Deutscher Bundestag **Drucksache 17/8245**

17. Wahlperiode 14. 12. 2011

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Tätigkeitsbericht 2010/2011 der Bundesnetzagentur – Post

mit

Sondergutachten der Monopolkommission – Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen

Inhaltsverzeichnis

		Seite
Tätigkeitsbericht 2010/2011		6
Vorwort		6
Teil I	**Lage und Entwicklung des Postwesens**	8
1	Überblick	8
2	Rahmenbedingungen	9
2.1	Allgemeine rechtliche Rahmenbedingungen und deren Auswirkungen	9
2.1.1	Änderung des Umsatzsteuergesetzes zum 1. Juli 2010	9
2.1.2	Änderung des Post- und Telekommunikationssicherstellungsgesetzes	9
2.2	Allgemeine wirtschaftliche Rahmenbedingungen und deren Auswirkungen	9
3	Markt- und Unternehmensstrukturdaten	10
3.1	Überblick Gesamtmarkt	10
3.2	Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen	11
3.3	Briefdienstleistungen	15
4	Entwicklung und Struktur des Netzzugangs	21
4.1	Zugang zu Teilleistungen	21
4.2	Zugang zu Postfachanlagen	22
4.3	Zugang zu Informationen über Adressänderungen	22

Zugeleitet mit Schreiben der Bundesnetzagentur für Elektizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 13. Dezember 2011 (Tätigkeitsbericht) gemäß § 47 Absatz 1 des Postgesetzes und mit Schreiben der Monopolkommission (Sondergutachten) vom Dezember 2011 gemäß § 44 des Postgesetzes in Verbindung mit § 81 Absatz 3 des Telekommunikationsgesetzes (1996).

		Seite
5	Entwicklung der Preise	23
5.1	Briefpreise national	23
5.2	Briefpreise international	24
6	Analyse und Perspektive des Wettbewerbs	24
6.1	Entwicklung lizenzpflichtiger Briefmarkt	24
6.2	Preisentwicklung	24
6.3	Entwicklung des Zugangs zu Teilleistungen	26
6.4	Strukturelle und sonstige Faktoren der Markt- und Wettbewerbsentwicklung	26
6.5	Wettbewerbsmodelle: Netzzugang vs. Ende-zu-Ende	26
6.6	Substitutionswettbewerb	27
6.7	Resümee	28
6.8	Ausblick	28
Teil II	**Tätigkeiten**	29
1	Marktzugang	29
1.1	Lizenzierung, einschließlich Überprüfung der Lizenznehmer	29
1.1.1	Lizenzerteilung	29
1.1.2	Post-Lizenznehmerforen	32
1.2	Anzeigepflicht	32
2	Entgeltregulierung	33
2.1	Price-Cap-Regulierung	33
2.2	Entgeltgenehmigungen für den E-Postbrief mit physischer Zustellung	35
2.3	Entgelte für den Wertbrief National	35
2.4	Entgelte für die Förmliche Zustellung	36
2.5	Entgelte für den Zugang zu Informationen über Adressänderungen	36
3	Besondere Missbrauchsaufsicht	36
3.1	Missbrauchsverfahren betreffend die nachträgliche Entgeltüberprüfung der zum 1. Juli 2010 erhöhten Teilleistungsrabatte	36
3.2	Missbrauchsverfahren betreffend die Entgelte der Posttochter First Mail Düsseldorf GmbH	37
4	Universaldienst	37
4.1	Gewährleistung des Post-Universaldienstes	37
4.2	Qualität des Post-Universaldienstes	38
4.3	Verbraucherschutz und Verbraucherservice, Schlichtung	41
4.4	Stellungnahme gemäß § 47 PostG	42
5	Regulierung grenzüberschreitender Postdienstleistungen	43
5.1	Grenzüberschreitender Transport von Schusswaffen	43
5.2	Transitsendungen in die USA	43
6	Internationale Aktivitäten	44
6.1	Weltpostverein	44

Seite

6.2 ERGP 44
6.3 CEPT 45
6.4 CERP 45
6.5 CEN 45
6.6 Bilateraler Austausch 46
6.7 Temporäre Partnerschaften 46

7 Postgeheimnis, Datenschutz 46

Teil III Nationale und internationale Rechtsprechung im Bereich Post 48

1 Abgeschlossene Gerichtsverfahren 2011 48

2 Anhängige Gerichtsverfahren 2011 48

3 Gerichtsverfahren 2010 49

4 Sonstige Gerichtsentscheidungen 49
4.1 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Postmindestlohn 49
4.2 Beschluss des Finanzgerichts Baden-Württemberg zur Steuerpflichtigkeit von Umsätzen aus förmlichen Zustellungen 49
4.3 BGH-Urteil vom 12. Mai 2010 „Roter Briefkasten“ 50

Teil IV Rolle und Organisation der Bundesnetzagentur 51

1 Status, Funktion und Struktur der Bundesnetzagentur 51

2 Personal, Haushalt 52
2.1 Personalmanagement 52
2.2 Haushalt 53

3 Beirat 54

4 Wissenschaftliche Beratung/WAR 54
4.1 Wissenschaftlicher Arbeitskreis Regulierungsfragen 54
4.2 Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste 54

5 Aufgaben auf den Gebieten anderer Netzsektoren 55

Teil V Anhang 58

Anhang 1 Mitglieder und stellvertretende Mitglieder des Beirates bei der Bundesnetzagentur 58

Anhang 2 Wissenschaftlicher Arbeitskreis für Regulierungsfragen 62

Anhang 3 Verzeichnis der Abkürzungen und Kurzschreibweisen 63

Sondergutachten der Monopolkommission Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen 67

Abbildungsverzeichnis

		Seite
Abbildung 1	Der deutsche Postmarkt 2010	11
Abbildung 2	Umsätze im Markt der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsleistungen 2010	12
Abbildung 3	Umsätze nach einzelnen Segmenten 2009 bis 2010 und erstes Halbjahr 2011	12
Abbildung 4	Sendungsmengen im Markt der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen 2010 nach den einzelnen Segmenten	13
Abbildung 5	Sendungsmengen nach einzelnen Segmenten 2009 bis 2010 und erstes Halbjahr 2011 (in Milliarden Sendungen)	13
Abbildung 6	Umsätze und Sendungsmengen 1998 bis 2010 im lizenzpflichtigen Briefmarkt	15
Abbildung 7	Gesamtumsätze 2008 bis 2010 der DP AG und Wettbewerber	16
Abbildung 8	Sendungsmengen Vorleistung zu Teilleistungen der Wettbewerber Deutsche Post-Gruppe im lizenzpflichtigen Bereich von 2008 bis 2010	17
Abbildung 9	Entwicklung Marktanteile Briefdienstleistungen 2008 bis 2010	17
Abbildung 10	Anzahl der im eigenen Namen am Markt tätigen Unternehmen nach Umsatzgruppen (ohne Deutsche Post-Gruppe)	18
Abbildung 11	Entwicklung und Struktur besonderer postalischer Versendungsformen	19
Abbildung 12	Postzustellungsaufträge	20
Abbildung 13	Beschäftigte im lizenzierten Marktbereich	20
Abbildung 14	Beschäftigte im lizenzierten Marktbereich nach Wettbewerbern	20
Abbildung 15	Teilleistungsverträge „Zugang zu Briefzentren“ 2010	21
Abbildung 16	Teilleistungsverträge „Zugang zu Briefzentren“ 2011	21
Abbildung 17	Teilleistungsverträge „Zugang zu Briefzentren“ 2007 bis 2011	22
Abbildung 18	Teilleistungsverträge „Sonstige Teilleistungsverträge“ 2009 bis 2011	22
Abbildung 19	Verträge über den Zugang zu Postfachanlagen 2009 bis 2011	22
Abbildung 20	Verträge über den Zugang zu Informationen über Adressänderungen 2009 bis 2011	22
Abbildung 21	Allgemeine Preisentwicklung und Briefpreise der DP AG 1998 bis 2011	23
Abbildung 22	Preisentwicklung Briefpreise (in Euro)	23
Abbildung 23	Briefpreisniveau und Lebenshaltungskosten der 27 EU-Länder im internationalen Vergleich	25
Abbildung 24	Lizenzerteilung 1998 bis 2011	29
Abbildung 25	Lizenzen nach Bundesländern	30

Seite

Abbildung 26	Entwicklung bei den stationären Einrichtungen	38
Abbildung 27	Anzahl der stationären Einrichtungen in den einzelnen Bundesländern	39
Abbildung 28	Entwicklung bei den Briefkästen	40
Abbildung 29	Anzahl der Briefkästen in den einzelnen Bundesländern im Jahr 2010	40
Abbildung 30	Statistik der Eingaben (1. Januar 2010 bis 31. Oktober 2011)	41
Abbildung 31	Einnahmen der Haushaltsjahre 2010 und 2011	53
Abbildung 32	Einnahmen aus der Frequenzversteigerung im Jahr 2010	53
Abbildung 33	Ausgaben der Haushaltsjahre 2010 und 2011	53

Tätigkeitsbericht 2010/2011 der Bundesnetzagentur – Post

Vorwort

Die Gesamtentwicklung auf den Postmärkten ist in den letzten beiden Jahren insgesamt positiv verlaufen. Die Marktentwicklung im Briefbereich zeigt aber auch, dass angesichts des überschaubaren Marktanteils der Wettbewerber eine wettbewerbsfördernde Regulierung erforderlich bleibt.

Sowohl im Briefbereich als auch auf dem Paketmarkt konnten die krisenbedingten Rückgänge bei den Sendungsmengen und Umsätzen aufgehalten werden. Teilweise konnte bereits wieder an die Werte von 2009 angeknüpft werden. Dies gilt insbesondere für den deutschen Paketmarkt. Der Boom des Versandhandels über das Internet hat insbesondere bei den Paketen an Privatkunden zu einem bemerkenswerten Anstieg geführt. So wird für das Jahr 2011 mit einer deutlichen Zunahme der Paketmenge gerechnet. Weitere Wachstumspotenziale ergeben sich aus dem immer bedeutenderen grenzüberschreitenden Warenverkehr und dem zunehmenden Internethandel. Insgesamt war im Bereich der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen 2010 ein Umsatzanstieg auf 18,8 Mrd. Euro zu verzeichnen, der mit einer entsprechenden Mengensteigerung einherging.

Im Briefmarkt hingegen hat sich die zuvor teilweise durchaus dynamische Entwicklung im Berichtszeitraum nicht fortgesetzt. Trotzdem haben die Wettbewerber hier im Jahr 2010 ihren Marktanteil umsatzbezogen leicht auf 10,4 Prozent steigern können. Der Gesamtmarkt nahm zugleich leicht auf 9,0 Mrd. Euro ab. Erste Zahlen für das Jahr 2011 bestätigen allerdings eine positive Trendwende. Weiter auf 1,6 Milliarden Stück zugenommen hat die Menge der Teilleistungssendungen, die von Konsolidierern oder Endkunden für ein reduziertes Entgelt zur Weiterbeförderung bei der Deutschen Post AG eingeliefert werden.

Zur Schaffung von mehr Wettbewerb kommt es nicht nur auf ein „level playing field“ bei den rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmendingungen an, sondern auch darauf, dass die Unternehmen ihre Chancen aktiv nutzen. Denn die Bundesnetzagentur schafft hierzu die wettbewerbsorientierten regulatorischen Voraussetzungen und sorgt durch ihre Entscheidungen für bessere Wettbewerbsbedingungen im Postmarkt.

Hierzu gehörte etwa die Überprüfung der Entgelte der First Mail Düsseldorf GmbH im Rahmen der Ex-post-Entgeltkontrolle. Die zuständige Beschlusskammer hat festgestellt, dass die Entgelte dieses zum Konzern Deutsche Post gehörenden Unternehmens für bestimmte Briefprodukte insgesamt nicht kostendeckend waren. Die Entscheidung in dieser Sache trägt dazu bei, das Preisgefüge der Briefbranche, insbesondere in Nordrhein-Westfalen und Berlin, wo die First Mail tätig ist, zu verändern und so die Chancengleichheit der Anbieter wiederherzustellen.

Im Rahmen der Gesetzgebung hat die Änderung des Umsatzsteuergesetzes die Voraussetzungen für bessere Wettbewerbsbedingungen geschaffen, da Postdienstleistungen der Deutschen Post AG im Bereich großer, rabattfähiger Einlieferungsmengen seit Juli 2010 auch umsatzsteuerpflichtig sind. Auch im eigentlichen Postrecht sind Anpassungen vorstellbar, die das gesetzliche Instrumentarium der Bundesnetzagentur zur Sicherstellung eines chancengleichen und funktionierenden Wettbewerbs stärken könnten.

Ein Element zur Förderung ihrer Wettbewerbsfähigkeit, das die überwiegend regional tätigen Marktteilnehmer selbst in der Hand haben und von dem sie auch bereits Gebrauch machen, sind Kooperationen. Über Verbünde wie „mail alliance“ oder „P2“ sind den angeschlossenen Postdienstleistern eigene Zustellnetze mit einer nahezu deutschlandweiten Flächenabdeckung zugänglich. Die Bundesnetzagentur begrüßt solche Aktivitäten als vielversprechendes Element zur Stärkung des Wettbewerbs im Postmarkt.

Auch im internationalen Umfeld der Bundesnetzagentur ist einiges in Bewegung gekommen. Die von der Europäischen Kommission im Jahr 2010 neu eingesetzte Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste (ERGP) wird zu einer europaweit konsistenten Postregulierung beitragen und geeignete „Best-

practice“-Prinzipien für die Praxis entwickeln. Hierzu werden bald erste Ergebnisse erwartet. Mit den Möglichkeiten der Wettbewerbsförderung im Postmarkt im Hinblick auf die Entwicklung des Binnenmarkts für Postdienste wird sich daher auch die ERGP befassen. Die Bundesnetzagentur wird sich hierbei mit ihrem langjährigen Sachverstand zielgerichtet engagieren.

Insgesamt gilt es, die wettbewerbsfördernde Regulierung weiter fortzuführen, damit die Marktchancen in einem sich wandelnden Briefmarkt von allen Marktteilnehmern genutzt werden und die Verbraucher von effizient erbrachten Briefdienstleistungen zu günstigen Konditionen profitieren können. Hierbei muss auch das sich ändernde Kommunikationsverhalten adäquat berücksichtigt werden.

Matthias Kurth

Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Teil I Lage und Entwicklung des Postwesens

1 Überblick

Die Lage auf dem Gebiet des Postwesens war im Berichtszeitraum im Wesentlichen von marktexogenen, d. h. branchenübergreifenden Faktoren geprägt. Rückblickend verlief die Marktentwicklung im Berichtszeitraum insgesamt nicht einheitlich: So waren zu Beginn des Berichtszeitraums noch die letzten Auswirkungen der konjunkturell schwierigen Wirtschaftsphase zu spüren, während im weiteren Verlauf die Postbranche wieder von der guten Konjunkturentwicklung profitieren konnte. Sendungsmengen und Umsätze haben sich stabilisiert oder konnten sogar wieder über das vorherige Niveau hinauswachsen.

Bei den Kurier-, Express- und Paketdienstleistungen (KEP) war nach dem schwierigen Jahr 2010 eine insgesamt wieder positive Marktentwicklung festzustellen. Bei diesen Dienstleistungen hat der weiterhin bestehende Wettbewerb zu qualitativ hochwertigen Angeboten mit annähernd gleichbleibenden Preisen beigetragen. Insbesondere der Paketmarkt profitiert inzwischen von einem regelrechten Boom des über das Internet abgewickelten Versandhandels und hat sich als Wachstumsmotor der gesamten Postbranche erwiesen.

Die Wettbewerbssituation im Paketmarkt hat sich weiter verbessert: Auch für Privatkunden und andere Kleinversender ist seit einigen Jahren ein flächendeckendes Alternativangebot zur Deutschen Post (DHL) verfügbar. Hierzu hat neben einem hohen Leistungsniveau auch der Betrieb eines zweiten bundesweiten Netzes von Annahmestellen beigetragen. Damit ist es Paketversendern, deren Sendungen nicht abgeholt werden, möglich, in kurzer Zeit und in geringer Entfernung ihre Sendungen zur Weiterbeförderung an einen anderen Anbieter zu übergeben. Der gegenwärtig zu beobachtende Trend bei der Beförderung von Paketen und Waren kann beispielhaft dafür stehen, wie durch vielfältige Angebote in einem wachsenden Segment zugleich Impulse für eine weitere Entwicklung des Wettbewerbs ausgehen können.

Die vollständige Markteröffnung des Briefmarkts 2008 für den Wettbewerb hat bisher keine wesentlichen Änderungen der grundlegenden Marktverhältnisse gebracht. Im Jahr 2010 ist der sendungsmengen- wie auch umsatzbezogene Marktanteil der Wettbewerber trotz Wirtschaftskrise leicht gestiegen und hat sich insoweit als robust erwiesen. Allerdings bleibt er im Bereich von 10 Prozent, was auf die Prägung durch strukturelle Faktoren schließen lässt. Weiterhin wird dieser Markt wesentlich von der DP AG dominiert. Die Marktverhältnisse haben sich bisher nicht weiter in Richtung einer vielfältigeren Angebotsstruktur verbessert. Für Privat- und gewerbliche Kleinversender gibt es nach wie vor kaum andere Möglichkeiten zur Beförderung von Briefen außer der Nutzung des Angebots der DP AG.

Die Konsolidierung der Anbieterstruktur im Briefmarkt ist im Berichtszeitraum weiter vorangeschritten. Die Zahl der Marktaustritte hat insgesamt nicht abgenommen. Allerdings haben sich die Marktanteile der Wettbewerber in der Krise als stabil erwiesen, was auf eine gewisse Robustheit der im Markt verbliebenen Anbieter hindeutet.

Die anhaltenden Bestrebungen der Wettbewerber, ihre Interessen zu bündeln und Kooperationen aufzubauen, werden von der Bundesnetzagentur begrüßt und über den Markterfolg entscheiden. Zusätzliche Chancen könnten sich durch neue Produkte, wie beispielsweise im Bereich der hybrid abgewickelten Briefdienstleistungen ergeben. Auch durch verbesserte gesetzliche Rahmenbedingungen – insbesondere eine Schärfung des regulatorischen Instrumentariums – wären die Wettbewerbsmöglichkeiten durchaus zu stärken. Die Bundesnetzagentur wird den Prozess zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit weiterhin aktiv fördern.

Auf europäischer Ebene hat die Vorgabe der Dritten EU-Postdiensterichtlinie 2008/6/EG, die Märkte ab 1. Januar 2011 in nahezu allen alten EU-Mitgliedstaaten vollständig zu öffnen, die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes für Postdienste näher gebracht. So sind in weiteren Mitgliedstaaten die Restmonopole der dortigen Postunternehmen bei Briefdienstleistungen endgültig gefallen. Eine völlige Abschaffung aller verbliebenen Restmonopole muss in den noch verbleibenden Mitgliedstaaten bis spätestens Ende 2012 umgesetzt sein. Ziel dieses europäischen Harmonisierungsprozesses im Postsektor ist es, europaweit einheitliche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen sowie die Rechte der Verbraucher zu stärken. Zusätzlich haben die Regulierungsbehörden mit der Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste (ERGP) eine Plattform zur intensiveren Zusammenarbeit sowie zur Implementierung einer konsistenten Regulierungspraxis der beteiligten Staaten etabliert. Die Bundesnetzagentur wird die reale Umsetzung in den anderen Mitgliedstaaten sorgfältig beobachten.

Die weitere Marktentwicklung wird zudem langfristig durch den Übergang auf die elektronisch unterstützte Abwicklung von Briefdienstleistungen beeinflusst werden. Die gesetzlichen Grundlagen dafür wurden mit dem De-Mail-Gesetz vom 28. April 2011 geschaffen. Entsprechende Angebote sind bereits am Markt bzw. deren Einführung steht bevor. Dadurch werden bisherige Angebote auf dem Briefmarkt erweitert oder teilweise ersetzt. Es bleibt abzuwarten, ob sich hierdurch Wachstumsimpulse für den Briefmarkt ergeben und sogar neue Wettbewerber (wie z. B. Portalanbieter) hinzutreten werden, die für ihr Geschäftsmodell von einer zunehmenden Nutzung internetbasierter Kommunikationswege in der Gesamtbevölkerung ausgehen.

Die weitere Entwicklung der Briefmärkte ist derzeit nur schwer vorherzusagen. Dass sie allerdings von strukturellen Veränderungen betroffen sein können, zeichnet sich allmählich ab. Diese bieten jedoch auch Chancen für alle gegenwärtigen Marktteilnehmer. Sobald elektronisch abgewickelte Briefdienstleistungen hinreichend marktreif sind, werden letztlich die Nutzer über den Erfolg dieser Dienstleistungen entscheiden.

Bei den Paketen und Waren werden sich die strukturellen Veränderungen bei den Kaufgewohnheiten über steigende Sendungsmengen voraussichtlich weiter positiv bemerkbar machen.

2 Rahmenbedingungen

2.1 Allgemeine rechtliche Rahmenbedingungen und deren Auswirkungen

Das Postgesetz (PostG) und die auf diesem Gesetz fußenden Verordnungen sind im Berichtszeitraum unverändert geblieben. Gleichwohl sind in anderen Rechtsvorschriften Änderungen eingetreten:

2.1.1 Änderung des Umsatzsteuergesetzes zum 1. Juli 2010

Seit dem 1. Juli 2010 können die Umsätze für Post-Universaldienstleistungen jedes Postdiensteanbieters gemäß § 4 Nummer 11b des Umsatzsteuergesetzes grundsätzlich von der Umsatzsteuer befreit werden. Zuvor waren nur die unmittelbar dem Postwesen dienenden Umsätze der DP AG von der Umsatzsteuer befreit. Hierunter wurden seinerzeit die Leistungen der DP AG aus dem Bereich der gesetzlichen Exklusivlizenz und der sonstigen Universaldienstleistungen nach der Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) verstanden.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2010 veröffentlichte das Bundesministerium der Finanzen Einzelheiten zur Umsetzung der Steuerbefreiung. Die Steuerbefreiung setzt demnach voraus, dass der Unternehmer die Gesamtheit der Universaldienstleistungen, entsprechend einer Bescheinigung des Bundeszentralamtes für Steuern, im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland flächendeckend unter Einhaltung der Qualitätsmerkmale gemäß §§ 2 bis 4 PUDLV anbietet (z. B. werktägliche Zustellung, Laufzeitvorgaben, 12 000 stationäre Einrichtungen etc.).

Das Bundeszentralamt für Steuern hat die Bundesnetzagentur – wie vorgesehen – in die Verfahren zur Erteilung einer Bescheinigung über die Steuerbefreiung für Post-Universaldienstleistungen einbezogen. Die Bundesnetzagentur nahm in über 30 Antragsverfahren dazu Stellung, insbesondere welche Postdienstleistungen aus postrechtlicher Sicht als Universaldienstleistungen zu klassifizieren sind.

Letztendlich obliegt die konkrete Feststellung der individuellen Steuerbefreiung bzw. -pflicht einzelner Leistungen allein der Finanzverwaltung. Diese hat bislang ausschließlich Postdienstleistungen der DP AG als umsatzsteuerbefreit eingestuft, weil derzeit faktisch nur die DP AG die Gesamtheit der Universaldienstleistungen flächendeckend unter Einhaltung der Qualitätsmerkmale gemäß PUDLV erbringt.

Für die anderen Anbieter, die die Vorgaben der PUDLV nicht selbst vollständig erbringen können, bleibt somit weiterhin ein wettbewerblicher Nachteil bestehen (s. u.).

