


Gericht:	OLG Celle Vergabesenat
Entscheidungsdatum:	19.09.2025
Aktenzeichen:	13 Verg 7/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGCE:2025:0919.13VERG7.25.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 56 VgV, § 57 Abs 1 Nr 4 VgV, § 4 Nr 11b UStG, § 2 Abs 2 Nr 2 UStG, § 16 Abs 1 S 1 Nr 1 PostG ... mehr
Zitiervorschlag:	OLG Celle, Beschluss vom 19. September 2025 – 13 Verg 7/25 –, juris

Vergabeverfahren für Postdienstleistungen: Zur Prüfung eines Angebots, mit dem Teile der ausgeschriebenen Briefbeförderungen umsatzsteuerfrei angeboten wurden.

Leitsatz

1. Wenn in einem Oberschwellen-Vergabeverfahren für Postdienstleistungen, bei dem nach den Vergabeunterlagen eine Brutto-Angebotssumme unter Angabe der enthaltenen Umsatzsteuern anzubieten war, ein Bieter ein Angebot abgibt, bei dem er sich - anders als konkurrierende Bieter - auf seine Umsatzsteuerfreiheit für einen Teil der ausgeschriebenen Briefbeförderungsleistungen beruft, obliegt es der Vergabestelle im Rahmen der Angebotsprüfung (§ 56 VgV) festzustellen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Umsatzsteuerfreiheit vorliegen.
 2. Sind die Postdienstleistungen als Ende-zu-Ende-Briefbeförderung ausgeschrieben, dürfte es sich bei der Briefbeförderung auch dann umsatzsteuerrechtlich um eine einheitliche Leistung handeln, wenn ein Bieter die angebotene Briefbeförderung in der Weise ausführen will, dass er die Briefe vorsortiert bei einem Post-Universaldienstleister einliefert und diesen als Subunternehmer mit dem weiteren bundesweiten oder regionalen Versand - als Teilleistung gemäß § 54 Abs. 1 PostG - beauftragt.
 3. Besteht zwischen einem Post-Universaldienstleister und einem Tochterunternehmen eine Organschaft gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG, können Post-Universaldienstleistungen, die das Tochterunternehmen im Auftrag seiner Kunden erbringt, indem sie diese von dem Universaldienstleister ausführen lässt, grundsätzlich der Umsatzsteuerfreiheit gemäß § 4 Nr. 11b UStG unterfallen.
- Dabei ist für die Prüfung der Ausschlusstatbestände des § 4 Nr. 11b Satz 3 UStG auf das Auftragsverhältnis zwischen dem Tochterunternehmen und ihrem Auftraggeber abzustellen. Mit hin kommt es darauf an, ob das Tochterunternehmen die Leistungen zu den durch die Bundesnetzagentur genehmigten Entgelten erbringt. Gewährt das Tochterunternehmen für Teilleistungen im Sinne des § 54 Abs. 1 PostG einen Mengenrabatt, müssen die hierfür nach der Entgeltgenehmigung erforderlichen Einlieferungsmengen durch die von dem jeweiligen Kunden versandten Briefe erreicht werden. Es genügt nicht, dass das Tochterunternehmen nach einer Konsolidierung mit den Briefen anderer Kunden insgesamt die jeweiligen Mindestmengen erreicht.

Tenor

In dem Vergabenachprüfungsverfahren

pp.

Es wird darauf hingewiesen, dass die sofortige Beschwerde und der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin begründet sein dürften.

Die Antragsgegnerin mag - zur schnellen Erledigung des Nachprüfungsverfahrens und zur Vermeidung weiterer Kosten - erwägen, das Verfahren in den Stand vor der Angebotsprüfung zurückzusetzen.

Gründe

1 Im Einzelnen:

I.

2 Die Antragsgegnerin betreibt ein Vergabeverfahren für Postdienstleistungen. Die Antragstellerin wendet sich mit ihrem Nachprüfungsantrag gegen die beabsichtigte Zuschlagserteilung zu Gunsten der Beigeladenen, einer Tochtergesellschaft der Deutschen Post AG.

