohne Zustimmung des Verlages erfolgt - unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Druckerei & Verlag Mike Rockstroh, Aue
Gedruckt auf säurefreiem Papier - alterungsbeständig

Printed in Germany

ISBN 978-3-86367-057-3

Waltraud v. Ulmenstein

1918-2006

Vorwort

Diese Dissertation wurde im Sommersemester 2019 bei der Technischen Universität Chemnitz, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, vorgelegt und angenommen. Die mündliche Prüfung erfolgte am 27. Juni 2019. Literatur und Rechtsprechung konnten bis März 2019 Berücksichtigung finden.

Mein ganz besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Ludwig Gramlich, den ich bereits im Jahre 1999 am Lehrstuhl kennenlernen durfte. Ihm und seiner wirklich außerordentlichen Betreuung als Doktorvater ist es zu verdanken, dass ich die vorliegende Dissertation und damit auch das Promotionsverfahren abgeschlossen habe.

Bedanken möchte ich mich auch sehr bei Frau Prof. Dr. Cornelia Manger-Nestler, Fakultät Wirtschaftswissenschaft und Wirtschaftsingenieurwesen der HTWK Leipzig, für ihre freundliche Bereitschaft zur Übernahme der - außerordentlich zeitnahen - Anfertigung des Zweitgutachtens.

Außerdem danke ich dem Vorsitzenden der Prüfungskommission, Herrn Prof. Dr. Friedrich Tießen, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, TU Chemnitz.

Frau Silke Hartung aus Hannover danke ich für die ausdauernde und intensive Rechtschreibkorrektur, meinem Kollegen Rechtsanwalt David Müller für die Mandatsübernahme und -betreuung (ohne diese berufliche Entlastung wäre die vorliegende Arbeit nicht gelungen), meiner Kollegin Rechtsanwältin Maria Cutrone für ihren immer währenden motivierenden Zuspruch und Herrn Dr. Maximilian Jung, Bremen, für seine wertvollen Hinweise zu der Durchführung des Promotionsverfahrens.

Herrn Hinz und dem GUC-Verlag danke ich für die schnelle und konstruktive Unterstützung bei der Veröffentlichung der vorliegenden Dissertation.

Meiner Frau und meinem Sohn gilt großer Dank für ihre uneingeschränkte Unterstützung und den Ansporn zur Anfertigung der vorliegenden Arbeit.

Hannover, im Juli 2019

Christian Frhr. v. Ulmenstein

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Tatsächliche Verhältnisse im Postsektor der Bundesrepublik Deutschland	7
I. Einleitung	7
II. Berichte der Bundesnetzagentur.....	8
III. Sondergutachten der Monopolkommission zum Postsektor.....	9
IV. Eigene Recherche zu durchgeführten Vergabeverfahren.....	10
V. Marktbeherrschung Deutsche Post AG, Wettbewerbsstruktur und Nachunternehmereinsatz.....	11
VI. Sog. D-Lizenzen nach § 51 S. 2 Nr. 4 PostG	13
VII. Konsolidierungsleistungen im Sinne von § 28 PostG.....	13
B. Grundzüge des europäischen Postrechts	15
I. Grünbuch über die Entwicklung des Binnenmarktes für Postdienste	15
1. Grundansätze der Liberalisierung.....	15
2. Zielsetzung der Kommission.....	18
3. Monopolausweitung durch Mitgliedstaaten	20
4. Umsetzung des Grünbuchs.....	21
5. Fehlen eines Bezugs auf Vorschriften zur öffentlichen Auftragsvergabe oder zu Sektorenaufträgen.....	22
II. Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (Postrichtlinie)	24
1. Politische Aspekte im Gesetzgebungsverfahren der Postrichtlinie.....	24
2. Zielsetzung der Postrichtlinie.....	24
3. Bestimmung der postalischen Anforderungen an die Grundversorgung.....	25
4. Begriffsmerkmale der Postrichtlinie.....	26
5. Bestimmung der Grundanforderungen an den Universaldienst	28