2.1.2 Änderung des Post- und Telekommunikationssicherstellungsgesetzes

Am 1. April 2011 ist das „Gesetz zur Neuregelung des Post- und Telekommunikationssicherstellungsrechts und zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften“ vom 24. März 2011 in Kraft getreten (Bundesgesetzblatt I, 506). Dadurch soll das Post- und Telekommunikationssicherstellungsrecht an technische Entwicklungen, Marktentwicklungen und gewandelte Bedrohungsszenarien angepasst werden. Dieses Gesetz enthält auch das neue Post- und Telekommunikationssicherstellungsgesetz (PTSG) vom 24. März 2011.

Durch das „Gesetz zur Neuregelung des Post- und Telekommunikationssicherstellungsrechts und zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften“ vom 24. März 2011 sind folgende Gesetze und Verordnungen außer Kraft getreten:

- das alte PTSG vom 14. September 1994,
- die Postsicherstellungsverordnung vom 23. Oktober 1996,
- die Post- und Telekommunikations-Zivilschutzverordnung vom 23. Oktober 1996,
- die Feldpostverordnung vom 23. Oktober 1996,
- die Telekommunikations-Sicherstellungs-Verordnung vom 26. November 1997 und
- die Post- und Telekommunikationsauskunftsverordnung vom 22. April 2003.

Materiell ist mit dem Gesetz zur Neuregelung des Post- und Telekommunikationssicherstellungsrechts und zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften unter anderem der Verpflichtetenkreis des Gesetzes angepasst worden. Der Verpflichtetenkreis trifft nunmehr nur noch Postunternehmen, die die im PTSG bezeichneten Postdienstleistungen bundesweit erbringen. Zuvor waren alle Anbieter von Postdienstleistungen im Sinne des PTSG verpflichtet.

Darüber hinaus wurde die Anwendbarkeit der Vorschriften des PTSG stärker auf Fälle von erheblichen Störungen bei der Versorgung, infolge insbesondere terroristischer Anschläge oder sonstigen vergleichbaren Ereignissen, ausgerichtet.

2.2 Allgemeine wirtschaftliche Rahmenbedingungen und deren Auswirkungen

Der zugrundeliegende Berichtszeitraum war insgesamt von einer uneinheitlichen wirtschaftlichen Gesamtentwicklung geprägt. Während im Jahr 2010 insbesondere zu Anfang noch die Auswirkungen der Wirtschafts- und Finanzkrise zu spüren waren (BIP-Wachstum 2009: –5,1 Prozent, 1. Quartal 2010: +0,5 Prozent), haben sich die Rahmenbedingungen für Post- und Logistikdienstleistungen seit dem 2. Quartal 2010 erheblich verbessert (BIP-Veränderung Gesamtwirtschaft 2010: +3,7 Prozent).[1]

Die positive wirtschaftliche Gesamtentwicklung hat sich im Berichtszeitraum nachhaltig auf den Postsektor ausgewirkt. Von der unterschiedlichen Wirtschaftsleistung war

[1] Preisbereinigt, Veränderung gegenüber dem Vorjahr; Quelle: Stat. Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 9/2011

letztlich auch das Sendungsvolumen von Postdienstleistungen betroffen. Nachdem sich insbesondere das Sendungsaufkommen der Geschäftskunden infolge des konjunkturellen Abschwungs noch zu Beginn des Berichtszeitraumes zum Teil erheblich verringert hatte, ist seit dem Jahr 2010 wieder ein Anstieg festzustellen. Mit ihrem hohen Anteil am Gesamtaufkommen der Briefsendungen haben Geschäftskundenbriefe maßgeblich zur Erholung beigetragen. Die zuvor deutlichen Rückgänge vor allem im Bereich der Direktwerbesendungen konnten so wieder ausgeglichen werden. Auch im Kurier- und Expressbereich war die Entwicklung zuletzt wieder erfreulich.

Die anziehende Konjunktur hat sich auch spürbar positiv auf das Konsumverhalten ausgewirkt. Insbesondere das Paketgeschäft mit Privatkunden (v. a. im b-to-c-Bereich) hat von dem stetig zunehmenden Handelsgeschäft über das Internet (e-commerce) profitiert. So werden inzwischen deutlich mehr als die Hälfte der Warenbestellungen über das Internet abgewickelt.[2] Die weiteren Prognosen hierfür sind günstig. Zudem wird aufgrund einer bisher nicht nachlassenden Konsumstimmung ein weiterer Anstieg des gesamten Versandhandels auch für das Jahr 2011 erwartet.

Das 2. Halbjahr 2011 deutet auf eine etwas nachlassende Konjunkturentwicklung hin. Infolgedessen wird für das Gesamtjahr ein weiterhin positives, wenn auch gegenüber dem Boomjahr 2010 leicht geringeres Wachstum des BIP erwartet. Ausgehend von diesen äußeren Faktoren sind die Bedingungen für ein weiteres Wachstum der Postmärkte im Jahr 2011 gegeben. Die zukünftige Entwicklung der Postmärkte ist von den weiteren gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen abhängig und derzeit nicht verlässlich vorherzusagen.

Die bisher verzögerte bzw. nicht vollständig erfolgte Einführung hybrider oder rein elektronischer Briefdienstleistungen wie dem „E-Postbrief“ (der DP AG) oder der „De-Mail“ erschwert die tatsächliche Abschätzung darüber, wie sie sich auf das Sendungsvolumen traditioneller Briefdienstleistungen auswirken. Die Nachfrage nach klassischen Postdienstleistungen wird durch Veränderungen im Kommunikations- und Kaufverhalten der Nutzer in jedem Fall zunehmend beeinflusst werden. Dieser grundlegende Wandel äußert sich in einer stärker werdenden Anwendung von elektronischen Medien. Dadurch werden physische Briefdienstleistungen langfristig ersetzt. Parallel dazu wird der elektronische Versandhandel (e-commerce) weiter zunehmen und das Sendungsaufkommen bei Paketen und Waren voraussichtlich steigern.

Die derzeitigen wirtschaftlichen Parameter schaffen für die Postbranche ein insgesamt günstiges Marktumfeld. Hierbei gilt, dass die Wettbewerber neue oder erweiterte Geschäftsmodelle in diesem Markt platzieren. Die Schaffung von mehr Angebotsvielfalt führt allerdings nicht zwingend zu einer gleichverteilteren Marktstruktur als zuvor. In einem langfristig voraussichtlich stagnierenden Markt fällt es den Wettbewerbern eher schwerer, weitere Marktanteile zu erringen, wobei hier aber die jüngste Entwicklung Anlass zur Hoffnung gibt.

Zusätzliche Wachstumschancen ergeben sich für deutsche Postunternehmen auch durch Ausdehnung ihrer Geschäftsfelder sowohl auf den europäischen Binnenmarkt als auch andere internationale Postmärkte. Im europäischen Briefmarkt sind diese Möglichkeiten durch die in nahezu allen „alten“ EU-Mitgliedstaaten seit 1. Januar 2011 vorgesehene vollständige Marktöffnung erweitert worden. Allerdings laufen in einer Reihe von Mitgliedstaaten teilweise noch bis Ende 2012 Monopole zugunsten der etablierten Postunternehmen weiter. Ungeachtet dessen zeigen die Bestrebungen großer Postunternehmen ihre Geschäfte auf globale Postmärkte und benachbarte Logistikleistungen auszudehnen, dass sich aus der Internationalisierung der Handelsbeziehungen auch für sie Nutzen ziehen lässt. Diese Strategie unterstützt diese Unternehmen dabei, teilweise rückläufige Umsätze in den heimischen Postmärkten zu kompensieren.

3 Markt- und Unternehmensstrukturdaten

3.1 Überblick Gesamtmarkt

Der deutsche Postmarkt (lizenzpflichtige und nicht lizenzpflichtige Postdienstdienstleistungen sowie postnahe Beförderungsdienstleistungen) ist im Jahr 2010 gegenüber dem Jahr 2009 insgesamt gewachsen. Dies ist (wie in den Jahren zuvor) hauptsächlich auf den Paketmarkt und die steigende Bedeutung des Versandhandels zurückzuführen. Das Marktvolumen beträgt nunmehr insgesamt rund 27,8 Mrd. Euro. Auf die nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen einschließlich postnaher Beförderungsdienstleistungen entfallen dabei 18,8 Mrd. Euro und auf den lizenzpflichtigen Briefbereich ca. 9 Mrd. Euro.

Die Bundesnetzagentur ist im Bereich der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen vom traditionellen KEP-Begriff abgewichen und hat den Begriff „Märkte für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen“ eingeführt. Für diese Änderung gibt es mehrere Gründe.

1. Die Bundesnetzagentur unterteilt den Briefmarkt aus rechtlichen Gründen in die lizenzpflichtige Beförderung von Sendungen (bis 1 000 Gramm) und die nicht lizenzpflichtige Beförderung von Sendungen (über 1 000 Gramm). Dabei wird der lizenzpflichtige Bereich von der Bundesnetzagentur gesondert untersucht.

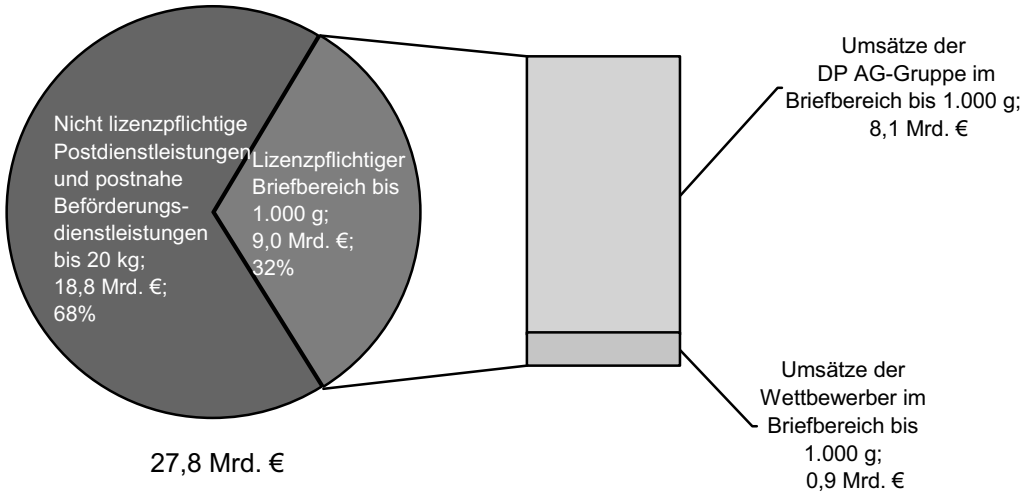
2. Der traditionelle KEP-Markt kennt keine oder nur uneinheitliche Gewichtsgrenzen. Der postalische Paketmarkt endet demgegenüber bei 20 kg. Daher wurde diese Gewichtsgrenze explizit in die Markterfassung eingeführt.

3. Der traditionelle KEP-Markt umfasst grundsätzlich nur die Beförderung von allgemeinen Paketen und Waren nach unterschiedlichen Beförderungsgeschwindigkeiten. Er umfasst im Allgemeinen nicht Spezialbeförde-

[2] Vgl. Pressemitteilung des Bundesverbands des Deutschen Versandhandels v. 28. Juni 2011

Abbildung 1

Der deutsche Postmarkt 2010



Quelle: MRU Januar 2011 und September 2011; eigene Erhebungen

rungen, wie z. B. Textildistribution, Pharmadistribution und Bücherdistribution. Alle diese Bereiche gehören aber zur Beförderung nicht lizenzpflichtiger Postsendungen. Auch dies ist ein Grund, um vom traditionellen KEP-Markt-Begriff abzugehen und stattdessen in diesem Bereich von „Paketen und Waren“ zu sprechen.

4. Der Begriff „Waren“ wurde zudem eingeführt, damit es eindeutig ist, dass es sich hier auch um die Beförderung von Gegenständen bis 20 kg handelt, die offen oder unverpackt befördert werden.

5. Aus wettbewerblichen Gesichtspunkten wurde der Begriff der „postnahen Beförderungsdienstleistungen“ eingeführt, weil es sich hier um einen Graubereich handelt. Auf der einen Seite handelt es sich bei der Beförderung von Büchern, Katalogen, Zeitungen und Zeitschriften um Postsendungen, wenn der Beförderer auch Briefsendungen und/oder Pakete befördert; auf der anderen Seite sind es keine Postsendungen, wenn der Beförderer nicht auch Briefe und/oder Pakete befördert. Diese rechtliche Unterscheidung ist für den Bereich der ökonomischen Marktbetrachtung nicht hilfreich und wurde daher für diesen Zweck aufgegeben.

3.2 Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen

Der Markt und die Anbieterstruktur im Bereich der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen in Deutschland sind heterogen. Fünf Anbietergruppen erbringen hauptsächlich nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen: Briefdienstleister, allgemeine Beförderer von Paketen und Waren, Spezialbeförderer von Paketen und Waren (z. B. Textildistribution, Pharmadistribution, Bücherdistribution), Werbemittelverteiler sowie Zeitungs- und Zeitschriftenverlage. Die Zahl der in den unterschiedlichen Teilgruppen des Marktes insgesamt tätigen Anbieter bewegt sich im fünfstelligen Bereich (s. u.).

Umsätze

Der Markt der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen in Deutschland (Pakete und Waren bis 20 kg; Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften, unadressierte Werbesendungen; Briefsendungen über 1 000 g) hatte 2010 ein Umsatzvolumen von insgesamt rund 18,8 Mrd. Euro. Für das erste Halbjahr 2011 betrug der Gesamtumsatz 9,7 Mrd. Euro.

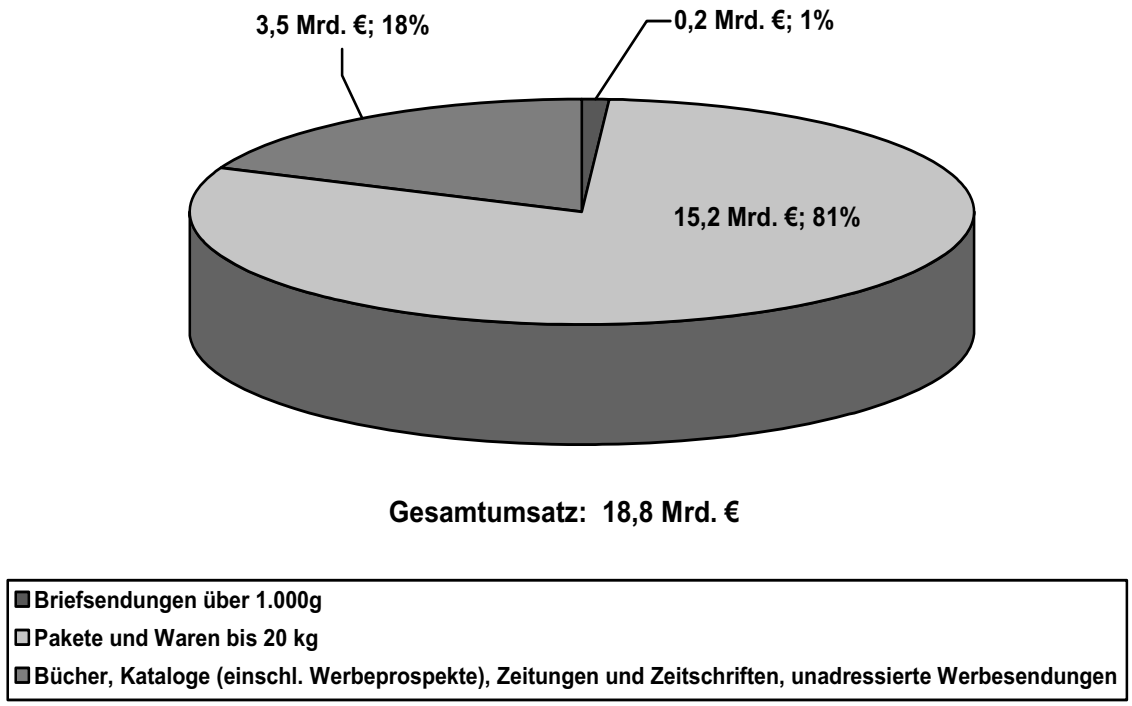
Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die tatsächliche Marktgröße noch oberhalb dieser Größenordnung liegt, da weitere Umsätze in Bereichen wie beispielsweise in der Spezialdistribution von Textilien oder Pharmazeutika erzielt werden, die aber bislang bei der Erhebung noch nicht konkretisiert sind.

Der Bereich der Pakete und Waren bis 20 kg machte im Jahr 2010 mit knapp 81 Prozent des Umsatzes den mit Abstand größten Teil des Marktes für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen aus. Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften sowie unadressierte Werbesendungen stehen für rund 18 Prozent der Umsätze. Briefe über 1 000 g haben mit 1 Prozent nur eine geringe Bedeutung.

Im Einzelnen stellt sich in zeitlicher Hinsicht die Umsatzentwicklung der drei Segmente (1) Pakete und Waren bis 20 kg, (2) Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften sowie unadressierte Werbesendungen und (3) Briefsendungen über 1 000 g wie folgt dar (siehe Abbildung 3).

Abbildung 2

Umsätze im Markt der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsleistungen 2010



Hinweis: Abbildung enthält Rundungsdifferenzen
Quelle: MRU September 2011

Abbildung 3

Umsätze nach einzelnen Segmenten 2009 bis 2010 und erstes Halbjahr 2011

	2009	**2010**	**1. Halbjahr 2011**
Pakete und Waren bis 20 kg	14,4	15,2	7,8
Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften, unadressierte Werbesendungen	1,7*	3,5	1,9
Briefsendungen über 1.000 g	0,3	0,2	0,1
Insgesamt	**16,4**	**18,8**	**9,7**

*ohne Presse-Grosso Rundungsdifferenzen

Quelle: MRU Januar 2011 und September 2011

Unterstellt, die Umsätze des ersten Halbjahres 2011 können linear auf das Gesamtjahr projiziert werden, ergäbe sich für Pakete und Waren bis 20 kg gegenüber 2010 ein Wachstum von ca. 3 Prozent und im Bereich der Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften sowie unadressierten Werbesendungen in Höhe von etwa 9 Prozent.

Sendungsmengen

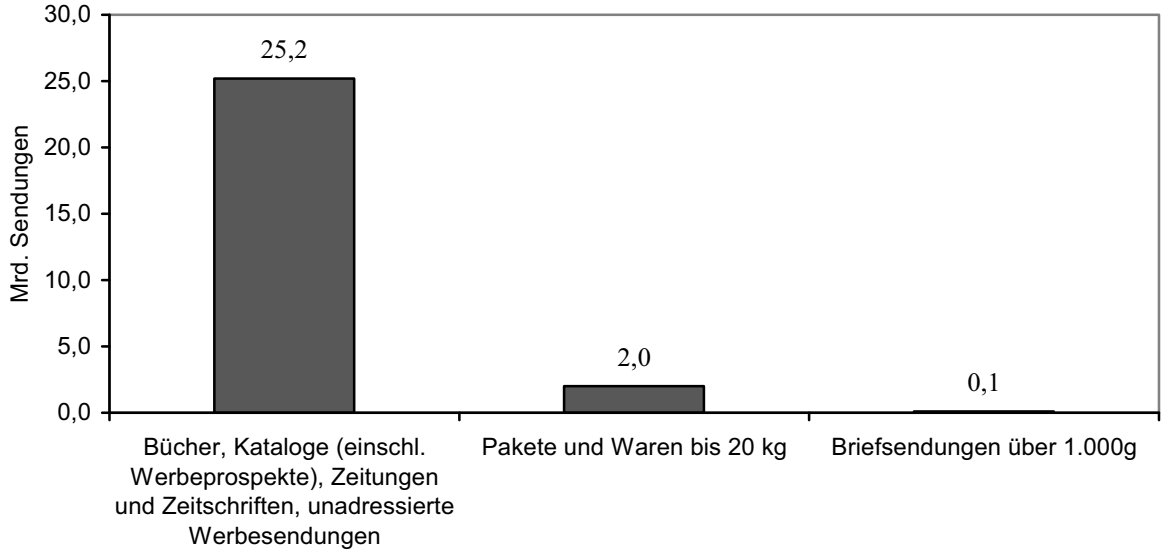
2010 wurden im deutschen Markt für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen insgesamt 27,3 Milliarden Sendungen befördert. Im ersten Halbjahr 2011 wurden in diesem Markt insgesamt 14,3 Milliarden Sendungen befördert.

Im Gegensatz zu den Umsätzen dominiert hier sehr deutlich der Bereich der Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften sowie unadressierten Werbesendungen mit einem Sendungsanteil von 92 Prozent. Pakete und Waren bis 20 kg stehen mit fast 8 Prozent für den Rest des Marktes. Briefe über 1 000 g spielen dabei mit nicht einmal 0,1 Prozent praktisch keine Rolle.

Im Einzelnen stellt sich in zeitlicher Hinsicht die Sendungsmengenentwicklung der drei Segmente (1) Pakete und Waren bis 20 kg, (2) Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften sowie unadressierte Werbesendungen und (3) Briefsendungen über 1 000 g wie folgt dar:

Abbildung 4

Sendungsmengen im Markt der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen 2010 nach den einzelnen Segmenten



Quelle: MRU September 2011

Abbildung 5

Sendungsmengen nach einzelnen Segmenten 2009 bis 2010 und erstes Halbjahr 2011 (in Milliarden Sendungen)

	2009	**2010**	**1. Halbjahr 2011**
Pakete und Waren bis 20 kg	1,9	2,0	1,1
Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften, unadressierte Werbesendungen	24,1*	25,2	13,3
Briefsendungen über 1.000 g	0,1	0,1	< 0,1
Insgesamt	**26,1**	**27,3**	**14,3**

*ohne Presse-Grosso Rundungsdifferenzen

Quelle: MRU Januar 2011 und September 2011

Wird davon ausgegangen, dass sich die Sendungsmengen des ersten Halbjahres im zweiten Halbjahr linear weiterentwickeln, würde dies für Pakete und Waren bis 20 kg ein Wachstum von ca. 10 Prozent bedeuten. Dies erscheint nicht realistisch und wird als statistisches Zufallsergebnis gewertet. Im Bereich der Bücher, Kataloge (einschl. Werbeprospekte), Zeitungen und Zeitschriften sowie unadressierten Werbesendungen ergäbe sich ein Zuwachs von etwa 6 Prozent.

Künftige Entwicklungen der einzelnen Segmente

Briefsendungen über 1 000 g

Bei Briefsendungen über 1 000 g handelt es sich um einen hoch segmentierten Markt mit wenigen Top-Playern und einer vergleichsweise großen Anzahl von klein- und mittelständischen Anbietern. Im ersten Halbjahr 2011 stagnierten sowohl Umsatz als auch Absatz.

Pakete und Waren bis 20 kg

Im Vergleich zu 2009 konnte die an Wachstum gewöhnte Branche nach den Krisenjahren 2008/2009 wieder ein Umsatzwachstum melden. Die Sendungsmenge legte im gleichen Zeitraum ebenfalls zu.

Spezielle Warendistributionsunternehmen

Neben den allgemeinen Beförderern von Waren und Paketen bis 20 kg existieren verschiedene, auf einzelne Industrien spezialisierte Beförderungsanbieter.

So wird hier beispielhaft auf die als verhältnismäßig aufkommensstark eingeschätzten Bereiche der Textil- und Pharmazeutikadistribution hingewiesen. Den Unternehmen dieser Beförderungsbereiche ist allerdings zu einem erheblichen Teil gar nicht bewusst, dass ihre Tätigkeit auch in den Bereich postalischer Beförderungen hineinragt. Eine Einbeziehung dieser Beförderer in die Untersuchung steht daher erst am Anfang.