3 Für ihr Angebot trug die Beigeladene im elektronischen Preisblatt für jede ausgeschriebene Briefart jeweils unterschiedliche Umsatzsteuersätze von unter 19 % ein. In einer Anlage zu ihrem Angebot erläuterte die Beigeladene, sie dürfe näher bezeichnete Teilleistungen der ausgeschriebenen Ende-zu-Ende-Briefbeförderung umsatzsteuerfrei erbringen, weil sie als Konsolidierungsunternehmen alle Sendungen zur Zustellung bei der Deutschen Post AG einliefere und Teil des Unternehmens Deutsche Post AG gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG sei. Demgegenüber unterlägen nur die postvorbereitenden Leistungen wie Abholung, Sortierung und ggf. Frankierung der Umsatzsteuer. In einer beigelegten Tabelle hatte die Beigeladene für jede Briefart die „Preisbestandteile ohne Umsatzsteuer für die Standardleistungen ‚Teilleistungen‘ der Deutschen Post AG, entspricht dem Porto“ mit einem Umsatzsteuersatz von 0 %, die Preisbestandteile für ihre eigenen Dienstleistungen mit einem Umsatzsteuersatz von 19 % sowie die daraus resultierenden „Stückpreise in €“ mit jeweils unterschiedlichen Prozentsätzen für die „effektive Umsatzsteuer“ angegeben. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren hat die Beigeladene hierzu erklärt, sie habe die Teilleistungen auf Basis der von der Bundesnetzagentur genehmigten allgemeinen Tarife der Deutsche Post AG kalkuliert und angeboten. Zwar habe sie die Preise nicht direkt aus der genehmigten Preisliste entnommen. Es handele sich aber um das DPAG-Porto, das auf Basis ihres konkreten Leistungskonzepts anfalle. Das von der Deutschen Post AG erhobene Porto hänge davon ab, welche Rabatte diese der Beigeladenen im Einzelfall nach den jeweiligen Umständen (Einlieferung beim Briefzentrum Abgang oder Eingang, Sendungsmenge) gewähre. Die Beigeladene habe auf dieser Basis einen Mischpreis ermittelt. Nach ihrem Geschäftsmodell gebe sie die Rabatte, die sie für die von ihr gebündelten Sendungsmengen aller Kunden erziele, unvermindert weiter, auf die individuellen Sendungsmengen einzelner Kunden komme es dabei nicht an.

- 4 II. Der Nachprüfungsantrag ist zulässig (§ 160 GWB), insbesondere ist die Antragstellerin mit ihrer Rüge - jedenfalls mit deren Kernpunkt - weder gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB noch gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB präkludiert.
- 5 1. Die Vergabekammer ist insoweit zu Recht davon ausgegangen, dass die Antwort zur Bieterfrage Nr. 10 (der Beigeladenen) nur die formelle Zulässigkeit eines Angebots betrifft, bei dem Teilleistungen umsatzsteuerfrei angeboten werden sollen und das Angebot somit keinen einheitlichen Steuersatz von 19 % aufweist. Die Antwort betrifft lediglich die Frage, wie das Angebot formell zu gestalten ist, wenn ein Bieter der Auffassung ist, Teilleistungen umsatzsteuerfrei erbringen zu dürfen. Weil das elektronische Vergabeblatt lediglich vorsieht, die Leistung zu einem einheitlichen Steuersatz anzubieten, hat die Antragsgegnerin gestattet, dass Bieter, die sich auf eine Umsatzsteuerfreiheit von Teilleistungen berufen wollen, dies mit Hilfe einer gesonderten Erläuterung darstellen.
- 6 Die Antragstellerin hat mit ihrer Beschwerdebegründung klargestellt, dass dieser formelle Aspekt nicht Gegenstand ihrer Rüge ist. Sie hat erklärt, Gegenstand ihrer Rüge sei nicht die Angebotsgestaltung mit Hilfe eines Beiblatts und dessen grundsätzliche Akzeptanz.
- 7 2. Die Rüge der Antragstellerin richtet sich dagegen, dass die Beigeladene sich zu Unrecht auf eine teilweise Umsatzsteuerfreiheit der angebotenen Postdienstleistungen berufe, ihr Angebot deshalb nicht - wie gefordert - den vollständigen Bruttopreis aufweise und daher von der Antragsgegnerin hätte ausgeschlossen werden müssen.
- 8 Insoweit ist die Antragstellerin nicht präkludiert, weil diese inhaltliche Prüfung der - erst noch einzureichenden - Angebote nicht Gegenstand der Antwort auf die Bieterfrage Nr. 10 war. Aus der maßgeblichen Sicht der Bieter hat die Antragsgegnerin mit ihrer Antwort nicht darüber entschieden, dass die Beigeladene umsatzsteuerrechtlich berechtigt sei, bestimmte Teilleistungen umsatzsteuerfrei zu erbringen. Es liegt aus Sicht der Bieter auf der Hand, dass die Antragsgegnerin sich nicht vorab festlegen wollte, inwiefern für die Beigeladene in Bezug auf bestimmte Teilleistungen ihres noch einzureichenden Angebotes tatsächlich eine Umsatzsteuerfreiheit bestehen könnte. Die inhaltliche Prüfung der eingereichten Angebote erfolgte erst in einer nachfolgenden Phase des Vergabeverfahrens. Mit der Antwort zur formellen Angebotsgestaltung war noch kein Präjudiz für die Annahme einer teilweisen Umsatzsteuerfreiheit gemäß § 4 Nr. 11b UStG verbunden. Zudem muss ein bloß mögliches künftiges vergaberechtswidriges Verhalten nicht vorsorglich gerügt werden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. Juni 2011 - VII-Verg 25/11, juris Rn. 36). Daher war insoweit auch keine Rüge in Bezug auf die Antwort zu der Bieterfrage veranlasst.
- 9 II. Der Nachprüfungsantrag dürfte auch begründet sein.
- 10 Die Vergabestelle hat bei der Angebotsprüfung - entgegen § 56 VgV - nicht geprüft, ob die Berechnung der anfallenden Umsatzsteuern im Angebot der Beigeladenen zutreffend ist und sich die Beigeladene zu Recht auf die teilweise Umsatzsteuerfreiheit der angebotenen Leistungen beruft.
- 11 1. Nach dem Leistungsverzeichnis war eine Brutto-Angebotssumme anzubieten, die sich aus der Summe der Nettopreise der einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses

zuzüglich der Umsatzsteuer ergibt, die sich aus dem bei den einzelnen Positionen jeweils einzutragenden Umsatzsteuersatz errechnet.

- 12 Dabei liegt aus der für die Auslegung der Vergabeunterlagen maßgeblichen Sicht der angesprochenen Bieter auf der Hand, dass der im Angebot enthaltene Umsatzsteuerbetrag den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen muss (vgl. § 128 Abs. 1 GWB), damit sich kein Bieter durch eine gesetzeswidrige Verkürzung der Umsatzsteuern einen Wettbewerbsvorteil verschafft.
- 13 Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob im Fall der Bezuschlagung eines Angebots mit zu niedrigen Umsatzsteuern der dann rechnerisch zu niedrige Bruttobetrag vertraglich maßgeblich wäre oder eine Auslegung des Vertrages unter Umständen ergeben könnte, dass der angebotene Nettopreis zzgl. der tatsächlich abzuführenden Umsatzsteuern maßgeblich wäre.
- 14 2. Es war daher von der Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Angebotsprüfung gemäß § 56 VgV festzustellen, ob der ausgewiesene Umsatzsteuerbetrag zutreffend ermittelt worden ist. Ist dies nicht der Fall, ist das betreffende Angebot zwingend auszuschließen (§ 57 Abs. 1 Nr. 4 und 5 VgV), weil der Bieter die Vorgabe, seine Leistung mit der gesetzlichen Umsatzsteuer anzubieten, nicht eingehalten hat.
- 15 a) Der Begriff der „Änderung“ der Vergabeunterlagen i.S.d. § 57 Abs. 1 Nr. 4 VgV ist weit auszulegen. Betroffen sind Abweichungen sowohl hinsichtlich der Leistungsinhalte (Änderung des Leistungsverzeichnisses bzw. der Leistungsbeschreibung) als auch in Bezug auf die Vertragsbedingungen. Es dürfen also weder in rechtlicher noch in technischer oder zeitlicher Hinsicht Abweichungen von den vorgegebenen Kalkulationsgrundlagen im Angebot enthalten sein (Gabriel/Krohn/Neun VergabeR-HdB/Haupt, 4. Aufl. 2024, § 29 Rn. 26, beck-online).
- 16 Das Angebot der Beigeladenen hätte insoweit besonderer Überprüfung bedurft, weil sie in das elektronische Preisblatt nicht den gesetzlichen Umsatzsteuersatz von 19 % eingetragen hatte, sondern niedrigere, von ihr errechnete „effektive Steuersätze“. Eine eingehende Prüfung war insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung (§ 97 Abs. 2 GWB) geboten, weil die von der Antragstellerin angebotene Netto-Angebotssumme niedriger und das Angebot der Beigeladenen nur deshalb preisgünstiger war, weil sie bei der Bildung des für die Wertung maßgeblichen Bruttopreises von einer teilweisen Umsatzsteuerfreiheit ihrer Leistungen ausging.
- 17 Dabei sind die gesetzlichen Voraussetzungen der von der Beigeladenen geltend gemachten Umsatzsteuerfreiheit von der Vergabestelle vollständig zu prüfen. Entgegen der von der Vergabekammer des Bundes vertretenen Auffassung (vgl. Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 16.06.2025 - VK 2 - 39/25, juris Rn. 101) erstreckt sich diese Prüfung auch auf den Ausschlusstatbestand des § 4 Nr. 11b Satz 3 UStG. Die Vergabekammer des Bundes hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, der öffentliche Auftraggeber dürfe sich auf die Bescheinigung des Bundeszentralamtes für Steuern verlassen. Diese Bescheinigung gemäß § 4 Nr. 11b Satz 2 UStG betrifft jedoch nicht die Frage, ob für die einzelnen Leistungen die Voraussetzungen des Ausschlusstatbestandes vorliegen. Dass die spätere Umsatzsteueranmeldung von den Finanzämtern geprüft werden wird, entbindet die Antragsgegnerin - jedenfalls nach den hier vorliegenden Vergabebedingungen -