6.	„Reservierbare“ Postdienste.....	28
7.	Genehmigungsverfahren für die Erbringung von Postdiensten.....	29
8.	„Tarife“ im Universaldienst	30
9.	Festlegung von Qualitätsnormen an den Universaldienst	31
10.	Einrichtung von nationalen Regulierungsbehörden	32
11.	Geltungsdauer der Postrichtlinie	32
12.	Bestimmungen zur öffentlichen Auftragsvergabe	32
III.	Richtlinie 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.6.2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft	32
1.	Sondertagung des Europäischen Rates 2000.....	32
2.	Zeitplan für die Umsetzung der Postrichtlinie.....	33
3.	Erwägungsgründe der RL 2002/39/EG	33
4.	Regelungen im Einzelnen.....	35
5.	Inkrafttreten und Geltungsdauer der Richtlinie.....	35
6.	Bericht der Kommission vom März 2005	36
7.	Bestimmungen zur öffentlichen Auftragsvergabe	37
IV.	Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.2.2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft	37
1.	Zielsetzung der Änderungsrichtlinie	37
2.	Richtlinienvorschlag	37
3.	Gründe für die Änderungsrichtlinie.....	39
4.	Regelungen der Richtlinie im Einzelnen.....	40
5.	Sonstiges.....	41
6.	Bestimmungen zur öffentlichen Auftragsvergabe	41
C.	Grundzüge des europäischen Vergaberechts unter besonderer Berücksichtigung der Postdienste.....	43
I.	Einleitung.....	43
II.	Primärrecht.....	46

1.	Rechtsrahmen AEUV.....	46
2.	Internationale Abkommen gem. Art. 218 AEUV.....	47
3.	Ausschließliche Rechte und Aufgaben im allgemeinen wirtschaftlichem Interesse	47
III.	Erste Dienstleistungsrichtlinie 92/50/EWG	48
1.	Einleitung und Gang des Rechtsetzungsverfahrens	48
2.	Gesetzgebungsverfahren	50
3.	Besonderheiten im Hinblick auf die Erbringung von Postdienstleistungen.....	50
IV.	Sektorenrichtlinie 90/531/EWG des Rates vom 17.9.1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor	52
V.	Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge	52
1.	Einleitung	52
2.	Entstehungsgeschichte	53
3.	Konsolidierung der Vergaberichtlinien	54
4.	Inhalt der Vergabekoordinierungsrichtlinie.....	56
a)	Einbeziehung von Postdiensten.....	56
b)	Öffentliche Auftraggeber	56
c)	Erfasste Dienstleistungen	58
aa)	Allgemein.....	58
bb)	Einbeziehung von reservierbaren und nicht reservierbaren Diensten.....	59
cc)	Unterschiedliche Einordnung von Postdiensten in die CPV-Nomenklatur	60
d)	Schwellenwerte	62
e)	Auftraggeberverzeichnis.....	63
VI.	Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste....	63
1.	Einleitung	63

2.	Konsolidierung der Sektorenrichtlinie	64
3.	Rechtsetzungsverfahren	65
a)	Richtlinienvorschlag.....	65
b)	Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen	66
c)	Legislative Entschließung des Parlaments	67
d)	Geänderter Vorschlag der Kommission	68
e)	Gemeinsamer Standpunkt des Rates	69
f)	Der weitere Standpunkt des Parlaments	70
g)	Stellungnahme der Kommission	70
h)	Beschlussfassung zur SKR.....	71
4.	Postdienste in der SKR	71
a)	Besondere Inhalte der SKR.....	71
b)	Erleichtertes Vergaberechtsregime	72
aa)	Schwellenwerte.....	72
bb)	Rahmenvereinbarungen.....	72
cc)	Freie Verfahrenswahl.....	73
dd)	Postdienstleistungsaufträge	73
c)	Einbeziehung der Postdienste in den Sektorenbereich	73
d)	Öffentliche Auftraggeber	74
e)	Reservierte, reservierbare und sonstige Postdienste	76
f)	Universaldienst	77
g)	Schwellenwerte.....	78
h)	Verzeichnis der Auftraggeber.....	78
VII.	Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG	78
1.	Einleitung	78
2.	Rechtsetzungsverfahren und Erlass der Richtlinie unter besonderer Berücksichtigung von Postdiensten	80