Bücher, Kataloge, Zeitungen, Zeitschriften und unadressierte Werbesendungen

Bücher

In Bezug auf die Distribution von Büchern ist relevant, dass die DP AG der einzige nennenswerte Anbieter mit einem dezidierten (preisgünstigen) Produkt für den Büchertransport ist, die sogenannte Büchersendung.

Der bedeutendste Vertriebsweg für Bücher ist der stationäre Sortimentsbuchhandel. Im Jahre 2010 erwirtschaftete er 50,6 Prozent des gesamten Buchumsatzes, vor dem Direktvertrieb der Verlage an Endkunden (18,5 Prozent), dem Versandbuchhandel (17,1 Prozent), Warenhäusern (2,1 Prozent) und Buchgemeinschaften (2,3 Prozent). Über sonstige Verkaufsstellen werden 9,4 Prozent des gesamten Buchumsatzes erwirtschaftet.

Marktführer für Bücherlieferungen an den stationären Sortimentsbuchhandel sind die mit Abstand größten Anbieter des Marktes, Libri und KNV (Koch, Neff & Volckmar GmbH).

Kataloge

Kataloge werden entweder als voll adressierte Werbesendung verschickt (adressierter Brief unter oder über 1 000 Gramm), als unadressierte Postwurfsendung an Haushalte verteilt oder sogar persönlich übergeben (ohne Beförderungsleistung, z. B. im Reisebüro oder auf Messen etc.).

Zeitungen und Zeitschriften

Im Bereich der Zeitungs- und Zeitschriftendistribution hat sich ein eigenständiger und hoch spezialisierter Markt entwickelt. Die relevanten Vertriebswege für Presseerzeugnisse in Deutschland sind: der Nationalvertrieb (Vertriebsdienstleister für einen Verlag), das Presse-Grosso, der Einzelhandel, der Abonnementverkauf bzw. die Abonnementzeitung und der Lesezirkel.

Ein großer Teil des Sendungsaufkommens wird insbesondere im Nationalvertrieb als sogenannte Eigenzustellung befördert. Dabei werden – nahezu ausnahmslos abonnierte – Zeitungen von den Verlagen mit eigenen Zustellnetzen an Haushalte und Firmen ausgeliefert.

Etwa 5 Prozent des Sendungsaufkommens werden als sogenannte Fremdzustellung befördert. Dieses Volumen umfasst insbesondere Abonnements bei Zeitungen und Zeitschriften, da Letztere in der Regel nicht über verlagseigene Verteilstrukturen ausgeliefert werden. Das sogenannte Presse-Grosso beliefert den Einzelhandel und vielfach auch Lesezirkel, die ihrerseits wiederum den Endkunden versorgen. 69 Pressegroßhändler in der gesamten Bundesrepublik liefern täglich die von den Verlagen bezogenen Tageszeitungen, Wochenzeitschriften, Illustrierte und Magazine sowie Rätselhefte und Comics an die unterschiedlichsten Betriebsformen des Einzelhandels aus; an Discounter ebenso wie an Kioske, den Pressefachhandel sowie Tankstellen und Bäckereien.

Letztlich haben sich Umsätze und Absatzzahlen in den letzten Jahren kontinuierlich zurückentwickelt. In Bezug auf die Umsätze liegt dies in erster Linie daran, dass Presseerzeugnisse seit Jahren an Auflage und (portorelevantem) Gewicht verlieren, da weniger Anzeigen geschaltet werden. Und in Bezug auf die Stückzahlentwicklung gilt, dass diese nach Angaben des zuständigen Verbands auf das sich anhaltend verändernde Medienverhalten zurückzuführen ist.

Unadressierte Werbesendungen

Unadressierte Werbesendungen werden in Deutschland vor allem durch spezialisierte Werbemittelverteiler sowie die DP AG distribuiert. Insbesondere in urbanen Regionen wird die Verteilung solcher Werbedrucksachen des Weiteren auch als ergänzende Dienstleistung beispielsweise von Druckereien angeboten.

Der Markt der Werbemittelverteilung stellt sich stark segmentiert und intransparent dar. Etwa 40 Prozent des Marktes (bezogen auf das Sendungsaufkommen) werden von wenigen großen Anbietern gehalten. Zweifelsohne ist die mit Abstand größte Anbieterin unter ihnen die

DP AG. Sie allein stellt etwa ein Fünftel aller un- bzw. teiladressierten Werbesendungen zu. Weitere große Anbieter sind der TIP Werbeverlag, prospega und Walter Werbung. Das Segment ist von deutlichen Veränderungen unter den Top-Unternehmen geprägt. So meldete PNP Direktwerbung Anfang dieses Jahres Insolvenz an und ein anderer großer Anbieter verlor rund zwei Drittel seines Aufkommens.

Die DP AG bietet als einziger Marktakteur eine bundesweit flächendeckende Zustellung an. Die anderen großen Verteiler können eine bundesweite Zustellung nur mithilfe regionaler Partner anbieten.

Die Beförderungspreise im Bereich der un- bzw. teiladressierten Sendungen unterscheiden sich von allen anderen Segmenten im Postbereich bzw. postnahen Bereich. Einer hohen Sendungszahl steht nur ein vergleichsweise kleiner Umsatz gegenüber. Die Preise sind u. a. abhängig von der Menge der zu verteilenden Prospekte, dem Gewicht und der Zustelldichte. So unterscheidet die DP AG in ihrer Preisliste für Postwurfsendungen nach den Zonen Ballungszentrum, Zwischenbereich und Landbereich.

Tätigkeitsgebiet der Unternehmen

Das Tätigkeitsgebiet ist die Fläche, die ein Unternehmen regelmäßig und mit eigenen Beschäftigten oder Subunternehmern und Filialen, aber ohne kooperierende Firmen, bei denen Sendungen zur Auslieferung einspeist werden, abdeckt. In dieser Hinsicht gaben 8 von 10 Unternehmen 2010 an, nur regional tätig gewesen zu sein, jeder zehnte Beförderer war deutschlandweit tätig, soviel wie (auch) grenzüberschreitend tätig waren.

Wettbewerb bei nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen

Die umsatzstärksten Anbieter im Bereich der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen sind Firmen, die überwiegend Paketdienstleistungen anbieten. Im Jahre 2010 betrug der Anteil der drei größten Unternehmen in diesem Bereich knapp ein Drittel (29 Prozent) des Gesamtumsatzes.

Nach einer Erhebung des Fraunhofer Instituts 2011 im Auftrag der DVV Media Group/des Deutschen Verkehrs-Verlages, Märkte und Unternehmen im Logistik Marktsegment KEP (mit einer etwas anderen Marktabgrenzung), handelt es sich dabei um die Deutsche Post DHL, United Parcel Service Deutschland und DPD Dynamic Parcel Distribution.

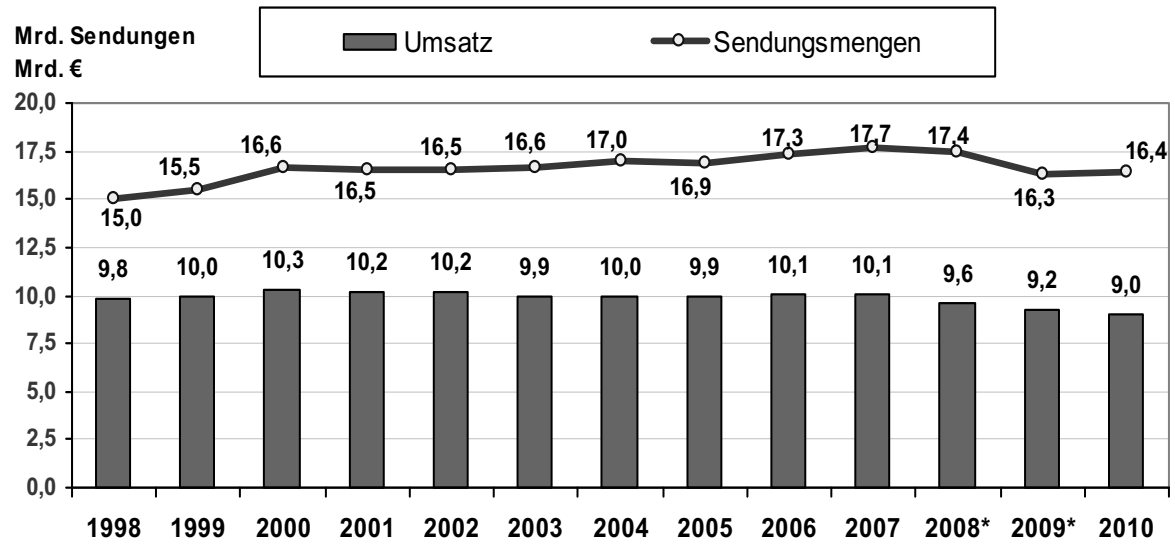
3.3 Briefdienstleistungen

Seit der vollständigen Liberalisierung des Briefmarktes am 1. Januar 2008 stellt sich die Entwicklung der Sendungsmengen bis 1 000 Gramm im Markt wie folgt dar: Hauptsächlich infolge der Wirtschaftskrise kam es zu einem Rückgang von 17,4 Milliarden Sendungen im Jahre 2008 über 16,3 Milliarden Sendungen im Jahre 2009 auf nahezu konstante 16,4 Milliarden Sendungen im Jahre 2010. Im selben Zeitraum sank der Umsatz von 9,6 Mrd. Euro auf 9,0 Mrd. Euro.

Im Gegensatz zum Markttrend stieg der Umsatz der Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe von gut 0,8 Mrd. Euro Umsatz im Jahre 2008 auf über 0,9 Mrd. Euro Umsatz im Jahr 2010 an.

Abbildung 6

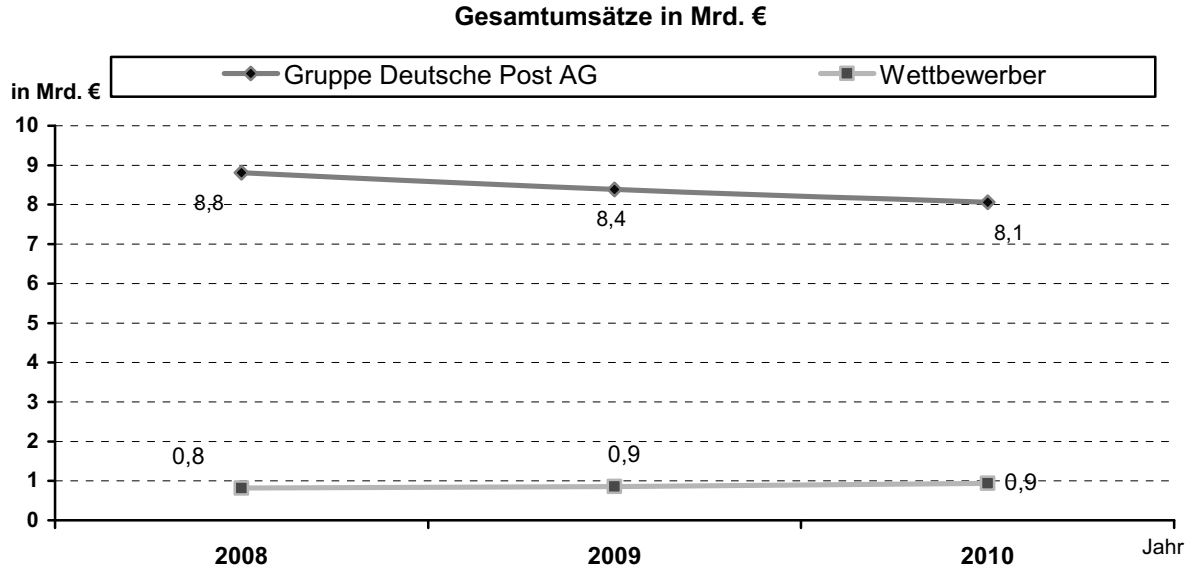
Umsätze und Sendungsmengen 1998 bis 2010 im lizenzpflichtigen Briefmarkt



* aktualisierte Werte

Abbildung 7

Gesamtumsätze 2008 bis 2010 der DP AG und Wettbewerber



Von den ca. 10,9 Milliarden Teilleistungssendungen, die die DP AG in 2010 beförderte, wurden gut 1,6 Milliarden Sendungen von den Wettbewerbern eingeliefert. Dabei ist die Zahl der durch die Wettbewerber eingelieferten Teilleistungssendungen seit 2008 deutlich angestiegen. Sie betrug in den Jahren 2008 und 2009 erst etwa 1,2 Milliarden Sendungen.

Unter Teilleistungssendungen sind derzeit folgende Beförderungsdienstleistungen zu verstehen:

- Teilleistung Endkunden Brief BZA
- Teilleistung Endkunden Brief BZE
- Teilleistung Wettbewerber (u. a. Konsolidierer) Brief BZA
- Teilleistung Wettbewerber (u. a. Konsolidierer) Brief BZE
- Koop-Vertrag Brief
- Teilleistung Endkunden Infopost BZE
- Teilleistung Wettbewerber (u. a. Konsolidierer) Infopost BZE
- Kooperation bei Infopostversand/Zusatzvereinbarung über die Kooperation bei Infopostversand
- Vorsortierung Infopost
- Freimachung von Sendungen mit DV-Anlagen und Postversandsystemen
- Teilnahme am DV-Freimachungsverfahren (Briefdienst)
- Vereinbarung über die Freistempelung von Sendungen

Im Teilleistungsbereich einschließlich Vorleistungen hatte die Deutsche Post-Gruppe im Jahre 2010 einen Umsatz in Höhe von ca. 4,8 Mrd. Euro zu verzeichnen. Die von den Wettbewerbern erbrachten Vorleistungen in diesem Segment betrugen in den Jahren 2008 bis 2010 jeweils ca. 0,1 Mrd. Euro.

Die von der Deutsche Post-Gruppe beförderten Sendungen, bestehend aus vollständig erbrachten Inlandsbriefen einschließlich Postzustellungsaufträgen sowie ankommenden und abgehenden Auslandssendungen, bezifferten sich 2010 auf ca. 3,8 Milliarden Sendungen. Der Umsatz betrug dabei etwa 3,2 Mrd. Euro.

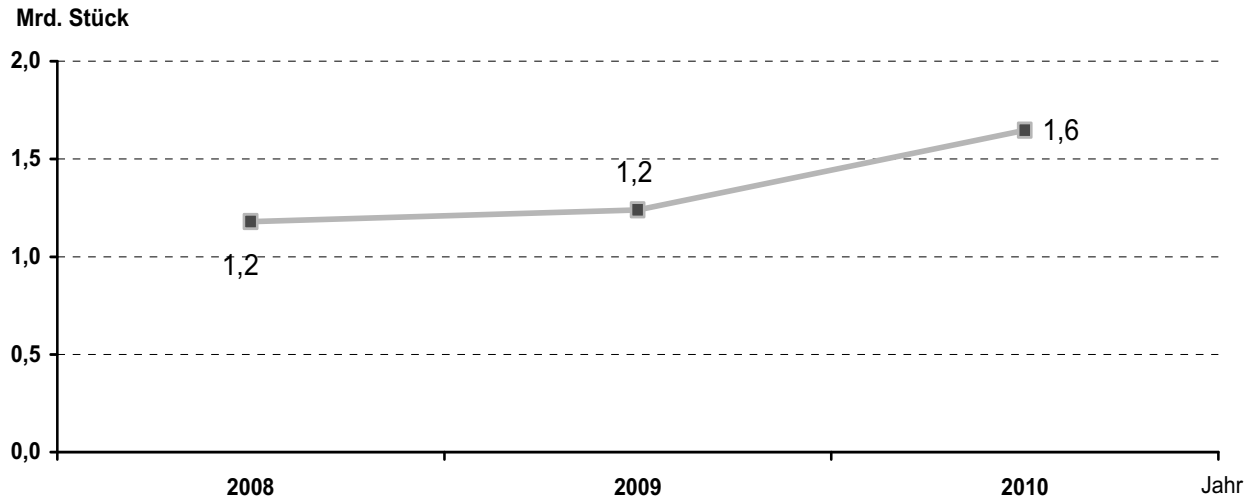
In diesem Segment beförderten die Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe im Jahre 2010 knapp 1,7 Milliarden Sendungen. Dies ist gegenüber 2008 (ca. 1,4 Milliarden Sendungen) und 2009 (ca. 1,5 Milliarden Sendungen) eine fühlbare Steigerung. Umsatzmäßig entsprach dies 2010 gut 0,8 Mrd. Euro. In den Jahren 2008 und 2009 lag der diesbezügliche Umsatz bei etwa 0,7 Mrd. Euro.

In den Jahren 2008 und 2009 wurden 45 Prozent der Gesamtsendungsmengen der Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe als Teilleistungssendungen in das Netz der DP AG eingespeist. Dieser Anteil stieg im Jahre 2010 auf 49 Prozent an.

Im ersten Quartal 2011 betrug der Anteil der vollständig erbrachten Inlandssendungen einschließlich Postzustellungsaufträgen sowie ankommender und abgehender Auslandssendungen bei der Deutsche Post-Gruppe ca. 22 Prozent der entsprechenden Beförderungen des Jahres 2010. Bei den Wettbewerbern der Deutsche Post-Gruppe war hier ein Anteil von 26 Prozent zu verzeichnen.

Abbildung 8

Sendungsmengen Vorleistung zu Teilleistungen der Wettbewerber Deutsche Post-Gruppe im lizenzpflichtigen Bereich von 2008 bis 2010



Wettbewerb bei Briefdienstleistungen

Abbildung 9

Entwicklung Marktanteile Briefdienstleistungen 2008 bis 2010

	Marktanteile (in %)					
	Umsätze			**Sendungsmengen***		
Jahr	2008	2009	2010	2008	2009	2010
Deutsche Post-Gruppe**	*91,5*	*90.7*	*89,6*	*91,9*	*90,8*	*89,8*
Wettbewerber	*8,5*	*9,3*	*10,4*	*8,1*	*9,2*	*10,2*

* Teilleistungssendungsmengen sind bei der Deutsche Post-Gruppe erfasst.
** DP AG einschließlich Tochterunternehmen (DHL, First Mail Düsseldorf, Deutsche Post Com u. Williams Lea)

Der Wettbewerb im lizenzpflichtigen Briefbereich ist durch einen starken Verdrängungswettbewerb gekennzeichnet. Wie bereits in den Vorjahren sind auch im Berichtszeitraum mehrere umsatzstarke Lizenznehmer (Umsätze über 1 Mio. Euro) aufgrund von Insolvenzen bzw. in Hinblick auf die Marktsituation aus dem Markt getreten. Dennoch gehen die Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe insgesamt gestärkt aus dem Wettbewerb hervor. Sowohl hinsichtlich der Sendungsmengen als auch hinsichtlich der Umsätze konnten sie ihren Marktanteil um ca. 2 Prozentpunkte von 2008 zu 2010 steigern.

Die Anzahl der am Markt im eigenen Namen aktiv tätigen Unternehmen ist in den letzten Jahren immer weiter zurückgegangen und beträgt jetzt etwas über 600 (bislang ca. 650). Die Anzahl der in der nachfolgenden Übersicht in Umsatzgruppen erfassten Unternehmen liegt jedoch darunter, da zum einen in mehreren Fällen jeweils die Mutter/der Konzern eine Gesamtmeldung für alle angeschlossenen Lizenznehmer abgegeben hat und zum anderen ein Teil der Lizenznehmer unvollständige Angaben gemacht hat.

Etwa 150 Lizenznehmer sind „Kleinstunternehmen“ mit einem Umsatz von weniger als 10 000 Euro im Jahr, bei denen nur der Firmeninhaber (gegebenenfalls mit Familienangehörigen) arbeitet. Diese Unternehmen erbringen lediglich die Dienstleistung Postfachleerung im Auftrag des Empfängers, Einspeisen der Sendungen im Auftrag des Absenders bei der nächsten Annahmestelle der DP AG und teilweise die örtliche Zustellung von geringen Sendungsmengen.

Die relative Entwicklung der Umsatzgrößenklassen lässt in den letzten drei Jahren einen deutlichen Rückgang bei dieser Gruppe der kleinsten Unternehmen (Umsatz bis 10 000 Euro) erkennen. Diese sind mit am stärksten von Insolvenzen betroffen (s. u. Teil II, Kap. 1.1.1 Lizenzerteilung). Der Anteil der Umsatzgruppen 100 001 bis 500 000 Euro Umsatz und über 10 Mio. Euro Umsatz wächst deutlich.

In Verbindung mit der oben beschriebenen Zunahme der Marktanteile könnte dies in bestimmten Bereichen darauf hindeuten, dass die Unternehmen größere Einheiten bilden und andere Wettbewerber die Mengen/Umsätze der ausgeschiedenen Unternehmen übernehmen, d. h. wir sehen ein externes Wachstum. Mithin zeigen sich hier erste Anzeichen eines Konsolidierungsprozesses.

Abbildung 10

Anzahl der im eigenen Namen am Markt tätigen Unternehmen nach Umsatzgruppen (ohne Deutsche Post-Gruppe)

Umsatz ⇨	bis 10.000 €	10.001 bis 100.000 €	100.001 bis 500.000 €	500.001 bis 1.000.000 €	> 1 Mio. bis 10 Mio. €	> 10 Mio. €
1999	108	167	62	11	15	4
2000	91	178	129	23	15	4
2001	77	192	143	21	30	5
2002	96	186	149	32	41	7
2003	138	225	162	50	54	8
2004	181	263	175	53	77	10
2005	127	209	152	47	91	12
2006	133	225	130	46	116	22
2007	~ 200	127	133	57	107	23
2008	~ 250	129	82	38	101	18
2009	~ 200	185	102	44	97	18
2010	~ 150	178	108	44	93	20

Tätigkeitsgebiet der Lizenznehmer (ohne Deutsche Post-Gruppe)

Von 431 Lizenznehmern[3], die Angaben zu den von ihnen versorgten Gebieten gemacht haben, waren im Jahre 2010

- 192 nur innerhalb eines Bundeslandes tätig,
- 92 regional, aber über die Grenzen eines Bundeslandes hinweg tätig und
- 147 bundesweit tätig.

Entwicklung und Struktur besonderer Versendungsformen (Lizenznehmer ohne Deutsche Post-Gruppe)

Eine erhebliche Anzahl von Wettbewerbern der Deutsche Post-Gruppe führt auch die Beförderung und Zustellung von postalischen Sendungen mit besonderen Versendungsformen durch.

Postfachleerung im Auftrag des Empfängers sowie Einlieferung von Sendungen im Auftrag des Absenders bei einer Annahmestelle der DP AG

Mit den Dienstleistungen Postfachleerung im Auftrag des Empfängers sowie Sendungen im Auftrag des Absenders bei einer Annahmestelle der DP AG einzuliefern erwirtschafteten die Lizenznehmer einschließlich der Deutsche Post-Gruppe im Jahre 2010 einen Umsatz in Höhe von ca. 0,06 Mrd. Euro.

Ankommende Auslandssendungen

In den Jahren 2008 bis 2010 wurden von den Marktteilnehmern einschließlich Deutsche Post-Gruppe jährlich im Durchschnitt knapp 0,8 Milliarden aus dem Ausland ankommende Sendungen im Inland befördert und zugestellt. Dabei wurde ein Umsatz von jährlich ca. 0,35 Mrd. Euro erzielt.

Abgehende Auslandssendungen

In das Ausland wurden von den Marktteilnehmern einschließlich Deutsche Post-Gruppe in den Jahren 2008 bis 2010 jährlich im Durchschnitt gut 0,5 Milliarden Sendungen befördert. Dies entspricht einem durchschnittlichen Umsatz von ca. 0,56 Mrd. Euro.