gen - ebenfalls nicht von der Prüfung der Frage, ob ein gesetzeskonformes Angebot vorliegt.

- 18 3. Die erforderliche Angebotsprüfung hat die Antragsgegnerin nicht vorgenommen.
- 19 a) Zwar hat die Antragsgegnerin zu Recht nicht schon aus formellen Gründen beanstandet, dass die Beigeladene die nach ihrer Auffassung umsatzsteuerfreien Bestandteile der angebotenen Leistung in einer Anlage zum Angebot gesondert auswies und für die angebotenen Positionen des Leistungsverzeichnisses - entgegen der ursprünglichen Intention der Antragsgegnerin - einen „effektiven Steuersatz“ errechnete, den sie in das elektronische Preisblatt eintrug.
- 20 Wenn die Auffassung der Beigeladenen zur teilweisen Umsatzsteuerfreiheit der angebotenen Leistung zuträfe, war dies in dem Angebot zu berücksichtigen, wie sich auch aus der Antwort der Antragsgegnerin auf die Bieterfrage Nr. 10 ergibt. Wegen der Beschränkungen des elektronischen Preisblatts, bei dem die Steuerfreiheit von Teilleistungen nicht vorgesehen war, konnte die Beigeladene dies nur durch die Eintragung eines - fiktiven - „effektiven Steuersatzes“ umsetzen, der sich aus dem Verhältnis der für den umsatzsteuerbefreiten Leistungsteils anfallenden Umsatzsteuern zu dem angebotenen Netto-Einzelpreis ergibt.
- 21 b) Die Antragsgegnerin hat aber - unter Verstoß gegen § 56 VgV - keine inhaltliche Prüfung der geltend gemachten teilweisen Umsatzsteuerfreiheit gemäß § 4 Nr. 11b UStG vorgenommen.
- 22 c) Die fehlende Prüfung kann sich selbst dann auf das Vergabeverfahren ausgewirkt haben, wenn man mit der Beigeladenen davon ausginge, dass eine teilweise Umsatzsteuerfreiheit der angebotenen Leistungen grundsätzlich in Betracht käme. Denn auf der Grundlage der von der Beigeladenen insoweit vertretenen Rechtsauffassung wäre ihr Angebot jedenfalls nicht prüffähig.
- 23 Die von der Beigeladenen als umsatzsteuerfreie Preisbestandteile angegebenen Preise für Teilleistungen der Deutschen Post AG entsprechen nicht den Preisen, die in den Beschlüssen der Bundesnetzagentur zur Genehmigung von Entgelten der Deutschen Post AG vom 11. Dezember 2024 (Anlage A 11, Bl. 272 ff. VergK-A) und vom 29. April 2025 für die Teilleistungen Basis bzw. ID, bundesweiter und regionaler Versand, aufgeführt sind. In dem Angebot der Beigeladenen wird nicht erläutert, woraus sich die von ihr angegebenen Teilleistungspreise ergeben. Nach ihrem Vorbringen im vorliegenden Nachprüfungsverfahren hat die Beigeladene aus den genehmigten Teilleistungsentgelten für bundesweiten und regionalen Versand eigene „Mischpreise“ gebildet. Von welchen Anteilen für bundesweit bzw. regional zuzustellende Briefe sie dabei ausgegangen ist und welche Sendungsmengen sie jeweils angenommen hat, ergibt sich nicht aus der dem Angebot beigefügten Aufstellung.
- 24 4. Gemäß § 178 Satz 2, § 168 Abs. 1 GWB wird der Antragsgegnerin daher antragsgemäß zu untersagen sein, den Zuschlag auf das Angebot der Beigeladenen zu erteilen. Das Verfahren wird bei fortbestehender Beschaffungsabsicht in den Stand vor Prüfung der Angebote zurückzusetzen sein.
- 25 5. Unabhängig von der Frage, ob die Beigeladene die für eine Prüfung der Umsatzsteuerfreiheit - auf der Grundlage ihrer Rechtsauffassung - erforderlichen Angaben (s.o. Nr. 3. c)) noch nachholen könnte, dürfte ihr Angebot auszuschließen sein, weil die gesetzli-