a)	Vorschlag der Kommission	80
b)	Weiterer Gang der Rechtsetzung.....	83
c)	Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (EWSA) ..	84
d)	1. Lesung des Rates.....	84
e)	Erstmalige Erwähnung von „Postdiensten“ im Zusammenhang mit „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse oder als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“	84
f)	Änderungsvorschlag des Ausschusses für Industrie, Forschung und Energie	85
g)	Stellungnahme des Rechtsausschusses	87
h)	Kompromissvorschlag des Rates vom 14.11.2012	88
aa)	Postdienste in einem ergänzten Erwägungsgrund	88
bb)	Hintergrund der Einordnung zu Dienstleistungen nach Art. 74 des Richtlinienvorschlags.....	89
(1)	Erwägungsgrund 3b.....	89
(2)	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	90
(3)	Richtlinie 2008/6/EG	90
(4)	Art. 106 Abs. 2 AEUV	91
(5)	Auslegung seitens der EU-Kommission.....	92
(6)	Bekanntmachung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Postsektor.....	93
(7)	Richtlinie 2006/123/EG.....	94
(8)	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	95
(9)	Stellungnahme.....	96
i)	Weitere Recherche	97
j)	Überarbeiteter Kompromissvorschlag des Generalsekretariats des Rates der Europäischen Union vom 30.11.2012.....	97
k)	Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 15.1.2014.....	100
l)	Endfassung der Richtlinie 2014/24/EU vom 26.2.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG	100

m)	Zusammenfassung der Vorgaben im Hinblick auf Leistungen der „Postdienste“	101
VIII.	Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG.....	103
1.	Einleitung.....	103
2.	Erlass des Sektoren-Rechtsakts unter besonderer Berücksichtigung von Postdiensten	104
3.	Inhalt der Richtlinie.....	110
D.	Grundzüge des deutschen Postrechts	113
I.	Die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen der Erbringung und Gewährleistung von Postdienstleistungen.....	113
1.	Einleitung.....	113
2.	Gewährleistungsgegenstand Postdienstleistungen	114
a)	Dienstleistungsbegriff.....	114
aa)	Art. 87f Grundgesetz.....	114
bb)	Postdienstleistungen im Sinne des Postgesetzes	115
b)	Die Gewährleistungsverpflichtung gem. Art. 87f Abs. 1 GG	116
aa)	Angemessene und ausreichende Dienstleistungen	116
bb)	Flächendeckende Versorgung	118
cc)	Der Universaldienst gemäß §§ 11 ff. PostG	119
(1)	Begriffsbestimmung	119
(2)	Begriff der Postdienstleistungen im Sinne des § 11 PostG.....	120
(3)	Flächendeckung.....	120
(4)	Qualitätsmerkmale	120
(5)	„Erschwingliche“ Preise.....	121
c)	Adressat der Regelungen	122
II.	Die Regelungen des Postgesetzes im Einzelnen - ausgewählte Vorschriften	123
1.	Einleitung.....	123

2.	Lizenzpflicht und ehemalige Exklusivlizenz der Deutsche Post AG	125
3.	Anzeigepflicht und Lizenzpflicht bei einem Nachunternehmereinsatz	126
4.	Lizenzpflicht, Nachunternehmertätigkeit und förmliche Zustellung	127
a)	Mitteilung BNetzA 202/2011.....	127
b)	Förmliche Zustellung als „postfremde Handlung“.....	128
c)	Stellungnahme.....	129
5.	Leistungen des Universaldienstes	129
6.	Entgeltregulierung	130
a)	Einleitung, Grundlagen.....	130
b)	Ex-ante-Regulierung gegenüber der Deutsche Post AG.....	132
c)	Kartellrechtliche Regelungen.....	132
d)	Entgelte für Konsolidierungsleistungen nach § 28 Abs. 1 PostG.....	133
e)	Abweichen von regulierten Entgelten.....	133
7.	Entgelt für die förmliche Zustellung nach § 34 PostG	134
8.	„Teilleistungen“ gem. § 28 Abs. 1 PostG	136
9.	Sonderfall: Die postgesetzliche Auferlegung und Ausschreibung von Universaldienstleistungspflichten	137
E.	Grundzüge des deutschen Vergaberechts unter besonderer Berücksichtigung von Postdienstleistungen	139
I.	Einleitung	139
II.	Struktur des Vergaberechts	140
1.	Völkerrechtliche, gemeinschafts-/unionsrechtliche und grundrechtliche Einbettung	140
2.	Zweiteilung des deutschen Vergaberechts	140
3.	Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte	141
4.	Rechtsschutz	141
5.	Vergabeverordnung	142
6.	Sektorenverordnung	143
7.	Unterschwellenvergabeordnung	143