Entwicklung der Dienstleistung Förmliche Zustellung

Die Zahl der beförderten Postzustellungsaufträge ist insgesamt rückläufig. Von 2008 bis 2010 sank sie um ca. 8 Prozent, die Umsätze gar um ca. 15 Prozent. Besonders stark war der Rückgang der Sendungsmengen bei den Wettbewerbern der Deutsche Post-Gruppe, von 2006 bis 2010 sanken sie um 70 Prozent.

Beschäftigungsentwicklung

Bei den im eigenen Namen tätigen Marktteilnehmern im lizenzierten Bereich sank die Zahl der auf Vollzeitbeschäftigte umgerechneten Arbeitskräfte von fast 179 000 im Jahre 2008 über knapp 176 000 im Jahre 2009 auf etwas über 172 000 im Jahre 2010. Das entspricht einem Rückgang um ca. 4 Prozent.

Entgegen dem Markttrend stieg die Zahl der auf Vollzeitkräfte umgerechnete Zahl der Beschäftigten bei den Wettbewerbern im gleichen Zeitraum um ca. 2 Prozent an, von gut 16 000 Arbeitnehmern im Jahre 2008 auf knapp 17 000 Kräfte im Jahr 2010.

Hingegen sank bei der Deutsche Post-Gruppe in diesem Bereich die auf Vollzeitkräfte umgerechnete Beschäftigtenzahl von gut 162 000 im Jahr 2008 über knapp 159 000 im Jahr 2009 auf gut 155 000 im Jahr 2010.

Einfluss neuer Technologien auf Briefdienstleistungen (ohne Deutsche Post-Gruppe)

Ein Einfluss des Angebotes neuer Technologien, wie die teilweise elektronische Abwicklung von Briefdienstleistungen, hat bisher keinen registrierbaren Einfluss auf den traditionellen Briefmarkt gehabt. Von allen im eigenen Namen am Markt tätigen Lizenznehmern gaben 23 Firmen an, bereits vor dem Jahr 2010 auf dem Gebiet der elektronischen Briefkommunikation tätig gewesen zu sein.

Im Jahre 2011 beabsichtigen weitere 14 Firmen, in diesem Segment tätig zu werden.

[3] Siehe hierzu im Einzelnen auch Kapitel zur Lizenzierung (Teil II., 1.1)

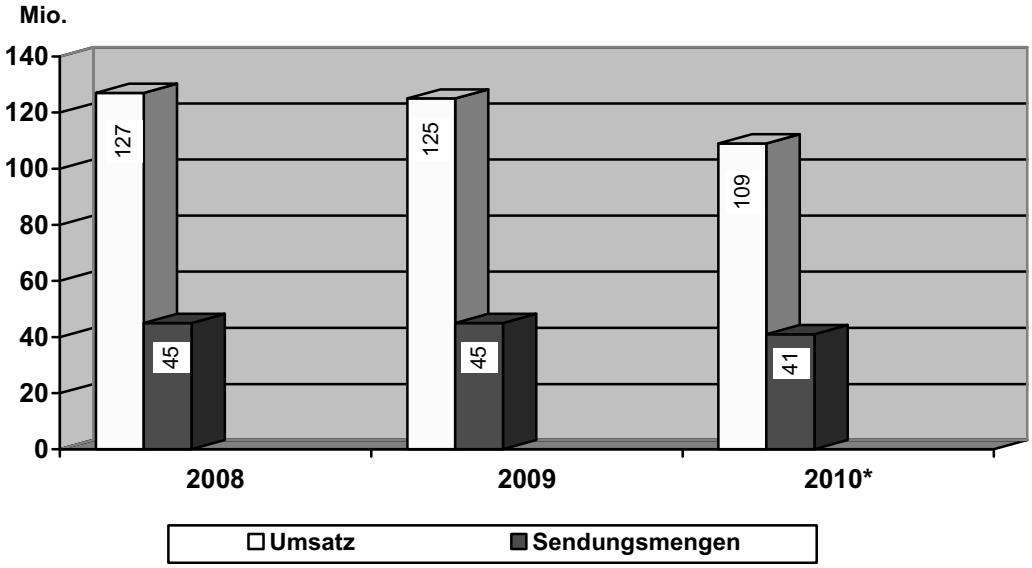
Abbildung 11

Entwicklung und Struktur besonderer postalischer Versendungsformen

Besondere Versendungsform	Anzahl der Firmen, die diese Versendungsform anbieten		
	2008	2009	2010
Einschreiben	257	271	243
Wertsendungen	25	24	23
Nachnahmesendungen	17	20	37
Eilzustellung	58	62	60
Kuriersendungen	57	65	66

Abbildung 12

Postzustellungsaufträge



* Bei den Angaben für das Jahr 2010 ist zu berücksichtigen, dass der größte Wettbewerber der DP AG zwischenzeitlich aus dem Markt getreten ist und nicht mehr alle geforderten Daten geliefert werden konnten.

Abbildung 13

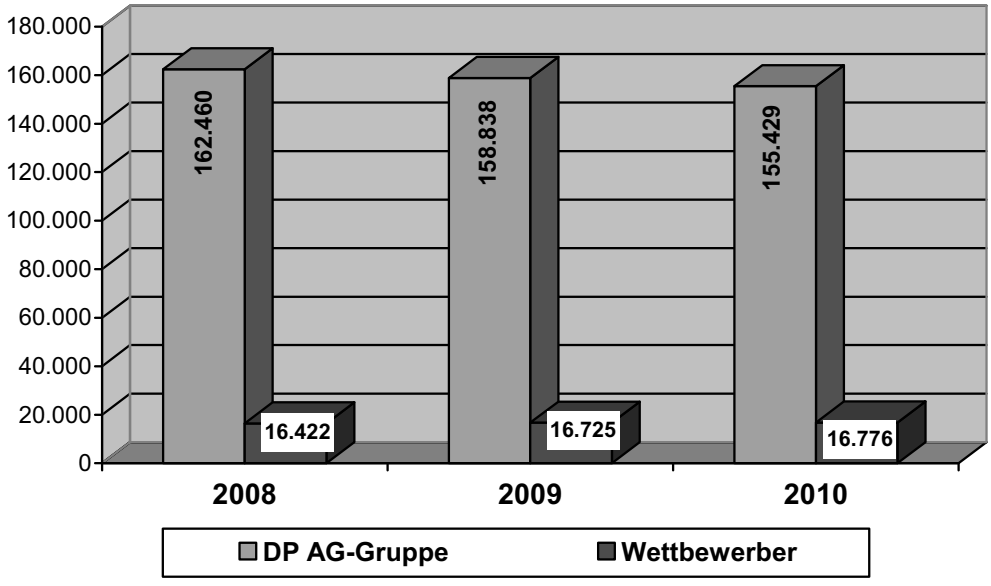
Beschäftigte im lizenzierten Marktbereich*

Jahr	**2008**	**2009**	**2010**
DP AG-Gruppe	162.460	158.838	155.429
Wettbewerber	16.422	16.725	16.776
Insgesamt	**178.882**	**175.563**	**172.205**

* auf Vollzeitbeschäftigte umgerechnete Arbeitskräfte; ohne Subunternehmertätigkeiten

Abbildung 14

Beschäftigte im lizenzierten Marktbereich nach Wettbewerbern*



* auf Vollzeitbeschäftigte umgerechnete Arbeitskräfte; ohne Subunternehmertätigkeiten

4 Entwicklung und Struktur des Netzzugangs

4.1 Zugang zu Teilleistungen

Teilleistungen sind die um Eigenleistungen der Nachfrager verminderten Teile der ansonsten als Ganzes erbrachten Postbeförderungsleistung.[4] Ein auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschender Lizenznehmer (hier die DP AG) ist verpflichtet, Teile der von ihm erbrachten Beförderungsleistungen grundsätzlich gesondert anzubieten (§ 28 PostG). Dieser Zugang zum Netz der DP AG steht sowohl anderen Anbietern von Postdienstleistungen als auch Endkunden zu gleichen Konditionen offen.

Der Netzzugang ermöglicht es anderen Anbietern von Postdienstleistungen, lizenzpflichtige Postdienstleistungen, etwa im Bereich der Konsolidierung, anzubieten, ohne selbst z. B. flächendekkende, kostenintensive Zustellstrukturen aufbauen zu müssen.

Die Verträge über Teilleistungen nach § 28 PostG – sowohl mit Endkunden als auch mit Wettbewerbern – sind der Bundesnetzagentur nach § 30 PostG innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss von der DP AG vorzulegen. Dieser Pflicht zur terminsgerechten Vorlage ist die DP AG im Berichtszeitraum 2010/2011 nachgekommen. Die nachfolgenden Tabellen geben die im jeweiligen Jahr neu abgeschlossenen Verträge wieder.

[4] BVerwG, Urteil v. 20. Mai 2009, Az. 6 C 14.08

Abbildung 15

Teilleistungsverträge „Zugang zu Briefzentren“ 2010

	Sendungsart			**Gesamt**
	Individualsendungen		**Infopost**	
Zugangspunkt	BZA[5]	BZE[6]	BZE	BZA/BZE
Vertragspartner				
Endkunden	55	75	20	150
Wettbewerber	20	25	13	58
Gesamt	**75**	**100**	**33**	**208**

Stand: 31. Dezember 2010

Abbildung 16

Teilleistungsverträge „Zugang zu Briefzentren“ 2011

	Sendungsart			**Gesamt**
	Individualsendungen		**Infopost**	
Zugangspunkt	BZA	BZE	BZE	BZA/BZE
Vertragspartner				
Endkunden	67	89	11	167
Wettbewerber	18	23	5	46
Gesamt	**85**	**112**	**16**	**213**

Stand: 30. September 2011

[5] Briefzentrum Abgang
[6] Briefzentrum Eingang

Abbildung 17

Teilleistungsverträge „Zugang zu Briefzentren“ 2007 bis 2011

	2007	2008	2009	2010	2011
	Gesamt	Gesamt	Gesamt	Gesamt	Gesamt
Zugangspunkt	BZA/BZE	BZA/BZE	BZA/BZE	BZA/BZE	BZA/BZE
Vertragspartner					
Endkunden	288	436	243	150	167
Wettbewerber	37	121	66	58	46
Gesamt	**325**	**557**	**309**	**208**	**213**

Stand: 30. September 2011

Abbildung 18

Teilleistungsverträge „Sonstige Teilleistungsverträge“ 2009 bis 2011

Vertragsart	Anzahl Verträge 2009	Anzahl Verträge 2010	Anzahl Verträge 2011
Freistempelung von Sendungen	20.434	12.775	11.795
Freistempelung mit DV-Anlagen (Briefdienst)	139	96	123
Freimachung von Sendungen mit DV-Anlagen und Postversandsystemen	31	52	53
Kooperation bei Infopostversand	69	26	42
Zusatzvereinbarung zum Vertrag über die Kooperation bei Infopostversand	23	8	10
Gesamt	**20.696**	**12.957**	**12.023**

Stand: 30. September 2011

4.2 Zugang zu Postfachanlagen

Ein auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschender Lizenznehmer ist nach § 29 PostG grundsätzlich verpflichtet, Wettbewerbern gegen Entgelt die Zuführung von Postsendungen zu den von ihm betriebenen Postfachanlagen zu gestatten. Die Verträge über den Zugang zu den Postfachanlagen des marktbeherrschenden Lizenznehmers unterliegen ebenfalls der Vorlagepflicht nach § 30 PostG.

Abbildung 19

Verträge über den Zugang zu Postfachanlagen 2009 bis 2011

Jahr	2009	2010	2011
Anzahl der Verträge	14	14	8

Stand: 30. September 2011

Auch die Anzahl der neu abgeschlossenen Verträge über den Zugang zu Postfachanlagen ist im Jahr 2011 im Vergleich zu den Vorjahren gesunken.

4.3 Zugang zu Informationen über Adressänderungen

Ein auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschender Lizenznehmer ist nach § 29 PostG ebenfalls verpflichtet, Wettbewerbern gegen Entgelt den Zugang zu den bei ihm vorhandenen Informationen über Adressänderungen zu gestatten. Auch diese Verträge sind der Bundesnetzagentur innerhalb eines Monats nach Vertragsschluss vorzulegen.

Abbildung 20

Verträge über den Zugang zu Informationen über Adressänderungen 2009 bis 2011

Jahr	2009	2010	2011
Anzahl der Verträge	16	9	5

Stand: 30. September 2011

Die Anzahl der neu abgeschlossenen Verträge über den Zugang zu Informationen über Adressänderungen ist in den Jahren 2010 und 2011 ebenfalls gesunken.

5 Entwicklung der Preise

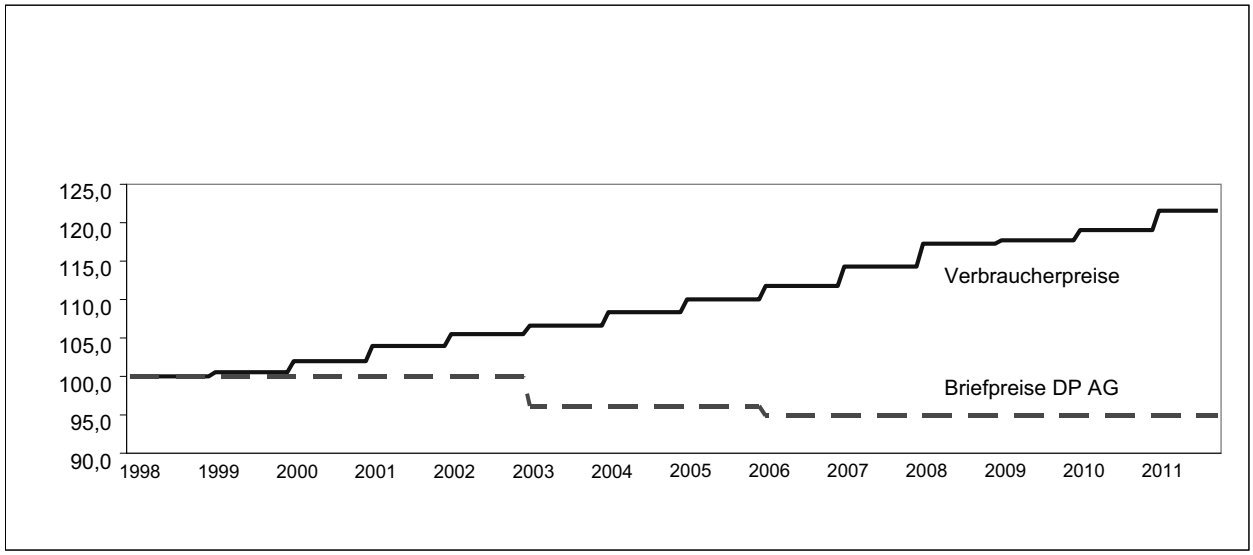
5.1 Briefpreise national

Seit Inkrafttreten des PostG 1998 konnte das Preisniveau der DP AG für Einzelbriefsendungen (z. B. Postkarten, Standardbriefe, Kompaktbriefe) insgesamt gesenkt bzw. stabil gehalten werden. Dies wurde durch die Entgeltregulierung der Bundesnetzagentur bewirkt, die auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung abstellt und zudem im Rahmen des Price-Cap-Entgeltgenehmigungsverfahrens Produktivitätsfortschrittsraten vorgibt. Inflationsbereinigt ist das reale Preisniveau für Briefdienstleistungen im Zeitraum von 1998 bis 2011 um mehr als 20 Prozent gesunken.

Für diesen Vergleich werden die gewichteten Preise der Produkte für Briefsendungen bis 1 000 g (Inland) der DP AG herangezogen, die im Rahmen des Price-Cap wesentlich sind und damit zum lizenzierten Briefbereich gehören. Nachfolgender Tabelle ist zu entnehmen, wie sich die Preise für die wichtigsten Produkte der DP AG (Inland) seit 1998 geändert haben.

Abbildung 21

Allgemeine Preisentwicklung und Briefpreise der DP AG 1998 bis 2011



1998 = 100

Verbraucherpreisindex 2011: Stand Oktober 2011

Abbildung 22

Preisentwicklung Briefpreise (in Euro)

	01.01.1998	**01.01.2003**	**01.01.2005**	**01.01.2006**
Standardbrief bis 20 g	0,56	0,55	0,55	0,55
Kompaktbrief bis 50 g	1,12	1,00	0,95	0,90
Großbrief bis 500 g	1,53	1,44	1,44	1,45
Maxibrief bis 1.000 g	2,25	2,20	2,20	2,20
Postkarten	0,51	0,45	0,45	0,45

5.2 Briefpreise international

Für den internationalen Preisvergleich wird ein Produktkorb der in den jeweiligen Ländern dominanten Postbetreiber herangezogen. Dadurch kann eine systematische Verzerrung der Ergebnisse, wie bei einem Vergleich nur eines einzigen Produkts – z. B. des Standardbriefs bis 20 g – weitestgehend vermieden werden. Verglichen werden die Preise der marktmächtigen Postbetreiber der 27 EU-Länder. Die einbezogenen Produkte entsprechen in diesen Ländern so weit wie möglich den DP AG-Inlandsprodukten Postkarte, Standard-, Kompakt-, Groß- und Maxibrief.

Qualitätsmäßig wurde die jeweils schnellste Beförderung im gewöhnlichen Briefdienst in den Vergleich einbezogen, für die – wie bei der DP AG – keine Beförderungszeit garantiert wird, sondern gegebenenfalls eine wahrscheinliche, aber unverbindliche Brieflaufzeit angegeben wird.

Für die so ausgewählten Produkte erfolgt eine Ermittlung der Preise in nationaler Währung und danach eine für alle Postbetreiber einheitliche Gewichtung der Dienstleistungen. Die Summe dieser gewichteten Einzelpreise stellt das Preisniveau in der jeweiligen nationalen Währung dar. Dieses wird mit Hilfe der von Eurostat veröffentlichten Jahresmittelwerte der Wechselkurse gegebenenfalls in Euro umgerechnet.

Der Vergleich der Lebenshaltungskosten erfolgt unter Verwendung des von Eurostat veröffentlichten Preisniveaus des Endverbrauchs der privaten Haushalte. Dabei werden die Preisniveaus in den einzelnen Ländern so ermittelt, dass für vorgegebene Produkte des privaten Haushalts die Ausgaben erfasst werden. Ist dabei in dem betrachteten Land der Briefbeförderungspreisindex im Vergleich zum Lebenshaltungskostenindex höher, so ist in dem betreffenden Land das Briefbeförderungspreisniveau des dortigen dominanten Postbetreibers im Vergleich zur DP AG (relativ) höher. Ist umgekehrt der Briefbeförderungspreisindex im Vergleich zu dem Lebenshaltungskostenindex niedriger, so ist in dem betreffenden Land das Briefbeförderungspreisniveau im Vergleich zur DP AG (relativ) niedriger (siehe Abbildung 23, Seite 25)

6 Analyse und Perspektive des Wettbewerbs

6.1 Entwicklung lizenzpflichtiger Briefmarkt

Der Zugang zum Briefmarkt ist grundsätzlich für jeden interessierten Anbieter möglich; er ist allerdings in seinem Kernbereich, d. h. für Briefsendungen bis 1 000 Gramm, an die Erteilung einer Lizenz geknüpft. Derzeit sind etwas über 600 Unternehmen am Markt aktiv.

Der über lange Zeit erkennbare Anstieg der erteilten Lizenzen hat in den letzten Jahren nachgelassen. Gleichzeitig bleibt der Briefmarkt von Marktaustritten nicht verschont; die häufigsten Gründe sind Insolvenz oder Geschäftsaufgabe aus anderen Gründen.

Die Struktur der Lizenznehmer stellt sich insgesamt sehr heterogen dar. Auffällig ist die im Verhältnis zur jeweiligen Einwohnerzahl nach wie vor höhere Lizenzdichte in den neuen Bundesländern (MV, BB, TH, ST, SN). Die Dienstleistungen richten sich – je nach Anbieter – überwiegend oder sogar ausschließlich an Geschäftskunden mit höherem Briefaufkommen.

Nur wenige Lizenznehmer erzielen überhaupt Umsätze über 10 Mio. Euro. Die meisten erbringen selbst nur lokale oder regionale Briefdienstleistungen. Zumeist handelt es sich um Kleinstunternehmen mit nur geringer Kapital- und Sachausstattung.

6.2 Preisentwicklung

Infolge der vollständigen Öffnung des Briefmarktes für den Wettbewerb, sind die früheren Gewichts- und Preisbeschränkungen (Exklusivlizenz zugunsten der DP AG) für die Wettbewerber nicht mehr relevant. Mit Wegfall der letzten Beschränkungen für die Wettbewerber (keine Beförderung von Briefsendungen < 50 Gramm bzw. bei einem Einzelpreis weniger als das Zweieinhalbfache des Preises für Postsendungen der untersten Gewichtsklasse) im Jahr 2008 können seitdem nunmehr auch alle leichteren und dadurch in der Regel preiswerteren Sendungen befördert werden. Insbesondere im Massensendungsbereich hat dies zu gefallenen Durchschnittspreisen je Sendung geführt.

Entgeltmaßnahmen der DP AG bei Massensendungen ab einer Einlieferungsmenge von 50 Stück haben seit 2008 zu einem größeren Preisdruck auf die Wettbewerber der DP AG, die über eine eigene Zustellinfrastruktur verfügen, geführt (vgl. Kap.II, 3.1 Entgeltüberprüfung Teilleistungsrabatte). Hiervon sind insbesondere Entgelte für solche Beförderungsleistungen erfasst, die von Wettbewerbern, Konsolidierern und Endkunden teilleistungsrelevant (s. u.) vorbereitet und bei der DP AG eingeliefert werden. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass der zunehmende Preiswettbewerb (u. a. im Zuge geänderter Teilleistungskonditionen) zu einem erheblichen Anteil zur Erklärung des seit mehreren Jahren anhaltenden Umsatzrückgangs herangezogen werden kann.