chen Voraussetzungen für eine teilweise Umsatzsteuerfreiheit der angebotenen Leistungen nicht vorliegen dürften.

- 26 a) Bei der insoweit maßgeblichen Regelung des § 4 Nr. 11b UStG ist es durch das Postrechtsmodernisierungsgesetz indirekt zu einer Änderung gekommen. Bislang waren die von Konsolidierern an die Deutsche Post AG zu zahlenden Entgelte aufgrund der diesen gewährten Rabatte (günstigere Preise als die genehmigten Entgelte für Standardbriefe) nicht umsatzsteuerfrei. Weil diese Teilleistungen (§ 54 Abs. 1 PostG) aber nun zu den Universaldienstleistungen zählen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PostG), gibt es jetzt auch für diese Teilleistungen von der Bundesnetzagentur genehmigte Entgelte (s. Beschlüsse der Bundesnetzagentur zur Genehmigung von Entgelten der Deutschen Post AG vom 11. Dezember 2024 und vom 29. April 2025). Wenn diese nicht unterschrieben werden und kein anderer Ausschlussbestand eingreift, besteht nun auch für diese Teilleistungen der Deutschen Post AG Umsatzsteuerfreiheit.
- 27 In der Literatur wird in Frage gestellt, ob diese Neuregelung zur Steuerfreiheit von Teilleistungen, die den besonderen Interessen bestimmter Wirtschaftsteilnehmer dienen, mit Art 132 Abs. 1 a) der Mehrwertsteuer-System-RL vereinbar ist, wonach von öffentlichen Posteinrichtungen erbrachte Dienstleistungen und dazugehörige Lieferungen von Gegenständen als „dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten“ (Kapitelüberschrift) von der Umsatzsteuer zu befreien sind (vgl. Sölch/Ringleb/Schüler-Täsch, 104. EL Juni 2025, UStG § 4 Nr. 11b Rn. 8, beck-online; Ulmenstein, MwStR 2024,588).
- 28 Diese Frage kann im Streitfall aber dahingestellt bleiben, wenn auch nach nationalem Recht keine Umsatzsteuerfreiheit besteht.
- 29 b) Fraglich ist schon, ob sich die Beigeladene auf eine teilweise Umsatzsteuerfreiheit berufen kann, soweit sie zur Ausführung des Auftrags Teilleistungen bei der Deutschen Post AG beauftragt. Dies kommt nur in Betracht, wenn die jeweilige Teilleistung umsatzsteuerrechtlich eine eigenständige Leistung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG darstellt.
- 30 aa) Grundsätzlich ist jede Leistung als eigenständige Leistung zu behandeln. Werden einem Leistungsempfänger von einem Unternehmer mehrere Lieferungen und/oder sonstige Leistungen erbracht, sind diese daher umsatzsteuerlich getrennt als mehrere selbstständige Leistungen zu behandeln. Andererseits dürfen einheitliche Leistungsvorgänge eines Unternehmers umsatzsteuerrechtlich nicht künstlich aufgespalten werden, wenn sie wirtschaftlich zusammengehören und ein einheitliches Ganzes bilden, weil die einzelnen Leistungselemente so eng miteinander verbunden sind, dass sie objektiv eine einzige untrennbare wirtschaftliche Leistung bilden, deren Aufspaltung wirklichkeitsfremd wäre (BeckOK UStG/Peltner, 45. Ed. 30.6.2025, UStG § 1 Rn. 52, 53, m.w.N. zur EuGH-Rspr.). Für die Beurteilung ist auf die Sicht des Durchschnittsverbrauchers abzustellen (Nr. 3.10 Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE)).
- 31 Der Bundesfinanzhof hat im Fall eines Spar-Menüs entschieden, dass es sich bei der Ausgabe von Speisen und Getränken um zwei selbstständige Lieferungen handle (BFH, Urteil vom 22. Januar 2025 – XI R 19/23 –, juris Rn. 27). Dies ergebe sich bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung schon daraus, dass der Kunde die Wahl habe, entweder nur eine Speise oder nur ein Getränk oder eine Kombination aus beiden als Menü zu erwerben. Jeder der Bestandteile hat danach für ihn einen eigenen Zweck und ist daher keine Nebenleistung. Daraus ergebe sich, dass beide Bestandteile nicht so eng miteinander ver-