8.	Landesvergabegesetze	144
III.	Die Vergabe von Postdienstleistungsaufträgen nach GWB und VgV	144
1.	Postdienstleistungen als Dienstleistungen im Sinne von § 103 Abs. 1 GWB	144
2.	Sonderfall: Die Dienstleistung der förmlichen Zustellung gemäß § 33 PostG als hoheitliche Tätigkeit im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AEUV	145
a)	Einleitung.....	145
b)	Inhalt des Art. 51 Abs. 1 AEUV.....	146
c)	§ 33 Abs. 1 PostG.....	147
d)	Stellungnahme.....	148
3.	Öffentliche Auftraggeber gem. § 99 GWB	149
a)	Zentrale Beschaffungsstellen	149
b)	Sektorenauftraggeber	151
c)	Befreiung für Auftraggeber aus dem Bereich der Energieversorgung.....	152
4.	Die Deutsche Post AG als Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB	153
a)	Historische Entwicklung und Aktionärsstruktur der Deutsche Post AG	153
b)	Öffentliche Auftraggeber des § 99 Nr. 2 GWB.....	154
aa)	Besonderer Gründungszweck	154
bb)	Die Deutsche Post AG als juristische Person des privaten Rechts.....	155
cc)	Gründungszweck „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben“	155
(1)	Erfüllung von im Allgemeininteresse liegender Aufgaben.....	155
(2)	Besondere Verpflichtung zur Übernahme	156
(3)	Tätigkeit nichtgewerblicher Art	159
(4)	Besondere Zwecksetzung der Tätigkeit	163
dd)	Besondere Staatsnähe durch überwiegende öffentliche Finanzierung, Leitungsaufsicht oder Bestimmungen der Mehrheit der Mitglieder der Organe der Gesellschaft.....	165
ee)	Zusammenfassung.....	166
5.	Öffentlicher Auftrag nach § 103 GWB	167
a)	Einleitung.....	167

b)	Rahmenvereinbarungen.....	167
c)	Regelmäßig wiederkehrende Aufträge und Daueraufträge	168
d)	Abgrenzung	169
e)	Laufzeit der langfristigen Verträge	171
aa)	Sekundärrechtlicher Rahmen.....	171
bb)	Fehlende ausdrückliche Regelung zu Regelfristen oder Laufzeitbegrenzungen ..	171
cc)	Rechtsprechung des EuGH	172
dd)	Nationale Rechtsprechung.....	172
6.	Schwellenwertberechnung.....	173
a)	Einleitung	173
b)	Rahmenvereinbarung.....	173
c)	Daueraufträge und wiederkehrende Aufträge	174
d)	Aufträge mit unbestimmter Laufzeit.....	174
e)	Aufträge ohne Gesamtpreis	174
7.	Verfahrenswahl.....	174
8.	Fach- und Teillose.....	175
9.	Die Eignung der Bewerber oder Bieter.....	176
a)	Vorschriften zur Eignungsprüfung	176
b)	Besonderheiten im Postsektor	177
aa)	Postlizenz	178
bb)	Referenzen.....	178
cc)	Zertifikate	180
(1)	Zertifikate als „Aspekte“ im Sinne von § 97 Abs. 3 GWB.....	180
(2)	Zertifikate als Eignungskriterien.....	181
dd)	Nachunternehmen.....	183
(1)	Begriff „Nachunternehmen“	183
(2)	Fehlendes „Gebot zur Selbstausführung“.....	184
(3)	Nachunternehmen der „zweiten Reihe“	184
(4)	Benennung der Nachunternehmen.....	185