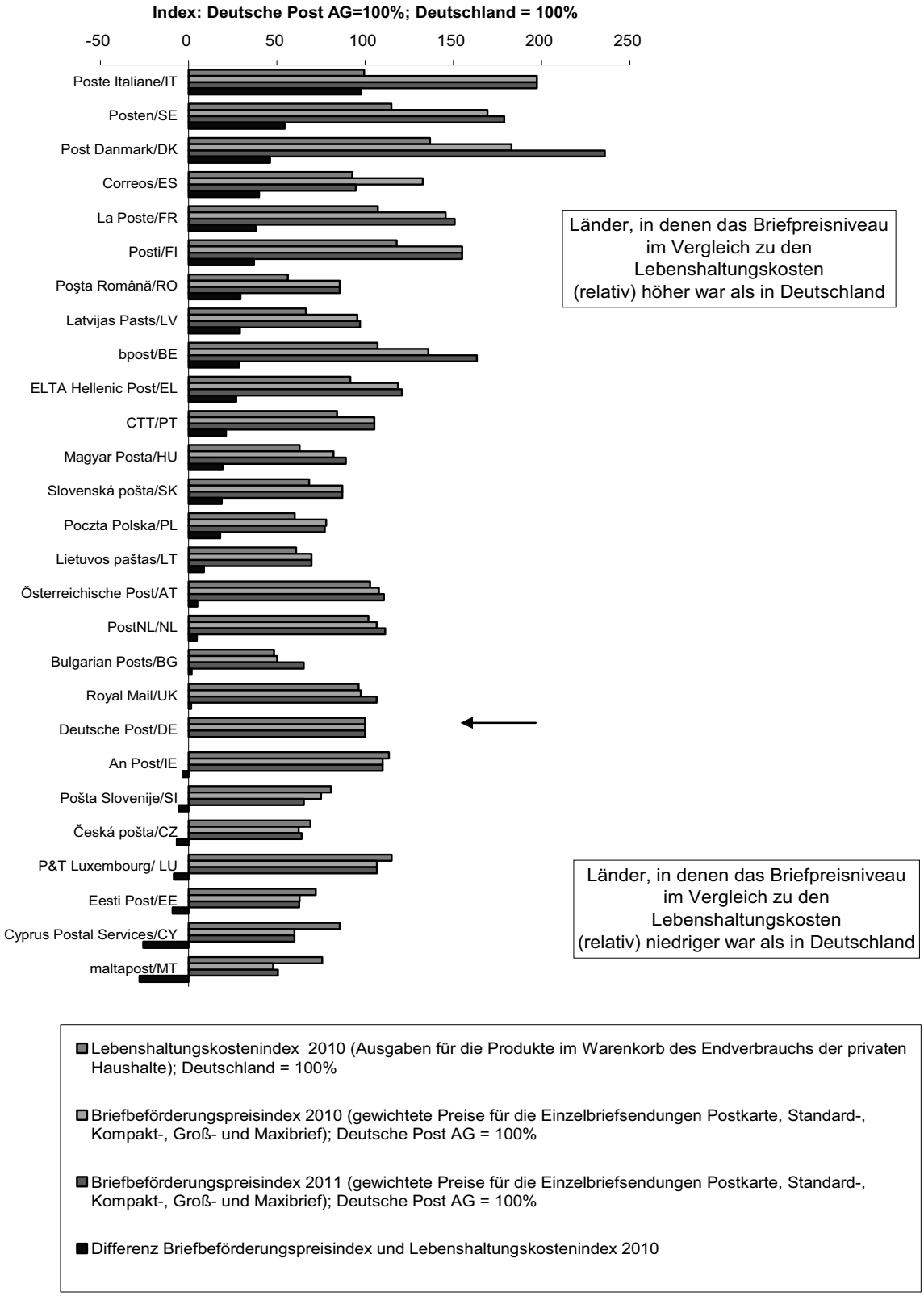
Der verschärfte Wettbewerb zwischen der DP AG und den Wettbewerbern hat in den letzten Jahren auch zu einer spürbaren Absenkung der Preise für Postzustellungsaufträge geführt. Dementsprechend ist ein starker Rückgang der Umsätze mit Postzustellungsaufträgen insgesamt zu verzeichnen.

Der Preiswettbewerb wird sich zukünftig auch dadurch erhöhen, dass Aufträge für Briefbeförderungsleistungen zunehmend im Rahmen von Ausschreibungsverfahren vergeben werden.

Insgesamt ist die Preisentwicklung bei Einzel- wie auch bei Massensendungen für Privat- und Geschäftskunden positiv zu bewerten. Die Nachfrager der o. g. Dienstleistungen profitieren erheblich von den gesunkenen bzw. langjährig stabilen Preisen. Allerdings führt vor allem im Geschäftskundensegment der zunehmende Preisrückgang

Abbildung 23

Briefpreisniveau und Lebenshaltungskosten der 27 EU-Länder im internationalen Vergleich



wegen des damit einhergehenden Margenrückgangs zu einer Verschärfung des Wettbewerbs.

6.3 Entwicklung des Zugangs zu Teilleistungen

Als ein wesentliches Element zur Förderung des Wettbewerbs ist das marktbeherrschende Unternehmen (DP AG) gem. § 28 PostG dazu verpflichtet, Zugang zu seinem Netz (Teilleistung) zu gewähren.[7] Die Teilleistungsverträge sind gem. § 30 PostG der BNetzA vorzulegen[8]. Nach dem Wegfall der Exklusivlizenz hatte sich im Jahr 2008 die Anzahl der Neuverträge insgesamt fast verdoppelt und insbesondere die Verträge mit Wettbewerbern (Konsolidierern) mehr als verdreifacht.

Verträge über den Zugang zu Teilleistungen sind unbefristet. Demzufolge besteht bei Unternehmen, die einmal einen Teilleistungsvertrag abgeschlossen haben, in den Folgejahren kein Bedarf, einen weiteren oder neuen Teilleistungsvertrag abzuschließen. Als Folge ist bei den Wettbewerbern die Zahl der Neuabschlüsse im Jahr 2009 um die Hälfte und in den Folgejahren 2010 und 2011 leicht gesunken. Zugleich ist die Zahl der eingelieferten Teilleistungssendungen deutlich angestiegen,[9] d. h. die Wettbewerber nutzen den Teilleistungszugang intensiver.

6.4 Strukturelle und sonstige Faktoren der Markt- und Wettbewerbsentwicklung

Das Auslaufen der Exklusivlizenz der DP AG zum 1. Januar 2008 hätte erwarten lassen, dass sich der hohe Marktanteil der DP AG verringert. Diese Entwicklung ist jedoch aus einer Reihe von Gründen[10], die nachfolgend beispielhaft erläutert werden, nicht eingetreten.

- Mindestlohn: Die Ende 2007 eingeführte und im Januar 2010 vom BVerwG[11] als unwirksam erklärte Mindestlohnverordnung hat die Markteintrittsbedingungen für potentielle Wettbewerber während dieser Zeit beeinträchtigt und die Einstellung neuer Mitarbeiter oftmals hinausgezögert. Diese Unsicherheit hat in einem ohnehin schwierigen Marktumfeld Investitionsanreize verringert.
- Umsatzbesteuerung: Die zum 1. Juli 2010 in Kraft getretene Änderung der Umsatzbesteuerung bestimmter Postdienstleistungen hat grundsätzlich die seit langem geforderte Gleichstellung der Wettbewerber mit der DP AG bewirkt.[12] Allerdings kommen nur diejenigen Wettbewerber in den Genuss einer Umsatzsteuerbefreiung, die die entsprechenden Produkte flächendeckend im gesamten Bundesgebiet anbieten (faktisch nur DP AG). Zudem fordert das BMF-Einführungsschreiben v. 21. Oktober 2010 wörtlich die Einhaltung auch der Qualitätsmerkmale des § 2 PUDLV, d. h., jedes Unternehmen muss zudem für sich genommen die in § 2 Nummer 1 und Nummer 2 PUDLV getroffenen Regelungen zum Vorhalten von stationären Einrichtungen und Briefkästen erfüllen.
- Zersplitterte Marktstruktur: Der Briefmarkt ist weitgehend gekennzeichnet durch eine heterogene Struktur der Wettbewerber (s. o.), d. h. eine hohe Anzahl nur mit geringer Kapital- und Sachmittelausstattung und meist nur regional tätigen Klein- und Kleinstunternehmen (mit hoher Fluktuation).
- Skalenvorteile: Eine technologisch bedingte zunehmend kapitalintensivere Produktion verstärkt die ohnehin vorhandenen Skalenvorteile des marktbeherrschenden Unternehmens. Denn wie in fast allen Sektoren der Wirtschaft setzt sich auch im Postbereich die Automatisierung zunehmend fort.
- Rationalisierung: Die DP AG ersetzt nicht nur bei der Paketzustellung sondern auch im Briefbereich eigenes Personal durch Subunternehmer. Effizienzsteigerungen durch zunehmenden Kapitaleinsatz und Kostensenkung durch Auslagerung ermöglichen es der DP AG, ihre Preise vor allem im Geschäftskunden-/Massensendungsbereich einem Niveau anzunähern, dem die häufig finanzschwachen und zugleich nur mit einem Bruchteil der Sendungsmengen arbeitenden Wettbewerber wegen des zunehmenden Margendrucks kaum mehr folgen können.

6.5 Wettbewerbsmodelle: Netzzugang vs. Ende-zu-Ende[13]

Der mit der schrittweisen Öffnung des Briefmarktes im Jahr 1998 aufkommende Wettbewerb war zunächst von konkurrierenden „Ende-zu-Ende“-Dienstleistungen geprägt. D. h., neben dem vollumfänglichen Leistungsangebot der DP AG, haben sich auch die Wettbewerber auf ein Dienstleistungsangebot fokussiert, bei dem vom Einsammeln bis zum Zustellen beim Empfänger sämtliche Stufen der postalischen Wertschöpfungskette durch den Anbieter selbst oder durch einen von ihm beauftragten Dienstleister erbracht werden.

Insbesondere vor dem Hintergrund, eine höhere Flächendeckung zu erreichen, haben sich im Zeitablauf auf Seiten der Wettbewerber Initiativen gebildet, entweder alleine (z. B. durch Vergrößerung des Unternehmens durch Zukauf von zumeist regional tätigen Unternehmen) oder mittels Verbundkooperationen flächendeckende Zustellstrukturen zu schaffen, um „Ende-zu-Ende“-Beförderungsleistungen anzubieten.

---

[7] Zur Definition siehe Kap. I, 4.1; Die folgende Auswertung bezieht sich auf den Teilleistungszugang zu Briefzentren (vgl. Abbildungen 15 bis 17).

[8] Siehe auch Urteil des BVerwG 6 C 14.08 v. 20. Mai 2009

[9] Seit der Einführung 2005 ist der Anteil der konsolidierten Mengen gemessen an der Sendungsmenge der DPAG progressiv angestiegen. Vgl. auch WIK-Studie „Netzzugang und Zustellwettbewerb im Briefmarkt“, *Dieke/Junk/Zauner*, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 336 – März 2010, S. 46/47.

[10] Vgl. auch *Coenen/Haucap/Heimeshoff*, Einfluss der Regulierung auf die Entwicklung netzbasierter Industrien, in Ökonomie der Regulierung, *Picot/Schenck* (Hrsg.), Stuttgart – 2010, S. 55ff., hier S. 77ff.

[11] BVerwG 8 C 19.09 v. 28. Januar 2010

[12] § 4 Nummer 11b UStG

[13] Vgl. hierzu auch ausführlich die WIK-Studie „Netzzugang und Zustellwettbewerb im Briefmarkt“, Dieke/Junk/Zauner, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 336 – März 2010.

Zurzeit bestehen insbesondere mit dem Kooperationsverbund „mail-alliance“[14] sowie dem Netzwerk „P2“[15] zwei nennenswerte Verbundkooperationen, die – nach eigenem Bekunden – einen Großteil der deutschen Haushalte abdecken, aber bislang keine flächendeckenden Annahme-/Zustellstrukturen erreichen konnten.

Neben dem „Ende-zu-Ende“-Wettbewerb und einer weiteren Vernetzung der Wettbewerber zeigt sich zunehmend auch ein Wettbewerb, der auf dem Zugang zum Netz der DP AG basiert. Im Zuge vereinfachter Teilleistungsbedingungen und erhöhter Teilleistungsrabatte (in den Jahren 2008 und 2010) ist der Anteil der konsolidierten und zur Weiterbeförderung in die Briefzentren der DP AG eingelieferten Mengen deutlich angestiegen (s. o.).

Durch den Netzzugang ergeben sich sowohl für die DP AG als auch für ihre Wettbewerber grundsätzlich positive Effekte. Zum einen erleichtert der Netzzugang unter anderem den Wettbewerbern eine – für die Briefbeförderung unabdingbare – überregionale bzw. flächendeckende Zustellung von Sendungen. Hiervon wären die zumeist nur lokal bzw. regional tätigen Wettbewerber ansonsten ausgeschlossen. Zudem können sich die vielen kleinen, regional tätigen Unternehmen – entsprechend ihrer Ressourcenausstattung – auf die dem Netzzugang der DP AG vorgelagerten Beförderungsstufen sowie postvorbereitenden Dienstleistungen konzentrieren. Der Teilleistungszugang gemäß § 28 PostG stellt insoweit ein wichtiges Instrument zur Förderung des Wettbewerbs dar. Gleichzeitig profitiert die DP AG von einer besseren Netzauslastung und den damit verbundenen positiven Skaleneffekten.

Die Bundesnetzagentur befürwortet beide Modelle: den Netzzugangs-Wettbewerb als auch den „Ende-zu-Ende“-Wettbewerb. Beide dienen letztlich der Versorgung mit postalischen Dienstleistungen. Der „Ende-zu-Ende“-Wettbewerb befördert zudem eine Herausbildung eigenständiger Konkurrenzunternehmen auf allen Wertschöpfungsstufen und insoweit einen „vollständigen“ Wettbewerb mit dem marktbeherrschenden Unternehmen DP AG.

Allerdings dürfte das Wettbewerbsmodell Konsolidierung gegenüber einem Wettbewerb durch eigene Netze aufgrund von im gesamten lizenzpflichtigen Briefbereich eher stagnierender Sendungsmengen, hohen Investitionen für Ausbau und Vorhaltung eines eigenen flächendeckenden Einsammel-, Beförderungs- und Zustellnetzes sowie aufgrund der jüngsten Teilleistungsrabatterhöhung weiter zunehmen. Die Gefahr einer Abschwächung des „Ende-zu-Ende“-Wettbewerbs ist im weiteren Verlauf der Marktentwicklung daher nicht auszuschließen. Die (weitere) Gestaltung der Einlieferungsbedingungen und der Teilleistungsrabatte stellt insoweit den wesentlichen Parameter für die künftige Entwicklung der Marktstruktur und das Wettbewerbmodell im Briefmarkt dar.

[14] http://www.mailalliance.net
[15] http://www.die-zweite-post.de

6.6 Substitutionswettbewerb[16]

Für das klassische Briefgeschäft existiert bereits eine Anzahl von elektronischen Substitutionsmöglichkeiten wie z. B. die SMS oder die E-Mail. Zu diesen bekannten elektronischen Substitutionsmöglichkeiten kommen nun die DE-Mail[17] und der E-Postbrief der DP AG sowie der Hybridbrief hinzu.

Zwar wird der Hybridbrief bereits vereinzelt seit einiger Zeit angeboten, jedoch dürfte er im Zusammenhang mit der aktuellen Befassung der rein elektronischen Variante eine vermehrte Aufmerksamkeit erfahren. Bei den hybrid verschickten Briefen handelt es sich durchweg um Sendungen, die vorher allein physisch verschickt wurden – größtenteils Rechnungen und Tagespost. Die Substitution von Briefen durch hybride Post hat also weder positive noch negative Auswirkungen auf die zugestellte physische Sendungsmenge – diese bleibt konstant.[18] Das Marktvolumen von Hybridpost wird einer Studie der WIK GmbH aus dem Jahr 2010 zufolge derzeit auf weniger als 1 Prozent der Briefsendungsmenge geschätzt, die Anbieter erwarten eine steigende Sendungsmenge (v. a. für Rechnungen etc.).[19]

Im Juli 2010 ist die DP AG mit einem Hybridpost-Produkt, dem E-Postbrief, auf den Markt getreten, welches den hybriden und den vollständig elektronischen Versand miteinander kombiniert.[20] Dem Nutzer steht folgende Wahl zur Verfügung:

– rein elektronischer Versand;
– hybrider Versand.

Mit dem E-Postbrief sollen die Rückgänge der Sendungsmengen im physischen Briefbereich kompensiert werden. Die DP AG stellt sich mit ihrem neuen Produktangebot, dem E-Postbrief, in direkten Wettbewerb zu bereits vorhandenen Hybridpost-Angeboten von Postdienstleistern sowie Dienstleistern aus postvorgelagerten Bereichen. Der E-Postbrief richtet sich sowohl an Privatkunden als auch an Geschäftskunden. Großkunden erhalten individuelle Lösungen. Das Geschäftsmodell des E-Postbriefes ist somit eine Mischvariante aus einem Onlineportal und Individual-Lösungen und konkurriert somit mit allen auf dem deutschen Markt vertretenen Hybridpost-Angeboten.

Zudem konkurriert die DP AG mit der rein elektronischen Variante ihres E-Postbriefs mit Anbietern der elek-

[16] Vgl. hierzu auch ausführlich die WIK-Studie „Die Entwicklung von Hybridpost: Marktentwicklungen, Geschäftsmodelle und regulatorische Fragestellungen“, Dieke/Junk/Schölermann, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 341 – August 2010.
[17] De-Mail-Gesetz v. 28. April 2011; Inkraftgetreten am 3. Mai 2011; BGBl Teil I 2011 Nr. 19 v. 2. Mai 2011, S. 666
[18] Vgl. o. a. WIK-Studie, S. 26.
[19] Ebenda, S. 18, 26f.
[20] Dem Endkunden wird das Produkt (Einzelbrief) zu einem Entgelt von 0,55 Euro angeboten, die BNetzA hat für den physischen Teil (die reine Beförderungs- und Zustellleistung) zunächst 0,46 Euro (BK5b-09/103 v. 23. Februar 2010, vgl. Pressemitteilung v. 23. Februar 2010) und nach Änderung der Teilleistungsrabatte ein Entgelt von 0,39 Euro (BK5b-10/015 v. 30. Juni 2010) ab 1. Juli 2010 genehmigt (siehe auch Teil II, Kap. 2.2).

tronischen Signatur sowie weiteren Unternehmen, die ebenfalls rechtsverbindliche elektronische Kommunikationsportale starten wollen.

Ob und inwieweit die zukünftige DE-Mail (sie stellt wie der E-Postbrief in der rein elektronischen Variante keine Postdienstleistung im klassischen Sinne dar, sondern unterfällt dem Telekommunikationsgesetz und dem Telemediengesetz) finanzstarke Unternehmen, die sich in diesem Markt betätigen wollen, auch dazu veranlassen kann, sich mit Produkten auf dem physischen Briefmarkt zu betätigen, bleibt abzuwarten.

Es ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht absehbar, ob sich die DE-Mail und der E-Postbrief der DP AG am Markt werden nachhaltig etablieren können. Insoweit bleibt abzuwarten, welchen Einfluss diese „neuen" Substitutionsmöglichkeiten auf den klassischen Briefmarkt haben werden.

Der Markt für Werbesendungen hingegen wird von den angeführten Substitutionsmöglichkeiten wahrscheinlich weit weniger berührt werden. Dies dürfte an der unterschiedlichen Wahrnehmung der Werbung, abhängig von der Art der Übermittlung, liegen. Werbung per E-Mail, insbesondere wenn sie unaufgefordert verschickt wird, wird Umfragen nach weit weniger akzeptiert als eine gedruckte, bebilderte Werbepost.

6.7 Resümee

Die 2008 erfolgte vollständige Öffnung des Briefmarkts für den Wettbewerb hat bisher keine wesentlichen Änderungen der grundlegenden Marktverhältnisse gebracht. Im Jahr 2010 ist der sendungsmengen- wie auch umsatzbezogene Marktanteil der Wettbewerber leicht gestiegen. Indessen hat die Wirtschaftskrise die Marktverhältnisse grundsätzlich wenig beeinflusst, was darauf schließen lässt, dass diese von den strukturellen Faktoren geprägt werden.

Die Analyse hat gezeigt, dass die beobachtete Entwicklung[21] und die strukturellen Faktoren (technologisch bedingte kapitalintensivere Verstärkung der Skalenvorteile infolge Produktionsumstellung) eher auf eine Entwicklung in Richtung von Netzzugangswettbewerb hindeuten (s. o.).

Angesichts der zunehmenden Bedeutung von Teilleistungen für den Wettbewerb ist deshalb zu prüfen, ob die Ex-post-Regulierung der Netzzugangsentgelte ausreicht oder ob es einer Ex-ante-Regulierung bedarf bzw. ob die Ex-post-Entgeltregulierung effektiver gestaltet werden muss.

Neben den bestehenden postrechtlichen Rahmenbedingungen wäre zur Flankierung und Stärkung des Wettbewerbs die Einführung neuer bzw. die Stärkung bestehender Regulierungsinstrumente erforderlich. Bei einer etwaigen Novellierung des Postgesetzes sollten dies die folgenden Maßnahmen sein[22]:

- Eine Stärkung der Amtsermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur im Bereich der Missbrauchskontrolle.
- Eine Regelung, die § 42 Absatz 4 S. 1 TKG entspricht, nach der auch Dritte einen Antrag auf Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens stellen können.
- Eine Regelung analog § 38 TKG (Vorlage von der Ex-post Kontrolle unterliegenden Entgelte vor deren Inkrafttreten). Sie würde bei geringem Notifizierungsaufwand eine wirksame regulatorische Entgeltkontrolle ermöglichen und auch wettbewerbsbehinderndes Verhalten früh erkennen lassen. Insbesondere im Rahmen des Entgeltgenehmigungsverfahrens für den hybriden Onlinebrief der DP AG wurde diese Notwendigkeit deutlich, da nur das Entgelt für den physischen Beförderungsteil einer Genehmigung durch die Bundesnetzagentur zugänglich war.
- Teilleistungen mit einer Einlieferungsmenge über 50 Stück unterliegen seit dem Wegfall der Exklusivlizenz der DP AG allein der Ex-post-Entgeltregulierung (§ 28 Absatz 2 i. V. m. § 19 Satz 2 PostG) und nicht mehr der Ex-ante-Entgeltregulierung. Eine Rückführung in die Ex-ante-Regulierung entspräche auch den gesetzlichen Bestimmungen zur Zugangsregulierung im TKG (§ 30 Absatz 1 i. V. m. § 21 TKG). Die aktuelle Regelung läuft ins Leere, da in der Praxis Teilleistungsverträge stets über eine Mindesteinlieferungsmenge von mehr als 50 Stück abgeschlossen werden.
- Alternativ wäre eine effektivere Ex-post-Kontrolle durch Präzisierung der Maßstäbe des § 20 Absatz 2 PostG denkbar[23], um die Realisierung wettbewerbsbeeinträchtigender Quersubventionierungspotenziale durch eine nicht sachgerechte Zuschlüsselung von Kosten und Lasten zu verhindern. Derartige Regelungen sind im Telekommunikationsbereich selbstverständlich und mit der Vorgabe des „Konsistenzgebots" gem. § 27 TKG der Bundesnetzagentur ausdrücklich als Aufgabe vorgegeben. Durch konsistente Festlegung von Vorleistungsentgelten soll gerade sichergestellt werden, dass Anreize für Infrastrukturwettbewerb nicht beeinträchtigt werden (sog. „Investitionsleiter"). Die schwierige Balance zwischen Dienstleistungs- bzw. Teilleistungswettbewerb und Ende-zu-Ende-Wettbewerb lässt sich durch eine bloße Ex-post-Missbrauchsaufsicht nicht gewährleisten.

6.8 Ausblick

Der weitgehend auf niedrigem Niveau verharrende Marktanteil der Wettbewerber, der um die 10-Prozent-

[21] U. a. die kontinuierlich steigenden Teilleistungsmengen, s. o.

[22] Vgl. auch Monopolkommission, Sondergutachten Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen, Bundestagsdrucksache 17/286, Tz. 14; und Stellungnahme der BReg zum Tätigkeitsbericht 2008/2009 und zum Sondergutachten Post 2009, Bundestagsdrucksache 17/2567 v. 9. Juli 2010.

[23] Vergleichbar den Regelungen des § 28 TKG, der z. B. spezielle Vorschriften zur Vermeidung von Preis-Kosten-Scheren enthält.

Marke pendelt, lässt nur den Schluss zu, dass ein sich selbst tragender, funktionierender Wettbewerbsmarkt für Briefdienstleistungen nach wie vor nicht gegeben ist und es weiterhin der Regulierung des marktbeherrschenden Unternehmens bedarf.

Die Strategie der Wettbewerber, flächendeckende Verbundkooperationen zur Erlangung der „kritischen Größe“ zu bilden, ist als positiver und begrüßenswerter Faktor einzustufen, der wie eine weitere Marktkonsolidierung zu mehr Wettbewerb beitragen kann. In Verbindung mit einer schlagkräftigen Missbrauchsaufsicht bzw. einer Ex-ante-Zugangsentgeltregulierung könnte dies zur Überwindung der anhaltenden Trägheit der Marktverhältnisse und zu einer Entwicklung in Richtung von mehr Wettbewerb führen. Dass dies grundsätzlich möglich ist, zeigt die seit langem festzustellende wettbewerbliche Entwicklung im Bereich der Kurier-, Express- und Paketdienste (sog. KEP-Markt[24]).