bunden seien, dass objektiv eine einzige untrennbare wirtschaftliche Leistung vorliegt (BFH aaO).

- 32 bb) Im Streitfall dürfte es sich danach bei der angebotenen Briefbeförderung um eine einheitliche Leistung im Sinne des Umsatzsteuerrechts handeln.
- 33 Aus der maßgeblichen Sicht der Antragsgegnerin kommt es allein auf die ausgeschriebene Ende-zu-Ende-Briefbeförderung an. Für sie ist ohne Belang, inwiefern die Bieter - je nach Geschäftsmodell - alle Bestandteile der Leistung selbst erbringen oder Teile davon durch Subunternehmer ausführen lassen. Wirtschaftlich kommt es der Antragsgegnerin auf die - auch so einheitlich ausgeschriebene - vollständige Leistungserbringung an; die einzelnen Bestandteile als solche sind für sie nicht von Interesse. Anders als bei der o.g. Sparmenü-Entscheidung des Bundesfinanzhofs bietet die Beigeladene auch nicht die Möglichkeit an, einzelne Leistungsbestandteile separat zu erbringen. Die Konsolidierungsleistungen dienen der Beigeladenen nur dazu, die eigentliche Briefbeförderung - gebündelt mit den Briefen ihrer anderen Kunden - durch die Deutsche Post AG als Subunternehmerin zu deren rabattierten Entgelten erbringen zu lassen. Dies betrifft aber nur Interna der Beigeladenen bei der Auftragserfüllung. Eine Aufspaltung in Einzelleistungen ist nicht Gegenstand des Auftrags, der einheitlich nach den von der Antragsgegnerin vorgegebenen Vertragsbedingungen zu erbringen ist.
- 34 c) Selbst wenn die weitere Briefbeförderung ab Einlieferung bei der Deutschen Post AG als gesonderte Leistung im Sinne von § 1 UStG anzusehen wäre, lägen insoweit aber jedenfalls die Voraussetzungen der Umsatzsteuerfreiheit nicht vor.
- 35 aa) Zwischen der Beigeladenen und der Deutschen Post AG besteht zwar eine Organschaft gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG. Beide sind deshalb umsatzsteuerrechtlich als ein Unternehmen zu behandeln. Die von der Beigeladenen bei der Deutschen Post AG im eigenen Namen beauftragten Teilleistungen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 54 Abs. 1 PostG) unterfallen daher als Universaldienstleistungen der Umsatzsteuerfreiheit gemäß § 4 Nr. 11b UStG, soweit es sich um separate Leistungen handelt und kein Ausschlussstatbestand gemäß § 4 Nr. 11b Satz 3 UStG eingreift, sodass die Beigeladene sie ihren Kunden umsatzsteuerfrei in Rechnung stellen dürfte.
- 36 bb) Im Streitfall ist die Umsatzsteuerfreiheit jedoch gemäß § 4 Nr. 11b Satz 3 UStG ausgeschlossen. Im Ergebnis gilt die Umsatzsteuerfreiheit nicht, wenn die Universaldienstleistungen zu von den AGB der Deutschen Post AG abweichenden Qualitätsbedingungen oder zu günstigeren als den genehmigten Entgelten angeboten werden. Dies ist hier der Fall.
- 37 (1) Die Einhaltung dieser Voraussetzungen ist in Bezug auf die von der Beigeladenen gegenüber der Antragsgegnerin angebotenen Leistungen zu prüfen. Dies sind die Leistungen, deren Umsatzsteuerfreiheit festzustellen ist. Zu welchen Preisen die Deutsche Post AG im Innenverhältnis gegenüber der Beigeladenen abrechnet, ist aufgrund der Organschaft umsatzsteuerrechtlich ohne Belang.
- 38 Mithin kommt es - entgegen der Auffassung der Beigeladenen - darauf an, ob sie der Antragsgegnerin die Teilleistungen zu den genehmigten Entgelten anbietet. Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil die Antragsgegnerin nach den Ausschreibungsbedingungen - bei Weitem - nicht die für eine Rabattgewährung nach der Entgeltgenehmigung erforderlichen Einlieferungsmengen erreicht.