(5)	Umfang der von Nachunternehmen geforderten Eignungsnachweise	187
(6)	Folge einer mangelnden Eignung eines Nachunternehmens.....	187
10.	Zuschlagskriterien	188
a)	Preis- und Geheimwettbewerb.....	188
b)	Qualitätskriterien und Konzeptbewertung	189
c)	Qualitäts- und Umweltzertifikate als Zuschlagskriterien.....	189
11.	Soziale und besondere Dienstleistungen gem. § 130 GWB.....	190
12.	Sog. De-facto-Vergabe.....	191
F.	Einzelfragen bei der öffentlichen Auftragsvergabe von Postdienstleistungen	193
I.	Einleitung.....	193
II.	Pflicht zur Beachtung des EU-Primärrechts durch öffentliche Auftraggeber	193
1.	Einleitung.....	193
2.	Pflicht zur Beachtung der Grundfreiheiten und weiterer Grundregeln des AEUV	193
III.	Berücksichtigung der sekundärrechtlichen Vorgaben der Postdiensterrichtlinie bei der Auslegung der §§ 97 ff. GWB durch öffentliche Vergabestellen bei der Ausschreibung von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen	194
1.	Einleitung.....	194
2.	Richtlinienkonforme Auslegung der Vorschriften zum Vergaberecht.....	196
a)	Adressaten der Richtlinie	196
b)	Reichweite des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung.....	197
c)	Adressaten des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung	197
3.	Schlussfolgerung	198
IV.	Vergaberechtliches Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers.....	198
1.	Einleitung.....	198
2.	Das Leistungsbestimmungsrecht des öffentlichen Auftraggebers	198
a)	Grundlagen.....	198
b)	Grenzen der Bestimmungsfreiheit.....	200

c)	Rechtsprechung zu den Grenzen der Bestimmungsfreiheit.....	201
aa)	Einzelne Entscheidungen.....	201
bb)	Stellungnahme.....	202
3.	Einschränkung des Leistungsbestimmungsrechts durch Primär- oder Sekundärrecht?	205
a)	Einleitung	205
b)	Anwendung des Vergaberechts, Berücksichtigung des Primärrechts und richtlinienkonforme Auslegung.....	205
aa)	Primärrecht	205
bb)	Beachtung der Vorgaben des Sekundärrechts.....	206
4.	Einschränkungen des Leistungsbestimmungsrechts durch den vergaberechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	208
a)	Einleitung	208
b)	Beschaffungsautonomie und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	208
V.	Vergaberechtlicher Wettbewerbsgrundsatz gem. § 97 Abs. 1 S. 1 GWB	208
1.	Einleitung	208
2.	Ausprägungen des Wettbewerbsgrundsatzes	209
3.	Bedeutung des vergaberechtlichen Wettbewerbsgrundsatzes im Postsektor	211
a)	Einleitung	211
b)	Pflicht zur Beachtung der sektorspezifischen Marktverhältnisse im Postsektor.....	211
aa)	Wettbewerbsgrundsatz und Bezug zum spezifischen Beschaffungsmarkt.....	211
(1)	Relevante Richtlinievorgaben	212
(2)	Nationales Vergaberecht.....	213
(3)	Schlussfolgerung	214
bb)	Obliegenheit zur „Markterforschung“ ?.....	215
(1)	Bestehende Markterhebungen.....	216
(2)	Rechtsprechung.....	216
(3)	Stellungnahme.....	216
4.	Sog. Newcomer	217

a)	Einleitung.....	217
b)	Begriff des „Newcomer“	217
c)	Anforderungen nach der Rechtsprechung	217
d)	Schlussfolgerung	218
VI.	Postdienstleistungen als soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne von § 130 GWB	218
1.	Einleitung.....	218
2.	Gesetzliche Regelung zu sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen..	219
3.	Normzweck der Vorschrift	219
4.	Sekundärrechtliche Vorgaben	220
5.	Rechtsprechung der Nachprüfungsinstanzen zu § 130 GWB.....	221
6.	Stellungnahme.....	221
VII.	Geheimer und unverfälschter Wettbewerb im regulierten Postsektor.....	222
1.	Einleitung.....	222
2.	Vergaberechtlich geforderter Geheimwettbewerb.....	224
a)	Grundsatz des Geheimwettbewerbs.....	224
b)	Andere Sektoren mit besonderen Entgelt- oder Vergütungsregelungen.....	224
aa)	Besondere Berufsbereiche.....	224
bb)	Gesetzliche Regelung zu Preisvorschriften	225
cc)	Festpreisvorgaben nach VgV und SektVO	225
dd)	Entgeltregulierungsrechtliche Vorschriften im Postsektor.....	226
(1)	Auswirkungen der Entgeltregulierung auf das Wettbewerbsumfeld	226
(2)	Wortlaut des § 127 Abs. 2 GWB.....	227
(3)	Rechtswissenschaftliche Literatur.....	227
(4)	Begründung des Gesetzesentwurfs.....	227
(5)	Rechtsprechung.....	228
(6)	Stellungnahme.....	228
c)	Auswirkungen der Entgeltregulierung im Postsektor	229
d)	Schlussfolgerungen	230