Allerdings dürfte das Wettbewerbsmodell Konsolidierung gegenüber einem Wettbewerb durch eigene Netze aufgrund von im gesamten lizenzpflichtigen Briefbereich eher stagnierender Sendungsmengen, hohen Investitionen für Ausbau und Vorhaltung eines eigenen flächendeckenden Einsammel-, Beförderungs- und Zustellnetzes sowie aufgrund der Teilleistungsrabatterhöhung weiter zunehmen. Eine Abschwächung des „Ende-zu-Ende“-Wettbewerbs ist daher nicht auszuschließen. Die (weitere) Gestaltung der Einlieferungsbedingungen und der Teilleistungsrabatte und die Eingriffsbefugnisse der Bundesnetzagentur stellen insoweit eine wesentliche Stellschraube für die künftige Entwicklung der Marktstruktur und das Wettbewerbsmodell im Briefmarkt dar.

Die Substitutionskonkurrenz, die mit dem Hybrid- bzw. rein elektronischem Brief entsteht, könnte auf lange Sicht zu einer größeren Angebotsvielfalt führen. Die neuen Produkte bieten auch die Chance, die Wachstums- und Wettbewerbsdynamik aus dem benachbarten Bereich der Telekommunikation in den Postbereich zu übertragen und alte Strukturen aufzubrechen. Zudem erfordern diese technisch innovativen Produkte eine Anpassung des Postgesetzes an die Entwicklungen des Postmarkts.

Die Bundesnetzagentur wird ihre wettbewerbsfördernde Regulierung fortführen, um in einem sich wandelnden Briefmarkt Impulse für eine nachhaltige Entwicklung zu setzen.

Teil II Tätigkeiten

1 Marktzugang

1.1 Lizenzierung, einschließlich Überprüfung der Lizenznehmer

1.1.1 Lizenzerteilung

Von 1998 bis 2011 hat die Bundesnetzagentur 2 685 Unternehmen und Einzelpersonen eine Lizenz für die Beförderung von Briefsendungen bis 1 000 Gramm erteilt (Stand: 30. September 2011). In den Jahren 2010 und 2011 war die Anzahl erteilter Lizenzen stark rückläufig. In 2010 wurden 77 Lizenzen erteilt; in 2011 waren es 20. Zudem hat die Bundesnetzagentur in den Jahren 2010 und 2011 der Übertragung einiger Lizenzen auf einen anderen Rechtsträger zugestimmt.

Abbildung 24

Lizenzerteilung 1998 bis 2011[25]

	1998-2006	2007	2008	2009	2010	2011	Summe
Lizenzanträge	2.289	100	133	89	88	52	2.751
erteilte Lizenzen	2.248	128	127	85	77	20	2.685
versagte Lizenzen	11	0	0	0	3	5	19
Widerrufe	5	0	0	0	2	2	9
Marktaustritte[26]	770	187	83	71	45	147	1.303

Stand: 30. September 2011

[24] Vgl. auch Coenen/Haucap/Heimeshoff, Einfluss der Regulierung auf die Entwicklung netzbasierter Industrien, in Ökonomie der Regulierung, Picot/Schenck (Hrsg.), Stuttgart – 2010, S. 55 ff., hier S. 77ff.

[25] Die Differenz zwischen der Anzahl an Lizenzanträgen und der erteilten Lizenzen ist auf Überträge aus dem Vorjahr, den in Bearbeitung befindlichen Lizenzanträgen sowie nicht weiter verfolgter Lizenzanträge zurückzuführen. Eine Liste aller Lizenznehmer ist auf der Website der Bundesnetzagentur abrufbar: http://www.bundesnetzagen tur.de

[26] Ab dem Jahr 2010 umfassen die Marktaustritte die Summe rechtswirksam widerrufener Lizenzen, zurückgegebener Lizenzen und erledigter Lizenzen, die im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht wurden. Lizenzen, die bereits in den Vorjahren als Marktaustritt gewertet wurden und in den Jahren 2010 oder 2011 im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht wurden, werden weiterhin als Marktaustritt in den jeweiligen Vorjahren gewertet. Dies erklärt die Differenz zwischen den in 2010 und 2011 veröffentlichten Lizenzen und der Anzahl der Marktaustritte.

Saldiert man die Anzahl der insgesamt erteilten Lizenzen und die Marktaustritte ergibt sich eine Gesamtzahl von rund 1 400 Lizenznehmern, von denen ca. 600 im eigenen Namen aktiv am Markt tätig sind (s. o.).

Die stark rückläufige Anzahl an Lizenzanträgen sowie daraus folgend auch erteilten Lizenzen weist einerseits auf eine Sättigung des Marktes mit Lizenzen für die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen hin. Andererseits bezeugt der hohe Anteil an Gewerbeabmeldungen und insolventen Lizenznehmern, dass eine Marktbereinigung stattfindet. Überdurchschnittlich hoch ist der Anteil der Kleinstunternehmen an den Insolvenzen. Diese Entwicklung dürfte durch die Wirtschaftskrise beschleunigt worden sein, auch wenn die Insolvenzen u. a. auf postmarktspezifische Ursachen wie die erhöhte Unsicherheit infolge der Mindestlohndebatte zurückzuführen sein dürften (s. o.). Allein im Jahr 2011 hat die Bundesnetzagentur rund 300 nicht mehr gültige Lizenzen in ihrem Amtsblatt veröffentlicht. Des Weiteren wurden im Berichtszeitraum einige der gestellten Lizenzanträge durch die Antragsteller nicht weiter verfolgt.

Abbildung 25

Lizenzen nach Bundesländern

Bundesland	Einwohner[27]	Erteilte Lizenzen[28]	Lizenzdichte (Lizenzen/Mio. Einw.)
Baden-Württemberg	10.744.921	263	24,48
Bayern	12.510.331	257	20,54
Berlin	3.442.675	75	21,79
Brandenburg	2.511.525	118	46,99
Bremen	661.716	15	22,69
Hamburg	1.774.224	63	35,51
Hessen	6.061.951	173	28,54
Mecklenburg-Vorpommern	1.651.216	74	44,82
Niedersachsen	7.928.815	277	34,94
Nordrhein-Westfalen	17.872.763	641	35,87
Rheinland-Pfalz	4.012.675	103	25,67
Saarland	1.022.585	23	22,50
Sachsen	4.168.732	239	57,34
Sachsen-Anhalt	2.356.219	130	55,18
Schleswig-Holstein	2.832.027	98	34,60
Thüringen	2.249.882	129	57,36
EG[29]	---	7	
Summe	**81.802.257**	**2.685**	**32,82**

[27] Stand: 31. Dezember 2009, Quelle: Statistisches Bundesamt: http://www.statistik-portal.de/Statistik-Portal/de_jb01_jahrtab1.asp
[28] Stand: 30. September 2011
[29] Hierbei handelt es sich um Lizenznehmer mit Sitz in einem anderen Staat der Europäischen Gemeinschaft, die eine Lizenz für die Erbringung lizenzpflichtiger Postdienstleistungen in Deutschland innehaben.

Insolvenz, Einstellung, Rückläufer

Seit Oktober 2010 unterzog die Bundesnetzagentur über 750 Lizenzakten einer inhaltlichen Revision. Anlass dafür war die auffallend hohe Anzahl von Insolvenzen. Nach der in 2008 aus dem Markt geschiedenen PIN Mail-Unternehmensgruppe hat im Jahr 2011 mit der Direktexpress-Unternehmensgruppe einer der größten Anbieter im Bereich rechtsförmlicher Zustellungen ebenfalls Insolvenz angemeldet.

Seit Oktober 2010 hörte die Bundesnetzagentur insgesamt rund 180 insolvente Lizenzinhaber bzw. deren Insolvenzverwalter und Treuhänder, mit Blick auf die gesetzlichen Merkmale der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit nach § 6 Absatz 3 PostG, an. In knapp 95 Prozent der Fälle verzichteten die Insolvenzverwalter/Treuhänder auf die Rechte und Pflichten aus der Lizenz. Wenige Lizenzinhaber erhielten nachträgliche Nebenbestimmungen zu ihrer Lizenz.

Von 1999 bis Ende 2009 wurden 1 110 Unternehmen als „aus dem Markt ausgeschieden“ erfasst.[30] Vor 2010 wurden nicht nur diejenigen Inhaber postrechtlicher Lizenzen als „aus dem Markt ausgeschieden“ qualifiziert, deren Lizenzen die Bundesnetzagentur widerrufen hat oder die auf die Rechte und Pflichten aus ihrer Lizenz verzichtet haben. Auch diejenigen, die der Bundesnetzagentur die Einstellung der lizenzpflichtigen Tätigkeit mitgeteilt hatten oder über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, galten als „aus dem Markt ausgeschieden“. In den meisten dieser Fälle wurde die Lizenz „ruhend“ gestellt. Da keine Verwaltungsverfahren wegen nach Lizenzerteilung eingetretener Tatsachen eingeleitet worden waren, waren diese Lizenzen allerdings nach wie vor rechtlich wirksam; § 43 Absatz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

Die Bundesnetzagentur hat in den Jahren 2010 und 2011 ihre Verwaltungspraxis bei den durchgeführten Markterhebungen wegen § 43 Absatz 2 VwVfG angepasst und nunmehr sämtliche Inhaber einer postrechtlichen Lizenz angeschrieben. Auch hier verzichteten viele der angeschriebenen Lizenzinhaber auf die Rechte und Pflichten aus der Lizenz, da sie – teilweise bereits seit längerer Zeit – nicht mehr im lizenzpflichtigen Bereich tätig sind. Des Weiteren ergab sich, dass viele Gesellschaften, die Inhaber einer postrechtlichen Lizenz waren, bereits erloschen waren.

Im Zuge der durchgeführten Überprüfung wurden weiterhin bei vielen lizenzierten Gesellschaften, insbesondere bei juristischen Personen, personelle Veränderungen in der Geschäftsführung festgestellt. Mit Blick auf die fortwährend zu gewährleistende Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde wurden in diesen Fällen die entsprechenden Nachweise zur Prüfung nachgefordert.

Eine routinemäßige Befragung der Sachlage erfolgt auch im Rahmen der Ausstellung einer so genannten Unbedenklichkeitsbescheinigung, dass derzeit kein Lizenzwiderrufsverfahren gegen den Lizenzinhaber anhängig ist. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung ist regelmäßig Voraussetzung für die Teilnahme an Ausschreibungen öffentlicher Stellen.

Beleihung zur Durchführung der förmlichen Zustellung

Zum Zwecke der Rechtsklarheit wird seit 2011 in die Lizenzerteilungsbescheide im Sinne der §§ 5, 6 PostG eine ausdrückliche Regelung mit einer Verpflichtung zur förmlichen Zustellung nach § 33 PostG aufgenommen, sofern nicht auf Antrag eine Befreiung erfolgt ist. Zuvor hatten Gerichte ausgeführt, dass die Bundesnetzagentur in dieser Frage bislang keine Position bezogen habe.[31]

Die aufgenommene Regelung stellt klar, dass der Lizenznehmer verpflichtet ist, für ein bestimmtes Lizenzgebiet die förmliche Zustellung von Schriftstücken, unabhängig von ihrem Gewicht nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln, durchzuführen. Im Umfang dieser Verpflichtung stattet die Bundesnetzagentur den Lizenznehmer entsprechend den postrechtlichen Bestimmungen mit Hoheitsbefugnissen aus.

Mit Aufnahme dieser ausdrücklichen Regelung in die Lizenzerteilungsbescheide wird der Lizenznehmer darauf aufmerksam gemacht, unter welchen Konditionen Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen auch bei der Durchführung der förmlichen Zustellung eingesetzt werden können. Eine im PostG grundsätzlich angelegte Zusammenarbeit ist auch bei der förmlichen Zustellung zulässig, sofern den Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen selbst eine Lizenz nach §§ 5, 6 PostG erteilt wurde und sie von der förmlichen Zustellung nicht befreit sind, also selbst durch die Bundesnetzagentur beliehene Unternehmer sind.

Hinsichtlich der Entgeltgenehmigungspflicht stellte die Bundesnetzagentur klar, dass ein Lizenznehmer, der im Bereich der förmlichen Zustellungen als Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfe tätig ist, für die Durchführung der förmlichen Zustellung nach § 34 PostG keine Entgeltgenehmigung vorhalten muss. Nur wenn er als Lizenznehmer die förmliche Zustellung nach § 33 PostG eigenständig anbietet und er Verträge mit öffentlichen Auftraggebern (Versender von Postzustellungsaufträgen) schließt, ist eine Entgeltgenehmigung nach § 34 PostG erforderlich.[32]

Konzept zur Prüfung der Leistungsfähigkeit

Eine erhebliche Anzahl von Insolvenzen im lizenzpflichtigen Postdienstleistungsbereich veranlasste die Bundesnetzagentur zu einer Anpassung ihrer Lizenzerteilungspraxis und einer breiteren Prüfung des gesetzlichen Merkmals der Leistungsfähigkeit.

[30] Vgl. Jahresbericht 2009, S. 145.

[31] Vgl. LG Hamburg, Urteil v. 19. April 2005, Az. 312 O 105/05.

[32] ABl. der Bundesnetzagentur 08/2011, Mitteilung Nr. 202/2011 und ABl. der Bundesnetzagentur 15/2011, Mitteilung Nr. 477/2011.

Nach § 6 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 PostG besitzt Leistungsfähigkeit, wer die Gewähr dafür bietet, dass ihm die für den Aufbau und den Betrieb der zur Ausübung der Lizenzrechte erforderlichen Produktionsmittel zur Verfügung stehen werden. Die Bundesnetzagentur hat eine prognostische Einschätzung auf Grund nachprüfbarer Umstände zu treffen, die für das zu erwartende Verhalten des Antragstellers auf die zu lizenzierende Tätigkeit von Gewicht sind.

Antragsteller einer postrechtlichen Lizenz müssen Nachweise zur Prüfung der Leistungsfähigkeit beibringen. Art und Umfang dieser Nachweise sind grundsätzlich für alle Antragsteller gleich. Im konkreten Einzelfall kann die Bundesnetzagentur ergänzende Nachweise anfordern. Antragsteller werden zudem aufgefordert, ihr mittelfristiges geschäftliches Vorhaben für die nachfolgenden fünf Jahre in einem Geschäftsplan darzulegen. Dieser muss mindestens die Darstellung der Geschäftsidee, die Marketing- und Vertriebsstrategie sowie die Finanzplanung beinhalten. Die Bundesnetzagentur entscheidet im Einzelfall.

Bei der Anpassung der Praxis wurde auf die Vermeidung unnötiger Bürokratiekosten für die Unternehmen im Bereich der Lizenzerteilung, -übertragung und -erweiterung großen Wert gelegt und grundsätzlich auf neuanzufertigende Unterlagen verzichtet. Grundlage der Standardprüfung sind ausschließlich Unterlagen, die die antragstellenden Unternehmen bereits aus anderen gesetzlichen Verpflichtungen erstellen und vorhalten müssen, oder die aus öffentlichen Registern abgefragt werden. Die durch die Lizenzbeantragung bei den Unternehmen verursachten Kosten werden dadurch deutlich reduziert.[33]

Überprüfung der Lizenznehmer

Die Inhaber postrechtlicher Lizenzen werden regelmäßig durch die Bundesnetzagentur kontrolliert. Die Überprüfungen dienen der sachverhaltlichen Feststellung von Tatsachen, die die Lizenzierungsvoraussetzungen betreffen. Darüber hinaus führt die Bundesnetzagentur anlassbezogene Überprüfungen bei den im Postwesen tätigen Unternehmen durch (siehe auch Teil II, Kap. 7). Zum Umfang der Überprüfungen zählen insbesondere auch Feststellungen hinsichtlich

- der Erfüllung von Anzeigepflichten, etwa nach § 7 Absatz 3 und § 36 PostG,
- der Verpflichtung zur förmlichen Zustellung sowie der Entgeltgenehmigung für die Durchführung der förmlichen Zustellung,
- der Wahrung des Postgeheimnisses und der Datenschutzbestimmungen,
- des Dienstleistungsangebots und der tatsächlichen Leistungserbringung durch die Lizenzinhaber und des damit verbundenen Beitrags zur Gewährleistung eines flächendeckenden Postuniversaldienstes.

Die bei den Lizenznehmern festgestellten zahlreichen Beanstandungen/Mängel wurden aufgrund der entsprechenden Hinweise durch die Bundesnetzagentur abgestellt.

1.1.2 Post-Lizenznehmerforen

2010

Das Achte Post-Lizenznehmerforum veranstaltete die Bundesnetzagentur in Kooperation mit dem Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (BDI) im Haus der Deutschen Wirtschaft in Berlin, wobei die Verantwortung für die inhaltliche Gestaltung ausschließlich bei der Bundesnetzagentur lag. Erfreulicherweise konnte ein Anstieg der Teilnehmerzahlen um mehr als 10 Prozent auf knapp 200 Teilnehmer verzeichnet werden.

Das Forum stand vor allem im Lichte der in zunehmendem Maße stattfindenden Verknüpfung elektronischer und physischer Sendungsformen und des dabei zu berücksichtigenden Datenschutzes. Institutionen und Marktteilnehmern wurden Informationen über neue rechtliche Entwicklungen und Perspektiven auf dem Postmarkt geboten, zudem gab es zahlreiche Empfehlungen für die anstehende Novellierung des Postgesetzes.

2011

Das Neunte Post-Lizenznehmerforum wurde in Kooperation mit dem Bundesverband Briefdienste e. V. in der Landesvertretung Nordrhein-Westfalen beim Bund veranstaltet, wobei die Verantwortung für die inhaltliche Gestaltung auch hier bei der Bundesnetzagentur lag. Die gute Unterstützung durch die Landesvertretung sowie deren Infrastruktur ermöglichten eine breite Beteiligung von ausstellenden Unternehmen, z. B. Herstellern von Postfahrrädern, Frankiermaschinen, Zustellerausstattung, etc.

Neben dem persönlichen Meinungsaustausch von Marktteilnehmern der Postbranche wurden auf dem Neunten Post-Lizenznehmerforum in Vorträgen und Podiumsdiskussionen die Themen „Kooperationen im Briefbereich“ sowie „Initiativen der Europäischen Kommission für mehr Wettbewerb im Briefmarkt“ diskutiert. Insbesondere im Rahmen der Diskussion um die Vorteile eines weiteren Briefnetzes durch Kooperationen waren sich die Anwesenden einig, dass ein zweites Briefnetz den Wettbewerb nachhaltig beleben kann. Die Wettbewerber waren durchweg optimistisch bezüglich ihrer Erfolgschancen, wobei sie eine Verbesserung der Rahmenbedingungen anmahnten.

1.2 Anzeigepflicht

Wer Postdienstleistungen erbringt, ohne einer Lizenz zu bedürfen, hat die Aufnahme, Änderung und Beendigung des Betriebs der Bundesnetzagentur gemäß § 36 PostG

[33] Zusätzlich werden die Antragsteller durch Musterformulare unterstützt, die auf der Homepage der Bundesnetzagentur als ausfüllbare PDF- und Wordformate bereit gestellt werden. Bereits in den Musterformularen wird darüber informiert, welche Unterlagen zur Vervollständigung des Antrags mindestens erforderlich sind.

schriftlich anzuzeigen. Demzufolge unterliegen folgende Dienstleistungen der Anzeigepflicht:

- die Beförderung von Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von mehr als 1 000 Gramm,
- die Beförderung von adressierten Paketen bis 20 Kilogramm,
- Kurierdienste,
- die Beförderung von Büchern, Katalogen, Zeitungen oder Zeitschriften, soweit sie durch Unternehmen erfolgt, die Brief- oder Paketdienstleistungen erbringen,
- die Beförderung von Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1 000 Gramm als Verrichtungs- oder Erfüllungsgehilfe (Subunternehmer) für einen anderen Lizenznehmer.

Bislang sind insgesamt rund 47 000 Anzeigen bei der Bundesnetzagentur eingegangen. Davon zeigten sich etwa 90 Prozent u. a. als Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen von Lizenzinhabern an, darunter insbesondere auch die Paketshops großer Paketdienstleister. Zu den Anzeigenden gehören auch etliche Inhaber postrechtlicher Lizenzen.

Festgestellt wurden aber auch zahlreiche Verstöße gegen die Anzeigepflicht. In diesen Fällen erfolgt zunächst eine behördliche Beratung und in Einzelfällen werden im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren Bußgelder verhangen.

Die Bundesnetzagentur stellt Unternehmen, die das Erbringen nicht lizenzpflichtiger Postdienstleistungen nach § 36 PostG angezeigt haben, eine Bestätigung über die Anzeige aus. Diese Bestätigungen werden insbesondere zur Vorlage bei der Berufsgenossenschaft für Transport und Verkehrswirtschaft benötigt. Der Bearbeitungszeitraum für das Ausstellen der Bestätigung beträgt sechs Wochen ab Eingang der Anzeige.[34]

Auf die Feststellung, dass viele im Postwesen tätige Unternehmen ihrer gesetzlichen Anzeigeverpflichtung nicht oder nur nach mehrmaliger Aufforderung nachkommen, wird die Bundesnetzagentur reagieren, indem sie ihre Beratung insbesondere im Rahmen der regelmäßigen Überprüfungen verstärkt. Sie beabsichtigt zudem den gesetzlichen Rahmen etwa durch die vermehrte Verhängung von Zwangs- oder Bußgeldern auszuschöpfen.

Die Bundesnetzagentur hat im Jahr 2010 begonnen, die eingegangenen Anzeigen in ihrem Amtsblatt zu veröffentlichen. Dies dient auch der Transparenz des Marktes für Kunden und Geschäftspartner.

2. Entgeltregulierung

Im Berichtszeitraum hat die Bundesnetzagentur folgende Entgeltgenehmigungsverfahren durchgeführt:

[34] Vgl. ABl. der Bundesnetzagentur 04/2011, Mitteilung Nr. 68/2011.

2.1 Price-Cap-Regulierung

Price-Cap-Genehmigungsverfahren 2010 und 2011

Die Bundesnetzagentur akzeptierte die Anträge der Post im Rahmen des laufenden Price-Cap-Verfahrens für die Briefpreise 2010 und 2011.[35] Grundlage dieser Entscheidungen war die Price-Cap-Formel, welche im Jahr 2007 festgelegt wurde und bis Ende 2011 gilt. Darin wurde eine jährliche Produktivitätsfortschrittsrate (X-Faktor) von 1,8 Prozent vorgegeben. Dieser Rate wurde die vom Statistischen Bundesamt ermittelte Inflationsrate des Vorjahres gegenübergestellt; dabei ergaben sich die beantragten und genehmigten Preisanpassungen.

Während im Jahr 2010 leichte Entgelterhöhungen – vor allem im internationalen Versand – möglich waren, mussten die Entgelte für Briefdienstleistungen bis 1 000 Gramm im Jahr 2011 leicht abgesenkt werden. Das Entgelt für Standardbriefe blieb konstant.

Die Differenzierung zwischen europäischen und außereuropäischen Zielländern im Bereich Brief International wurde vom marktbeherrschenden Unternehmen aufgehoben. Die neue Entgeltstruktur ist kostenorientiert, spiegelt die tatsächlichen Verhältnisse bei der Zustellung wider und erleichtert dem Verbraucher die Ermittlung des von ihm zu entrichtenden Entgeltes. Die Preismaßnahme führte insgesamt zu leichten Preiserhöhungen für Briefsendungen in europäische Zielländer und zu deutlich abgesenkten Tarifen für Briefsendungen in die anderen Länder der Welt.