- 39 Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine Umsatzsteuerfreiheit auch dann gewähren wollte, wenn ein Konzernunternehmen der Deutschen Post AG von Kunden mit Briefbeförderungen beauftragt wird, die die nach der Entgeltgenehmigung für eine Rabattgewährung erforderlichen Sendungsmengen nicht erreichen. Dies entspräche weder dem Wortlaut der Regelung noch der gesetzlichen Systematik bei einer Organschaft. Aufgrund der Organschaft sind die Beigeladene und die Deutsche Post AG umsatzsteuerrechtlich als Einheit anzusehen. Es kann daher bei der Beurteilung der Umsatzsteuerpflichtigkeit einer Leistung nur auf diejenige Leistung ankommen, die zwischen den Parteien der Leistungsbeziehung vereinbart ist. Hingegen ist insoweit ohne Belang, nach welchen Bedingungen sich die Beigeladene - innerhalb der Organschaft - der Deutschen Post als Subunternehmerin bedient. Es gilt insoweit nichts anderes, als wenn die Deutsche Post AG diese Leistungen selbst gegenüber der Antragsgegnerin erbrächte; auch dort käme es nur darauf an, welche Sendungsmengen die Antragsgegnerin befördern ließe.
- 40 Darüber hinaus sind die Vertragsbedingungen des Angebots der Beigeladenen - unter Berücksichtigung der nach den Vergabeunterlagen maßgeblichen Leistungsbeschreibung und der AGB der Antragsgegnerin - in einer Vielzahl von Punkten hinsichtlich der Qualitätsbedingungen nicht identisch mit den AGB der Deutschen Post AG, zu denen diese ihre Teilleistungen gegenüber der Beigeladenen erbringt. Dies betrifft insbesondere auch das von der Antragsgegnern geforderte Qualitätsmanagement mit einem Nachweisverfahren / einer Dokumentation (Nr. 7 der Leistungsbeschreibung) sowie die geforderte gesetzliche Haftung (Nr. 5 g), die in den AGB der Post teilweise abbedungen ist.
- 41 (2) Auch dann, wenn man - zu Unrecht - darauf abstellte, dass die Beigeladene ihren Kunden die rabattierten Entgelte, die ihr die Deutsche Post AG berechnet, umsatzsteuerfrei weiterberechnen darf, obwohl die Kunden selbst die Mindestmengen nicht erreichen, würden die Preise aufgrund der Mischkalkulation der Beigeladenen von den genehmigten Entgelten abweichen.
- 42 Anders als es die genehmigten Teilleistungsentgelte der Deutschen Post AG vorsehen, die zwischen der regionalen und der bundesweiten Briefbeförderung unterscheiden, bietet die Beigeladene - auf der Grundlage einer eigenen Mischkalkulation für beide Briefarten - einen einheitlichen Preis je Brief an, der unter dem Preis liegt, den sie selbst der Deutschen Post AG für die bundesweite Zustellung zu zahlen hat. Die in dem Angebot enthaltene Teilleistung Zustellung ist aufgrund dieser Mischkalkulation für einen bundesweiten Brief auch dann günstiger als das genehmigte Teilleistungsentgelt, wenn man auf die erhöhte Briefmenge abstellt, die die Beigeladene bei der Deutschen Post AG einliefert.
- 43 Es kommt hinzu, dass die Antragsgegnerin im Rahmen der Ausschreibung keine Zusagen gemacht hat, dass ein bestimmter Mindestanteil der Briefe regional zuzustellen ist. Es ist daher nicht auszuschließen, dass der Anteil der bundesweit zuzustellenden Briefe höher ausfallen kann, als die Beigeladene in ihrer nicht offen gelegten Kalkulation unterstellt hat.
- 44 (3) Die vom Finanzamt ... erteilte Auskunft vom 5. Dezember 2024 (Anlage Bgl 2) steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Sie ist von der Beigeladenen schon nicht wirksam in das Verfahren eingeführt worden, weil sie - auch auf Hinweis des Senats auf den nicht gegebenen Geheimnisschutz - daran festgehalten hat, dass die Unterlage der Antragstel-