VIII.	Die Mittelstandsförderung gem. § 97 Abs. 4 S. 1 GWB bei der Vergabe von Postdienstleistungen	232
1.	Einleitung	232
2.	Richtlinienvorgaben (VRL und SRL)	233
a)	Förderung von KMU als Anlass und grundsätzliche Zielvorgabe	233
b)	Leitfaden zur Förderung der KMU	234
c)	Zusammenfassung.....	235
3.	Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG	236
4.	Nationales Recht	236
a)	Einleitung	236
b)	„Vornehmliche“ Berücksichtigung mittelständischer Interessen.....	236
c)	Zusammenfassung.....	237
d)	Begriff der mittelständischen Interessen.....	238
aa)	Einleitung	238
bb)	Gesetzliche Regelung.....	238
(1)	Postdienstrichtlinie.....	238
(2)	Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen.....	239
(3)	Empfehlung der Kommission vom 6.5.2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen.....	239
(4)	Sonstige bundesgesetzliche Vorschriften	240
(5)	Rechtsprechung.....	240
(6)	Stellungnahme.....	243
cc)	Konkrete Auswirkungen auf den relevanten Markt im Postsektor.....	244
IX.	Auftragsbündelung und „Zentrale Beschaffungsstellen“	246
1.	Einleitung	246
2.	Sekundärrechtlicher Rahmen	247
3.	§ 120 Abs. 4 GWB	248
4.	Anwendbarkeit des Kartellrechts im Sinne von § 120 Abs. 4 S. 5 GWB	249
a)	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	249

b)	Kartellsenat des Bundesgerichtshofs	249
c)	Rechtsprechung der Nachprüfungsinstanzen	251
d)	Vereinbarung durch Beschluss	251
e)	Beschränkung des Wettbewerbs	251
f)	Stellungnahme	253
5.	Wettbewerbsgrundsatz, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Mittelstandsförderung bei der Auftragsbündelung	254
a)	Einleitung.....	254
b)	Vergaberechtliche Grundsätze zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen	255
c)	Besondere Anforderungen bei der Bündelung von öffentlichen Aufträgen über die Erbringung von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen.....	255
aa)	Feststellung des Beschaffungsbedarfs und Umsetzung im Vergabeverfahren...	255
bb)	Bedeutung des Wettbewerbsgrundsatzes bei der zentralen Beschaffung.....	257
cc)	Vergaberechtlicher Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	258
d)	Stellungnahme	259
X.	Die Bedeutung der Losvergabe gem. § 97 Abs. 4 S. 2 GWB im Postsektor	261
1.	Einleitung.....	261
2.	Sekundärrechtlicher Rahmen	261
3.	Gesetzliche Regelung in § 97 Abs. 4 S. 2 GWB.....	262
a)	Einleitung.....	262
b)	Teillose.....	262
c)	Fachlose	263
d)	Grenzen des Losgebots	263
e)	Einzelfragen der Teil- und Fachlosbildung bei der Erbringung von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen	263
aa)	Teillosbildung	263
bb)	Fachlose	264
f)	Rechtsprechung zur Losbildung im Postsektor	265
aa)	Einleitung.....	265

bb)	Teillose	265
(1)	Vergabekammer des Freistaates Sachsen	265
(2)	Vergabekammer Baden-Württemberg	266
(3)	Stellungnahme.....	267
cc)	Fachlose	267
(1)	Rechtsprechung.....	267
(2)	Stellungnahme.....	268
XI.	Entgeltregulierung, eingeschränkter Wettbewerb und die Berücksichtigung des Angebotspreises bei der Zuschlagsentscheidung (Preisformeln)	270
1.	Einleitung	270
2.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	271
3.	Weitere Rechtsprechung.....	272
4.	Sekundärrechtlicher Rahmen.....	273
5.	Gesetzliche Regelung in § 127 GWB	273
6.	Stellungnahme.....	274
G.	Zusammenfassung, Ausblick, Quintessenz.....	277
I.	Zusammenfassung.....	277
II.	Ausblick	280
III.	Quintessenz	281