Price-Cap-Maßgrößenverfahren 2012 bis 2013

Die Bestimmungen für die Price-Cap-Regulierung 2008 bis 2011 sowie die aktuelle Genehmigung der Beschlusskammer laufen zum 31. Dezember 2011 aus. Damit war ab dem 1. Januar 2012 für die nach dem PostG genehmigungsbedürftigen Entgelte des marktbeherrschenden Lizenznehmers eine erneute Festlegung hinsichtlich der Zusammenfassung von Dienstleistungen sowie der Vorgabe von Maßgrößen erforderlich, die mit Beschluss vom 14. November 2011[36] erfolgt ist. Die DP AG ist auf dem Markt für Standardbriefdienstleistungen marktbeherrschend.

Im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens hat die Beschlusskammer die Maßgrößen für die durchschnittlichen Änderungsraten der Entgelte für Dienstleistungen, die in einem Korb zusammengefasst sind, vorzugeben. Neben der Aufteilung der Dienstleistungen auf Körbe ist das aktuelle durchschnittliche Preisniveau festzustellen.

Zur Vorbereitung der Entscheidung über die Genehmigung von Entgelten ab 2012 hatte die Bundesnetzagentur im Mai 2011 Eckpunkte veröffentlicht, um allen Interessierten die Möglichkeit zur Kommentierung zu eröffnen.[37] Zu den Eckpunkten sind insbesondere Kommen-

[35] BK5b-09/068 v. 17. November 2009 und BK5b-10/061 v. 27. Oktober 2010

[36] BK5b-11/017

[37] Amtsblatt der Bundesnetzagentur 10/2011, Mitteilung Nr. 253/2011

tare von Fachverbänden, Wettbewerbern und dem regulierten Unternehmen eingegangen und auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.[38]

Ebenso wie im vorangegangenen Price-Cap-Verfahren werden die im Price-Cap verbleibenden Produkte einem einzigen Korb zugeordnet. In diesem Korb werden sämtliche inländische als auch ausländische Einzelbriefsendungen einschließlich der Zusatzleistungen zusammengefasst. Die nunmehr nach dem 1. Januar 2012 im Price-Cap verbleibenden Dienstleistungen betreffen hauptsächlich Individualbriefsendungen, die von Privatkunden und Kleingewerbetreibenden nachgefragt werden. Diese Briefdienstleistungen unterscheiden sich weder hinsichtlich ihrer Wettbewerbsintensität noch in ihrer Substituierbarkeit derart, dass eine Korbdifferenzierung erforderlich wäre.

Entgelte für Massensendungen, also Entgelte solcher Beförderungsleistungen, die ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Briefsendungen angewendet werden, unterliegen gemäß § 19 Satz 2 PostG seit dem 1. Januar 2008 nur noch der nachträglichen Missbrauchskontrolle durch die Bundesnetzagentur.

Die Maßgrößen im Rahmen der neuen Price-Cap-Regulierung werden grundsätzlich für den Zeitraum 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2013 festgelegt. Dieser Zeitraum wird in zwei Price-Cap-Perioden mit einer Länge von je einem Jahr unterteilt. Signifikante Änderungen der zu erwartenden, von der Bundesnetzagentur antizipierten Wettbewerbsintensität könnten eine Anpassung der Price-Cap-Bestimmungen erforderlich machen.

Gemäß den Price-Cap-Bestimmungen ergibt sich das neue Preisniveau für die Jahre 2012 bis 2013 aus der Differenz der Produktivitätsfortschrittsrate und der Inflationsrate. Als Produktivitätsfortschrittsrate wurde ein X-Faktor von 0,6 Prozent pro Jahr festegelegt.

Nach § 4 Absatz 3 PEntgV ist bei der Vorgabe von Maßgrößen, insbesondere bei der Festlegung der erwarteten Produktivitätsfortschrittsrate (X-Faktor), das Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu berücksichtigen.

Nach § 3 PEntgV ist die Bundesnetzagentur gehalten, im Rahmen von Entgeltgenehmigungsverfahren ihre Entscheidungen auf der Grundlage von Kostenunterlagen, welche das regulierte Unternehmen einzureichen hat, zu treffen. Dementsprechend wurden auch im Rahmen des Price-Cap-Maßgrößen-Verfahrens von der DP AG Kostennachweise vorgelegt, die zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für die nach § 19 PostG ex ante zu regulierenden Produkte herangezogen wurden. Die nachgewiesenen Kosten wurden sodann auf ihre Ermittlungs- bzw. Berechnungsmethode und verursachungsgerechte Allokation hin überprüft.

Bei der Festlegung des X-Faktors waren zunächst die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und daneben die zu erwartenden Kosteneinsparungen – aufgrund effizienter Produktionsprozesse bei den Sortierprozessen und in der Zustellung – festzustellen.

Aufschläge auf die festgestellten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 20 Absatz 1 PostG können von der DP AG geltend gemacht werden, wenn sie aus rechtlichen Verpflichtungen und aus sonstigen sachlich gerechtfertigten Gründen (§ 20 Absatz 2 PostG) resultieren, d. h. über die „reinen“ effizienten Kosten können in die Bildung der Produktivitätsfortschrittsrate auch neutrale Aufwendungen einbezogen werden. Dabei sind insbesondere die Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen sowie Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten, die aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost entstanden sind, angemessen zu berücksichtigen, § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG.

Zu den Kosten, die über die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinausgehen, gehören die neutralen Aufwendungen einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen. Zu deren Erbringung verfügt die DP AG über ein bundesweites Filial- und Zustellnetz. Hierbei hat die Bundesnetzagentur allerdings nicht die gesamten Filial- und Zustellkosten als neutrale Aufwendungen im Sinne des § 20 Absatz 2 PostG anerkannt. Neutrale Aufwendungen für die flächendeckende Versorgung wurden nur insoweit in Ansatz gebracht, als diese die entsprechenden Erlöse übersteigen. Dadurch wird insbesondere auch dem Umstand Rechnung getragen, dass der DP AG Vorteile aus deren flächendeckenden Präsenz erwachsen. Diese wurden adäquat berücksichtigt.

Darüber hinaus werden von der DP AG sog. „nicht wettbewerbsübliche Personalkosten“ geltend gemacht. Diese resultieren daraus, dass die DP AG als Rechtsnachfolgerin der „Deutschen Bundespost – Postdienst“ deren gesamten Personalbestand übernehmen musste. Diesen Beschäftigten werden Vergütungen gezahlt, die deutlich über den Vergütungen in vergleichbaren Branchen liegen. Die nicht wettbewerbsüblichen Löhne und Gehälter ergeben sich zum einen aus der Differenz der tatsächlich bei der DP AG entstandenen Personalkosten und den als wettbewerbsüblich anzusehenden Personalkosten auf der Grundlage von Tarifverträgen.

Zudem hat die Beschlusskammer darauf geachtet, dass keine unzulässige Quersubventionierung vom Price-Cap-Bereich zu anderen Segmenten erfolgt. Da die DP AG sämtliche Lasten hinsichtlich ihrer Art und ihres Umfangs offen gelegt hat, ließ sich deren Zuordnung feststellen und überprüfen. Damit konnte die Beschlusskammer sicherstellen, dass die weiterhin ex-ante zu regulierenden Price-Cap-Produkte nicht nachträglich im stärkeren Umfang zur Deckung und Finanzierung der neutralen Aufwendungen herangezogen werden.

[38] Amtblatt der Bundesnetzagentur 14/2011, Mitteilung Nr. 396/2011; http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Sachgebiete/Post/RegulierungPostmarkt/PriceCapRegulierungPostdienstleistungen/PriceCapRegulierung_node.html

Price-Cap-Genehmigungsverfahren 2012

Ende 2011 wird die Entscheidung über die von der DP AG beantragte Genehmigung der Entgelte aller in einem Korb zusammengefassten Postdienstleistungen für den Zeitraum 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012 im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens anstehen.

Wie bereits in der Presse angekündigt, sieht sie keine Entgeltänderungen für das Jahr 2012 vor. Es wird zu überprüfen sein, ob der im Rahmen des vorangegangenen Verfahrens zur Zusammenfassung von Dienstleistungen und zur Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung von Briefsendungen bis 1 000 Gramm festgelegte Korbzuschnitt, die vorgegebenen Preisänderungen und die festgelegten Nebenbedingungen eingehalten werden. Soweit dies der Fall ist, werden innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist von zwei Wochen die beantragten Entgelte für den oben genannten Zeitraum genehmigt.

2.2 Entgeltgenehmigungen für den E-Postbrief mit physischer Zustellung

Die Beschlusskammer hat im Jahr 2010 die Entgelte für den „E-Postbrief mit physischer Zustellung“ gleich zweimal genehmigt.[39]

Der E-Postbrief ist gekennzeichnet durch die elektronische Einlieferung durch den Absender, der sich zuvor bei der DP AG registrieren lassen muss. Die Zustellung erfolgt dann entweder elektronisch bei anderen registrierten Teilnehmern oder physisch. Bei dieser Servicevariante des E-Postbriefs werden die vom Absender übermittelten elektronischen Mitteilungen von der Deutsche Post Com GmbH (im Folgenden: DP Com), die Antragstellerin in den Entgeltgenehmigungsverfahren war, oder einem von ihr beauftragten Dienstleister ausgedruckt, gefalzt, kuvertiert und mit der für die physische Briefbeförderung erforderlichen Freimachung für die vergleichbaren Standardleistungen der DP AG versehen, also z. B. 0,55 Euro für den Standardbrief.

Anschließend werden diese Briefsendungen einem anderen Dienstleister zur Zustellung beim Empfänger übergeben. Die DP Com übernimmt die Zustellung also nicht mit eigenem Personal.

Die zu genehmigenden Entgelte betrafen jeweils nur den Teil der insgesamt von der Antragstellerin angebotenen Dienstleistung, der auf die physische Beförderung von lizenzpflichtigen Briefsendungen gerichtet ist. Sie stellen damit nicht die insgesamt dem Kunden in Rechnung gestellten Entgelte dar. Das reine Beförderungsentgelt wurde in Höhe von 0,39 Euro genehmigt.

Mit der ersten Genehmigung vom 23. Februar 2010 wurden zunächst die Voraussetzungen für einen Betriebsversuch geschaffen, der ursprünglich bis zum 31. August 2010 laufen sollte und während der Laufzeit auch die Möglichkeit einer Gratisnutzung für eine im Antrag näher bezeichnete Teilnehmermenge vorsah. Nach Ablauf der Pilotphase sollten die genehmigten Entgelte für alle Einlieferer verbindlich werden.

Mit dem zweiten Entgeltgenehmigungsantrag zum E-Postbrief beabsichtigte die DP Com, die genehmigten Entgelte zum 1. Juli 2010 aufgrund einer Senkung ihrer Produktionskosten abzusenken. Dem Antrag wurde mit Beschluss vom 30. Juni 2010 stattgegeben. Mit der Genehmigung wurde zunächst der Probeversuch, der ein teilweises Gratisangebot vorsah, beendet. DP AG und DP Com haben den E-Postbrief in rein elektronischer Variante und mit physischer Zustellung im Juli 2010 eingeführt.

Die Beschlusskammer hat bei der Überprüfung der beantragten Entgelte darauf geachtet, dass die Antragstellerin bei Inanspruchnahme von Dienstleistungen anderer Konzernunternehmen nicht besser gestellt wird als externe Kunden. Eine solche Behandlung hätte gegen das im Postgesetz verankerte Diskriminierungsverbot verstoßen und wäre als missbräuchlich abzulehnen gewesen. Die Prüfung ergab jedoch, dass die DP Com keine anderen Konditionen als Wettbewerber oder Großkunden erhält.

Das Angebot der DP Com orientiert sich – auch das hat die Prüfung durch die Beschlusskammer bestätigt – an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und enthält weder missbräuchliche Auf- noch Abschläge.

2.3 Entgelte für den Wertbrief National

Die DP AG hatte in 2009 eine Genehmigung für einen einjährigen Betriebsversuch zur Einführung des Produktes „Wertbrief National“ mit einem Entgelt von 4,00 Euro beantragt und erhalten. In 2010 beantragte die DP AG sodann, die Markterprobungsphase zu unveränderten Entgelten um ein weiteres Jahr zu verlängern und auszuweiten. Die Bundesnetzagentur hat aufgrund umfangreicher Prüfungen der vorgelegten Kostenunterlagen im November 2010 das beantragte Entgelt im Wege der Teilgenehmigung um 0,85 Euro auf 3,15 Euro abgesenkt, da das beantragte Entgelt nach den aus der Erprobung gewonnenen Erkenntnissen unerlaubte Aufschläge enthielt.[40]

Mit der Zusatzleistung „Wertbrief National“ war es möglich, nationale Briefsendungen (Stan-dard-, Kompakt-, Groß- und Maxibrief) mit werthaltigem Inhalt mit einer Haftungssumme in Höhe von maximal 500 Euro, bei Bargeld von 100 Euro, gegen Verlust oder Beschädigung während des Transports zu versichern. Für die Inanspruchnahme der Zusatzleistung musste ein Wertlabel erworben werden, dass auf die zu versichernde Sendung – wie bei einem Einschreiben – aufgebracht wurde. Die Sendung selbst war zusätzlich mit dem normalen Entgelt freizumachen.

Die DP AG hat als Reaktion auf die nicht antragsgemäße Genehmigung erklärt, das Produkt nicht weiter anbieten zu wollen. Klage gegen die Entscheidung der Beschlusskammer wurde nicht erhoben.

[39] Aktenzeichen BK5b-09/103 und BK5b-10/015

[40] Aktenzeichen BK5b-10/054 v. 19. November 2010

2.4 Entgelte für die Förmliche Zustellung

Die Genehmigungspflicht für die förmliche Zustellung stellt einen Sonderfall der Regulierung dar. Denn nicht nur der Marktbeherrscher, sondern alle Anbieter bedürfen der Entgeltgenehmigung. Die Entgelte müssen sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren. Im Verlauf des Jahres 2010 wurden 31 Genehmigungen erteilt. Zum Stichtag 31. Oktober 2011 sind 27 Genehmigungen erteilt worden.

Die Lizenznehmer beantragten sowohl Einzelentgelte als auch Staffelentgelte. Es wurden im Berichtszeitraum 4,66 Euro als höchstes und 1,60 Euro als niedrigstes Entgelt für bestimmte Produktvarianten genehmigt. Letzteres Entgelt konnte von der Beschlusskammer genehmigt werden, da die antragstellenden Lizenznehmer Kosteneinsparungen aufgrund erheblicher Skalen- und Dichteeffekte (im Bereich der Abhol- und Zustelllogistik) nachweisen konnten. Zudem sind die Entgeltdifferenzen darauf zurückzuführen, dass die Antragsteller Zustellregionen mit unterschiedlicher Besiedlungsdichte bedienen.

Die Postdienstleister beantragten verschiedene Zustellvarianten zur Genehmigung. Dabei wird in erster Linie nach wie vor klassisch zugestellt. Es gibt jedoch zunehmend auch die elektronische Variante, bei der die Aufträge zunächst elektronisch erfasst und archiviert werden. Dem Auftraggeber werden dann über ein Internetportal oder per Datenübertragung die betreffenden Daten als jederzeit abrufbar zur Verfügung gestellt.

Die Antragsteller sind bundesweit oder regional tätig. Um bundesweit zustellen zu können und damit auch Großaufträge aus öffentlichen Vergabeverfahren abwickeln zu können, gehen die Wettbewerber miteinander Kooperationsverträge ein. Vor diesem Hintergrund ist auf dem Markt für förmliche Zustellung ein fortschreitender Konsolidierungsprozess zu beobachten. Denn die Aufträge mit hohem Sendungsvolumen stellen hohe Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Wettbewerber.

Im Berichtszeitraum war eine Marktbereinigung zu verzeichnen; zwei größere Unternehmen, die im Marktsegment der förmlichen Zustellung agierten, mussten Insolvenz anmelden. Nach Bekanntwerden des Insolvenzverfahrens kam es verstärkt zur Antragstellung von Lizenznehmern, die vorher ausschließlich als Subunternehmer für die beiden oben genannten Unternehmen tätig waren. Sie wollten ihre regionale Präsenz nutzen, um einen Auftrag für einen Teil der zu befördernden Sendungen zu erhalten.

Bei Kooperationen verschiedener Postdienstleister, die die förmliche Zustellung anbieten, ist es aufgrund der Beleihung mit hoheitlichen Befugnissen erforderlich, dass sämtliche an der förmlichen Zustellung beteiligten Postdienstleister über eine Lizenz im Sinne des § 5 PostG verfügen und nicht von der förmlichen Zustellung befreit sind. Dies hat die Bundesnetzagentur in 2011 mit Amtsblattverfügung Nr. 202/2011 klargestellt.

2.5 Entgelte für den Zugang zu Informationen über Adressänderungen

Die Beschlusskammer hatte Ende 2008 die Entgelte für den Zugang zu Informationen über Adressänderungen neu festgesetzt. Die Genehmigung läuft zum 31. Dezember 2011 aus. Die DP AG hat mit Schreiben vom 19. September 2011 beantragt, für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2013 ein (einmaliges) Installationsentgelt in Höhe von 64,48 Euro sowie ein Entgelt pro Treffer (erfolgreicher Abfrage einer Adressänderung) von 0,13 Euro zu genehmigen. Die beantragten Entgelte sind geringfügig höher als die bislang genehmigten.

Die Beschlusskammer hat am 25. November 2011 die Entgelte teilgenehmigt. Das Installationsentgelt wurde auf 59,29 Euro, das Trefferentgelt auf 0,12 Euro festgesetzt. Damit wurden die Entgelte für die kommenden zwei Jahre geringfügig erhöht.

3 Besondere Missbrauchsaufsicht

3.1 Missbrauchsverfahren betreffend die nachträgliche Entgeltüberprüfung der zum 1. Juli 2010 erhöhten Teilleistungsrabatte

Die Beschlusskammer 5 hatte in einem nachträglichen Entgeltüberprüfungsverfahren über die Teilleistungsrabatte der DP AG zu entscheiden.

Die DP AG ermöglicht es Großkunden, aber auch Wettbewerbern mit eigenem Netz und Konsolidierern größere Sendungsmengen vorsortiert direkt in ihre Briefzentren einzuliefern. Durch die postvorbereitenden Tätigkeiten wie z. B. Einsammeln, Frankieren und Vorsortieren auf postalische Leitregionen werden Kosten eingespart, die das marktbeherrschende Unternehmen an die Einlieferer als sog. Teilleistungsrabatte weitergibt.

Diese Teilleistungsrabatte wurden von der DP AG im Zusammenhang mit der Einführung der Umsatzsteuerpflichtigkeit für diese Postdienstleistungen zum 1. Juli 2010 deutlich angehoben. Damit sollten die Nachteile für nicht vorsteuerabzugsberechtigte Einlieferer von Teilleistungssendungen durch die Änderung des Umsatzsteuergesetzes kompensiert werden. Für vorsteuerabzugsberechtigte Einlieferer ergeben sich erhebliche Kostensenkungspotentiale.

Die DP AG betonte, die Entgeltmaßnahme führe zu sinkenden Preisen auf den Postmärkten, käme insbesondere auch Wettbewerbern und Konsolidierern zugute und sichere durch ihren Beitrag zur Auslastung des Beförderungsnetzes auch die Erschwinglichkeit der Universaldienstleistungen. Auch Wettbewerber mit eigener Infrastruktur, die für Restmengen den Teilleistungszugang nutzten, würden davon profitieren.

Wettbewerber, die über ein eigenes Zustellnetz verfügen, hielten dem entgegen, dass durch die hohen Rabatte der Aufbau alternativer „End-To-End“-Postnetze ausgeschlossen werde und die Maßnahme daher die Wettbewerbsmöglichkeiten alternativer Postdienstleister behindere. Mangels vergleichbarer Sendungsmengen könnten

sie Postdienstleistungen zu Entgelten in dieser Höhe nicht kostendeckend anbieten.

Die Bundesnetzagentur hat die Teilleistungsentgelte darauf überprüft, ob sie missbräuchliche Abschläge enthalten, welche die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter von Postdienstleistungen beeinträchtigen, und ob die Entgeltmaßnahme gegen das Diskriminierungsverbot verstößt.

Es ließ sich feststellen, dass die Entgelte sowohl die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung decken als auch einen Beitrag zur Deckung der sog. nicht wettbewerbsüblichen Lasten der DP AG leisten. Das Abschlagsverbot wird somit durch die neuen Teilleistungsrabatte nicht verletzt. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot war zu verneinen, weil die Rabatte allen Teilleistungskunden – und damit auch Wettbewerbern und Konsolidierern – in gleicher Höhe gewährt werden. Gegenüber Kunden, die die Vollleistung in Anspruch nehmen, und Wettbewerbern mit eigenem Zustellnetz kann sich eine diskriminierende Wirkung nicht entfalten, da sie entweder abweichende oder gerade keine Dienstleistungen der DP AG in Anspruch nehmen. Das Diskriminierungsverbot untersagt jedoch nur die unterschiedliche Behandlung solcher Kunden, die gleichartige Dienstleistungen in Anspruch nehmen.

Im Rahmen des Verfahrens wurde verdeutlicht, dass die Bundesnetzagentur eine willkürliche Lastenverteilung durch die DP AG nicht akzeptiert, da dadurch wettbewerbsbeeinträchtigende Maßnahmen ermöglicht werden könnten. Die Bundesnetzagentur hatte deshalb angekündigt, der Bildung von Quersubventionierungspotenzialen bei dem Price-Cap-Verfahren besondere Aufmerksamkeit zu widmen.[41]

3.2 Missbrauchsverfahren betreffend die Entgelte der Posttochter First Mail Düsseldorf GmbH

Die Bundesnetzagentur hat in einem Verfahren gegen First Mail Düsseldorf GmbH (im Folgenden: First Mail), die eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der DP AG ist, und die DP AG selbst Verstöße gegen die Entgeltmaßstäbe des Postgesetzes und das Diskriminierungsverbot festgestellt. Sie gab den Unternehmen deshalb mit Beschluss vom 14. April 2011[42] auf, unverzüglich einen postgesetzkonformen Zustand herzustellen.

First Mail bot in bestimmten Regionen Deutschlands die Zustellung von Briefsendungen bei Einlieferungsmengen größer 50 Stück zu Konditionen an, die den Teilleistungsbedingungen der DP AG im Wesentlichen entsprachen. Jedoch waren die Entgelte spürbar günstiger als die der Muttergesellschaft.

Die Bundesnetzagentur kam zu dem Ergebnis, dass sachlich und räumlich relevanter Markt der bundesweite Markt für Standardbriefdienstleistungen bis 1 000 Gramm ist. Die DP AG ist auf diesem Markt marktbeherrschend. First Mail als abhängigem und weisungsgebundenem Tochterunternehmen war unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten die Marktbeherrschung der Konzernmutter zuzurechnen (funktionaler Unternehmensbegriff).

Die Prognose der betroffenen Unternehmen, wonach für First Mail in 2011 ein ausgeglichenes Ergebnis zu erwarten sei, hielt der Überprüfung nicht stand. Die Prognose basierte auf der Annahme erheblicher Sendungsmengensteigerungen, die mit der allgemeinen Entwicklung sowie den Annahmen der DP AG in anderen Sachzusammenhängen nicht übereinstimmte. Die Kalkulation enthielt keinen Ansatz von Gemeinkosten für den allgemeinen Verwaltungsaufwand, keinen Gewinnzuschlag und keinen Rückfluss der zwischen 2005 und 2010 aufgelaufenen Jahresfehlbeträge an die DP AG.