lerin nicht bekannt gegeben werden dürfe. Darüber hinaus betrifft die Auskunft, die vor der maßgeblichen Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur erteilt wurde, nicht den Sachverhalt des Streitfalls und sie enthält keine eigenen inhaltlichen Ausführungen. Es ist daher auch fraglich, inwiefern die pauschale Bestätigung des Finanzamts sich auf die konkrete Problematik des Streitfalls erstrecken würde. Darüber hinaus dürfte die Auskunft ohnehin keine Rechtsbindung bewirken.

- 45 (4) Hinsichtlich der angebotenen Einwurf-Einschreiben hat die Beigeladene auf Nachfrage des Senats eingeräumt, dass sie einen Preis angeboten hat, den sie - anders als verlangt - nur auf der Grundlage des genehmigten Entgelts für die „Zusatzleistung“ Einschreiben kalkuliert hat, ohne das daneben immer anfallende Beförderungsentgelt für den Brief zu berücksichtigen.
- 46 Insoweit kann sich die Beigeladene nicht auf die Umsatzsteuerfreiheit für genehmigte Entgelte berufen, weil sie für die Gesamtleistung ein günstigeres Entgelt anbietet als genehmigt. Ob die Beigeladene ihr Angebot insoweit nach Maßgabe des § 57 Nr. 5 VgV berichtigen könnte, kann dahingestellt bleiben, wenn das Angebot schon aus den vorstehend aufgeführten Gründen auszuschließen ist.
- 47 Gleiches gilt für die Frage, ob - wie die Beigeladene meint - die in der Genehmigung der Bundesnetzagentur aufgeführte Entgeltermäßigung von 1 % für Absenderfreistempelung bzw. DV-Freimachung auch in Bezug auf die Zusatzleistung Einschreiben gilt oder - was aus Sicht des Senats näher liegen dürfte - nur für das Entgelt für die Briefbeförderung.
- 48 (7) Ergänzend wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass unklar erscheint, was die Beigeladene für den Fall anbieten wollte, dass es bei der für sie als Subunternehmerin tätigen Deutschen Post AG zu Entgelterhöhungen kommt.
- 49 Es dürfte sich hierbei nicht um „gesetzliche oder andere formale Gegebenheiten“ handeln, bei denen nach der Antwort der Antragsgegnerin auf die Bieterfrage der Beigeladenen eine nachträgliche Preisanpassung möglich sein sollte. Vielmehr handelt es sich um eine Kostenänderung, die - wie auch bei anderen Bietern in Bezug auf deren Subunternehmer - in den Risikobereich des jeweiligen Bieters fällt. Eine einseitige Bevorzugung des Geschäftsmodells der Beigeladenen durch ein spezielles Preisanpassungsrecht würde nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechen. Wie andere Bieter muss die Beigeladene eine mögliche Erhöhung ihrer Kosten bereits bei der Angebotskalkulation berücksichtigen.
- 50 Wenn somit nicht von einem Preisanpassungsrecht bei Entgelterhöhungen der Deutschen Post AG auszugehen ist, dürfte das Angebot der Beigeladenen dahin auszulegen sein, dass sie sich - ausschreibungskonform - kein solches Preisanpassungsrecht vorbehalten wollte. Selbst unterstellt, die umsatzsteuerfrei angebotenen Teilleistungspreise entsprächen initial den genehmigten Preisen, würden sie bei einer genehmigten Preiserhöhung der Deutschen Post AG deren dann geltende Teilleistungsentgelte unterschreiten, sodass die Beigeladene auch aus diesem Grund nicht für die gesamte Vertragslaufzeit eine Umsatzsteuerfreiheit in Bezug auf die ausgewiesenen Teilleistungspreise anbieten kann.