Dem Einwand der DP AG, ohne Preisspaltungsmöglichkeit regional nicht wettbewerbsfähig zu sein, konnte angesichts höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGH KZR 21/08, Urteil vom 23. Juni 2009 – Entega I) nicht gefolgt werden. Danach ist es einem Marktbeherrscher zwar nicht verwehrt, eine Zweitmarke („Billigmarke“) aufzubauen. „Ein Missbrauchsvorwurf kann sich in einem solchen Fall aber aus der räumlichen Beschränkung des günstigeren Angebots ergeben“ (BGH, a. a. O.). Die räumliche Beschränkung fiel mit einer Kostenunterdeckung sowie einer Fokussierung auf die von den größten Wettbewerbern mit eigenem Zustellnetz bedienten Gebiete zusammen.

Die Unterhaltung zweier paralleler Zustellstrukturen für die DP AG bringt zudem keine Kosten- oder Effizienzvorteile mit sich. Es entstehen vielmehr zusätzliche Kosten für First Mail bei gleichzeitiger Minderauslastung der Sortierzentren und Zustellorganisation der DP AG selbst. Dies rechtfertigt den Schluss, dass die Aufrechterhaltung und der Betrieb der First Mail auf eine Stärkung der Marktposition mit leistungsfremden Mitteln abzielte.

DP AG und First Mail sind dem Beschluss gerichtlich entgegen getreten (s. u.). Nachdem das OVG Nordrhein-Westfalen in Münster das von First Mail angestrengte Eilverfahren mit dem Ziel, die sofortige Vollziehbarkeit der Anordnung bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen, in zweiter Instanz abschlägig beschieden hatte, war die Entgeltanpassungsanordnung der Beschlusskammer 5 mit Wirkung zum 1. Dezember 2011 umzusetzen.

4 Universaldienst

4.1 Gewährleistung des Post-Universaldienstes

Gemäß Artikel 87f Grundgesetz (GG) hat sich der Bund verpflichtet, flächendeckend angemessene und ausreichende Postdienstleistungen zu gewährleisten. Danach wird der Universaldienst, also die Mindestversorgung an Postdienstleistungen, durch die DP AG sowie andere private Anbieter erbracht. Das PostG und die PUDLV regeln Inhalt und Umfang sowie Qualität der Grundversorgung.

[41] Vgl. Pressemitteilung der Bundesnetzagentur v. 15. September 2010
[42] Aktenzeichen BK5b-11/018 v. 14. Juni 2011

Innerhalb des Zeitraumes, der dem Bericht zugrunde liegt, haben sich die Anteile der am Markt vertretenen Unternehmen, die Briefsendungen bis 2 000 Gramm befördern, nicht signifikant verändert. Neben dem Marktbeherrscher finden sich weitere Unternehmen, die insgesamt zur Erbringung des Post-Universaldienstes beitragen. Dabei spielt es keine Rolle, dass einzelne Dienstleister nicht die Gesamtpalette des Universaldienstes anbieten.

Abweichend vom Briefmarkt ist auf dem Paketmarkt ein sich selbst tragender, funktionsfähiger Wettbewerb entstanden. Der Universaldienst wird auch hier durch den Markt erbracht.

4.2 Qualität des Post-Universaldienstes

Stationäre Einrichtungen

Stationäre Einrichtungen bilden das Gerüst des Universaldienstes. Sie stellen vor allem für Privatkunden und gewerbliche Kleinversender die Zugangspunkte zu den Universaldienstleistungen dar.

Nach § 2 Nummer 1 i. V. m. § 3 Nummer 1 PUDLV müssen bundesweit mindestens 12 000 stationäre Einrichtungen vorhanden sein, in denen Verträge über Brief- bzw. Paketbeförderungsleistungen abgeschlossen werden können. Die gesetzlich vorgegebene Anzahl von 12 000 stationären Einrichtungen wird durch die am Markt tätigen Postdienstleister weit überschritten.

Rund 170 Unternehmen verfügen insgesamt über ca. 36 500 Annahmestellen. Im Wesentlichen tragen zwei große am Markt tätige Dienstleister zur Versorgung bei, wobei ein Anbieter lediglich auf dem Paketmarkt (Hermes) und ein anderer sowohl auf dem Brief- als auch auf dem Paketmarkt (Deutsche Post DHL) aktiv ist. Unter Einbeziehung der Paketannahmestellen können die Wettbewerber der DP AG somit fast 24 000 postalische Annahmestellen im Jahr 2010 vorweisen. Die DP AG kommt im selben Jahr auf knapp 13 000 Annahmestellen.

Die gestiegene Anzahl an stationären Einrichtungen hat dazu beigetragen, dass im Berichtszeitraum die Beschwerden hinsichtlich der Versorgung mit Zugangspunkten zu Universaldienstleistungen zurückgegangen sind. Zur Erhöhung der Kundenzufriedenheit mag dazu nicht unwesentlich beitragen, dass die Filialen im Einzelhandel vielfach kundenfreundlichere Öffnungszeiten anbieten können.

Abbildung 26

Entwicklung bei den stationären Einrichtungen

	Anzahl der stationären Einrichtungen		
	DP AG	**Wettbewerber**	**Gesamt**
2008	12.476	17.506	29.982
2009	12.154	19.174	31.328
2010	12.570	23.976	36.546
2011	13.156	14.049 (nur Hermes)	27.205 (nur Hermes u. DP AG)

Stand: 30. September 2011

Abbildung 27

Anzahl der stationären Einrichtungen in den einzelnen Bundesländern

Bundesland	Wettbewerber	DP AG	Gesamt
Baden-Württemberg	2.319	1.820	4.139
Bayern	2.855	2.174	5.029
Berlin	1.092	286	1.378
Brandenburg	1.266	493	1.759
Bremen	181	63	244
Hamburg	389	132	521
Hessen	1.688	988	2.676
Mecklenburg-Vorpommern	1.053	361	1.414
Niedersachsen	1.975	1.268	3.243
Nordrhein-Westfalen	3.809	2.068	5.877
Rheinland-Pfalz	1.155	676	1.831
Saarland	359	196	555
Sachsen	3.484	768	4.252
Sachsen-Anhalt	969	438	1.407
Schleswig-Holstein	586	423	1.009
Thüringen	796	416	1.212
Gesamt:	**23.976**	**12.570**	**36.546**

Stand: 31. Dezember 2010

Briefkästen

Neben der Einlieferung in stationären Einrichtungen bieten Briefkästen eine weitere Möglichkeit Briefsendungen Postdienstleistern zur Beförderung zu übergeben. Die PUDLV fordert – im Gegensatz zu den stationären Einrichtungen – keine Mindestzahl, sondern sieht vor, dass Briefkästen ausreichend vorhanden sein müssen. Dieser Bedarf ist erfüllt, wenn in zusammenhängend bebauten Wohngebieten in der Regel nicht mehr als 1 000 Meter zurückgelegt werden müssen, um einen Briefkasten zu erreichen.

Die Bundesnetzagentur hat während des Berichtszeitraumes überprüft, ob diese Vorgabe eingehalten wurde. Die Prüfung basiert auf eigenen Kontrollen, Informationen von Bürgerinnen und Bürgern sowie auf der Übermittlung von Standortdaten der Postdienstleister. Nach den der Bundesnetzagentur vorliegenden Informationen hatte die DP AG im Jahre 2010 112 232 Briefkästen als Annahmepunkte vorgehalten. Die anderen Lizenznehmer verfügten im selben Jahr insgesamt über 5 784 Briefkästen, wobei diese lediglich regional aufgestellt sind.

Insgesamt werden Briefkästen gegenwärtig in ausreichender Zahl bereitgestellt. Im Berichtszeitraum konnte ein Verstoß gegen die Vorschrift der PUDLV hierzu nicht festgestellt werden.

Brieflaufzeiten

Die Überwachung der Einhaltung der nationalen Qualitätsnorm der PUDLV zur Laufzeit im Briefdienst ist eine weitere Aufgabe der Bundesnetzagentur. Nach dieser Vorschrift müssen von allen an einem Werktag eingelieferten inländischen Briefsendungen im Jahresdurchschnitt mindestens 80 Prozent am ersten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag und 95 Prozent bis zum zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag an den Empfänger ausgeliefert werden. Zu den verbleibenden 5 Prozent der betroffenen Briefsendungen enthält die PUDLV keine Vorgabe. Von den Laufzeitvorgaben ausgenommen sind Sendungen, die eine Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück je Einlieferungsvorgang voraussetzen.

Bis Ende des Jahres 2004 hatte die Bundesnetzagentur eigene Laufzeitermittlungen durchgeführt, die aber nach

Abbildung 28

Entwicklung bei den Briefkästen

	Gesamtzahl der Briefkästen		
	DP AG	**Wettbewerber**	**Gesamt**
2008	111.058	3.662	114.720
2009	110.993	4.530	115.523
2010	112.232	5.784	118.016

Stand: 31. Dezember 2010

Abbildung 29

Anzahl der Briefkästen in den einzelnen Bundesländern im Jahr 2010

Bundesland	**Wettbewerber**	**DP AG**	**Gesamt**
Baden-Württemberg	1.241	13.400	14.641
Bayern	798	19.126	19.924
Berlin	394	2.211	2.605
Brandenburg	512	4.753	5.265
Bremen	137	761	898
Hamburg	0	1.492	1.492
Hessen	58	7.788	7.846
Mecklenburg-Vorpommern	113	4.508	4.621
Niedersachsen	197	13.378	13.575
Nordrhein-Westfalen	48	18.507	18.555
Rheinland-Pfalz	115	4.680	4.795
Saarland	99	1.646	1.745
Sachsen	1.426	8.093	9.519
Sachsen-Anhalt	181	3.916	4.097
Schleswig-Holstein	125	4.730	4.855
Thüringen	340	3.243	3.583
Gesamt:	**5.784**	**112.232**	**118.016**

Stand: 31. Dezember 2010

Einspruch des Bundesrechnungshofes eingestellt worden sind. Die seit dem vom marktbeherrschenden Unternehmen zur Verfügung gestellten Messdaten zur Laufzeitmessung ergeben sich auf Basis einer rein betriebsbezogenen Messmethode. Diese Messung erfasst die Aufenthaltsdauer eines Briefes im eigenen System. Dabei wird z. B. unterstellt, dass ein Brief erst in dieses System gelangt, wenn die Briefkastenleerung erfolgt ist, und nicht schon dann, wenn der Brief eingeworfen wird. Hierbei wird die seit dem Jahr 2004 geltende Europäische Norm EN 13850 für Laufzeitmessungen im Briefdienst angewendet. Das in dieser Norm vorgegebene Messverfahren bezieht sich auf die sogenannte Transit-Zeit. Dabei handelt es sich um die innerbetriebliche Laufzeit, nicht um die Laufzeit aus Sicht der Verbraucher.

Die Bundesnetzagentur hatte bei den erwähnten eigenen Messungen eine andere Methode angewendet. Da die PUDLV eine Verordnung zum Schutze der Verbraucher ist, kann es für die Laufzeitmessung aus Sicht des Verbrauchers nur darauf ankommen, zu welchem Zeitpunkt eine Sendung in den Briefkasten geworfen und nicht wann sie daraus entnommen wurde. Nach letztgenannter Methode wird die Laufzeit von dem Zeitpunkt an, zu dem der Einlieferer den Brief aus der Hand gibt, bis zur Ablieferung an den Adressaten gemessen (so genannte „Ende-zu-Ende“-Laufzeit).

Nach Einstellung der eigenen Laufzeitmessung werden entsprechend den Vorgaben von Bundesrechnungshof und Rechnungsprüfungsausschuss des Bundestags-Haushaltsausschusses die von dem marktbeherrschenden Unternehmen zur Verfügung gestellten Messdaten verwendet. Auf dieser Basis geht die Bundesnetzagentur von einer Erfüllung der Vorgaben aus.

Die Bundesnetzagentur hat während des Berichtszeitraumes die Notwendigkeit eigener anbieterneutraler Messungen verdeutlicht. Die Wiederaufnahme einer solchen unabhängigen und objektiven Messung, die gegebenenfalls auch durch einen beauftragten Dritten durchgeführt werden könnte, scheiterte bislang an der Bereitstellung der hierfür erforderlichen Haushaltsmittel.

4.3 Verbraucherschutz und Verbraucherservice, Schlichtung

Bürgereingaben

Im Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 31. Oktober 2011 sind insgesamt 3 587 Bürgereingaben eingegangen. Gegenüber dem Berichtszeitraum 2008/2009 sind dabei auch die Eingaben beim Verbraucherservice der Bundesnetzagentur einbezogen worden.

Soweit Mängel hinsichtlich der gesetzlichen Vorgaben festgestellt wurden, hat die Bundesnetzagentur auf Abhilfe hingewirkt.

Die Zahl der Beschwerden ist im Vergleich zum Berichtszeitraum 2008/2009 leicht gesunken, wobei der Schwerpunkt auch in Berichtszeitraum 2010/2011 bei der Zustellqualität liegt. Häufig wird der Nachbarschaftsbegriff zu weit ausgelegt oder die Möglichkeit der Abholung von Paket- und Briefsendungen bei stationären Einrichtungen als zu entfernt empfunden. Auch die nicht erfolgte Benachrichtigung durch Zusteller – sowohl die Ersatzzustellung in der Nachbarschaft als auch die Abholung bei einer stationären Einrichtung betreffend, gab Anlass zu Kritik.

Eine spürbare Zunahme ist bei Beschwerden, die unter dem Begriff „Sonstiges“ fallen, zu verzeichnen. Die Gründe hierfür liegen in einer wachsenden Zahl von Fragen zum E-Postbrief, zu unerwünschter Werbung und zu Problemen bei der Zustellung von Paketsendungen in Packstationen.

Abbildung 30

Statistik der Eingaben (1. Januar 2010 bis 31. Oktober 2011)

Eingaben/Beschwerden zu:	2010	2011	Berichtszeitraum	
			Anzahl	Anteil in %
Zugang zu Postdiensten	66	103	169	*4,7*
Serviceleistungen	239	209	448	*12,5*
Aus- und Einlieferung	1.188	849	2.037	*56,8*
Grenzüberschreitende Sendungen	17	18	35	*1,0*
Sonstiges	651	247	898	*25,0*
Beschwerden insgesamt:	**2.161**	**1.426**	**3.587**	***100,0***

Schlichtungsverfahren nach § 10 PDLV

Die Europäische Postdiensterichtlinie 97/67 EG sieht in Artikel 19 vor, dass die Mitgliedstaaten ein kostengünstiges und einfaches Verfahren zur Streitbeilegung zur Verfügung stellen. Der deutsche Gesetzgeber hat in Umsetzung dieser Vorschrift mit dem Schlichtungsverfahren nach § 10 PDLV die Möglichkeit geschaffen, dass der Kunde eines Anbieters von Postdienstleistungen, der sich in seinen Rechten verletzt sieht, die Regulierungsbehörde zum Zwecke der Streitbeilegung anrufen kann.

Voraussetzung für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ist, dass zwischen dem Kunden und dem Anbieter unmittelbar zuvor eine Streitbeilegung erfolglos versucht worden ist. Außerdem darf in derselben Angelegenheit kein Gerichtsverfahren anhängig sein. Darüber hinaus darf zwischen Anbieter und Kunde keine Sondervereinbarung getroffen worden sein. Ziel ist es, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien zu erreichen. Das Verfahren endet mit der Einigung der Parteien oder mit der Feststellung der Erfolglosigkeit. Diese Feststellung trifft die Bundesnetzagentur.

Im Berichtszeitraum wurden 29 Anträge gestellt und 22 Verfahren eingeleitet (Stichtag: 31. Oktober 2011). Davon wurden sieben Schlichtungsverfahren erfolgreich abgeschlossen, ein Antrag ist zurückgezogen worden. In zehn Fällen konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden und vier Verfahren sind noch offen. Im Jahre 2010 mussten zwei und im Jahre 2011 vier Schlichtungsanträge abgelehnt werden, da die Voraussetzungen für die Einleitung nicht gegeben waren.

4.4 Stellungnahme gemäß § 47 PostG

Die Bundesnetzagentur hat nach § 47 PostG zu der Frage Stellung zu nehmen, ob sich eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen im Sinne des § 11 PostG gelten, empfiehlt.

Anpassungsbedarf des Universaldienstes

Zur Frage einer eventuellen Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen im Sinne des § 11 PostG gelten sollen, hat die Bundesnetzagentur in ihren bisherigen Tätigkeitsberichten ausführlich Stellung genommen.

Die durch den Gesetzgeber in § 11 Absatz 2 Satz 2 PostG formulierte Pflicht, die Festlegung der Universaldienstleistungen den technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen nachfragegerecht anzupassen, unterliegt der Maßgabe des § 11 Absatz 1 Satz 3 PostG. Diese Vorschrift begrenzt abstrakt die Universaldienstleistungen auf solche, die allgemein als unabdingbar angesehen werden. Dabei ist zu prüfen, ob Dienstleistungen im Lichte dieser Regelung entfallen können oder neu in den Katalog aufgenommen werden sollen.

Im Berichtszeitraum wurde abermals geprüft, ob die bisherigen Empfehlungen einer Aktualisierung oder Ergänzung bedürfen. Die Vorschläge der Bundesnetzagentur beziehen sich auf als besonders bedeutsam erachtete Änderungen der PUDLV und sie empfiehlt nunmehr folgende Änderungen:

Beibehaltung und Erweiterung der Versendungsform Nachnahme (§ 1 Absatz 2 Nummer 3 PUDLV) auf Paketsendungen

Die besondere Versendungsform Nachnahme bezieht sich ausschließlich auf Briefsendungen. Diese dürfen erst nach Zahlung eines bestimmten Geldbetrages an den Empfänger ausgehändigt werden.

Warenbestellungen über das Internet erfreuen sich zunehmender Beliebtheit bei den Kunden und haben das Verbraucherverhalten mittlerweile nachhaltig verändert. Empfänger von Brief- und Paketsendungen haben sich im Berichtszeitraum zunehmend an die Bundesnetzagentur gewendet, weil Sendungen, die im Wege des Online-Handels vorab elektronisch bezahlt worden waren, auf dem Postweg in Verlust gerieten und nicht beim Empfänger angekommen sind.

Eine Zahlung per Nachnahme hat grundsätzlich den Vorteil der sogenannten Zug-um-Zug-Bezahlung. Der Vorteil besteht darin, dem Verkäufer und Kunden höchstmöglichen Schutz vor Nichtbezahlung bzw. Nichtzustellung der Ware zu gewähren.

Die Bundesnetzagentur hatte sich noch in ihrem letzten Tätigkeitsbericht für eine Streichung der Versendungsform Nachnahme ausgesprochen. Sie ist jetzt vor dem Hintergrund des geänderten Verbraucherverhaltens zu der Überzeugung gelangt, dass nicht nur die Versendungsform Nachnahme für Briefe beibehalten, sondern zukünftig auch auf Pakete ausgedehnt werden sollte.

Streichung der Versendungsform Eilzustellung (§ 1 Absatz 2 Nummer 4 PUDLV)

Wie bereits im Tätigkeitsbericht 2008/2009 angeregt, schlägt die Bundesnetzagentur vor, die Sendungsform Eilzustellung aus dem Katalog der Universaldienstleistungen zu streichen.

Für die Übermittlung von Nachrichten mit einer besonderen Eilbedürftigkeit an den Empfänger stehen die elektronischen Kommunikationsmedien zur Verfügung, die von einer stetig wachsenden Anzahl der Nutzer mittlerweile die bevorzugte Option darstellt. In besonderen Fällen, in denen die Versendung nicht elektronisch erfolgen kann, stehen heute ergänzend Express- und Kurierdienste zu Verfügung.

Präzisierung des Ersatzempfängerbegriffs sowohl bei Paket- als auch bei Briefzustellungen (§ 2 Nummer 4 PUDLV und § 3 Nummer 3 PUDLV)

Kann eine Sendung nicht an der Wohn- oder Geschäftsadresse durch Einwurf in einen Briefkasten bzw. an den Empfänger persönlich ausgehändigt werden, ist eine Ersatzzustellung möglich.

Diese wird zunehmend als nicht zufriedenstellend empfunden, weil die Empfänger häufig nur unzulänglich über

die erfolgte Ersatzzustellung informiert werden oder die Zustellung in einem Umkreis erfolgt, der von Verbrauchern zurecht nicht als Nachbarschaft angesehen werden kann.

Die Bundesnetzagentur empfiehlt weiterhin den Begriff des Ersatzempfängers sowohl in § 2 Nummer 4 PUDLV als auch in § 3 Nummer 3 PUDLV zu konkretisieren und durch ein Verfahren zu ergänzen, welches festlegt, dass der Empfänger zuverlässig über die Ersatzzustellung und den Verbleib der Sendung in Kenntnis gesetzt wird.

Verbesserungen bei Nachsendung und Lagerung (§ 7 PDLV)

In der PDLV werden die besonderen Rechte und Pflichten der Anbieter von Postdienstleistungen und den Endkunden geregelt. Die Bundesnetzagentur hat dabei keine unmittelbaren Kontroll- oder Eingriffsbefugnisse bei Dienstleistern. Eine Ausnahme bildet das Schlichtungsverfahren nach § 10 PDLV, innerhalb dessen zivilrechtliche Streitigkeiten außergerichtlich beigelegt werden können (s. o.).

Nach § 7 PDLV werden marktbeherrschende Anbieter von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen verpflichtet, auf diesem Markt beförderte Briefsendungen auf schriftlichen Antrag des Empfängers für einen bestimmten Zeitraum von bis zu sechs Monaten nachzusenden oder bis zu vier Wochen zu lagern, wobei Nachnahmesendungen von der Lagerung ausgenommen sind.

Diese Regelung stellt dem Empfänger von Postsendungen vor die Problematik, alle unter seiner Anschrift tätigen Postdienstleistern über seine Nachsende- bzw. Lagerungswünsche informieren zu müssen.

Bisher fehlt eine verbraucherfreundliche Einrichtung, die es gestattet, Informationen zur Nachsendung und Lagerung von Briefsendungen neutral und kostengünstig zwischen den Anbietern auszutauschen und es dem Verbraucher gleichzeitig ermöglicht, die Änderung seiner Adresse bzw. seinem Lagerungsauftrag zuverlässig an zentraler Stelle aufzugeben.

Sollte eine solche Vereinbarung auf absehbare Zeit nicht zustande kommen, erscheint es angeraten, letztlich alle Postdienstleister zur Nachsendung und Lagerung von Briefsendungen zu verpflichten.

5 Regulierung grenzüberschreitender Postdienstleistungen

5.1 Grenzüberschreitender Transport von Schusswaffen

Die DP AG bat die Bundesnetzagentur um Zustimmung zu dem Vorhaben, die Beförderung von Paketsendungen ins Ausland, die Waffen oder Waffenteile beinhalten, einzustellen.

Anlass für das unternehmerische Vorgehen seien Verbote der Einfuhr von Paketen mit Waffen beziehungsweise des Transports und des Umschlags von Waffen in zahlreichen Mitgliedstaaten des Weltpostvereins sowie die Ablehnung vieler Fluggesellschaften, solche Pakete zu transportieren. Auch bestünden in Mitgliedstaaten gesetzliche Verbote für eine Einfuhr von Waffen und Waffenteilen. Als Beispiel wurde u. a. der UK Firearms Act 1997 angeführt. Insbesondere über den Flughafen Heathrow, als wichtigster europäischer Standort (HUB) für die Beförderung von Paketen per Luftfracht, komme eine Versendung von Waffen oder Waffenteilen ins Ausland im allgemeinen Beförderungsstrom infolge des Firearms Acts nicht mehr in Frage.

Die Entscheidung der DP AG, die Beförderung von Paketsendungen ins Ausland, die Waffen oder Waffenteile beinhalten, einzustellen, hat die Bundesnetzagentur unter Hinweis auf das geltende Recht nicht beanstandet.

Denn nach § 1 Absatz 3 Nummer 1 PUDLV erstreckt sich die Beförderung von Sendungen im Rahmen des Universaldienstes nicht auf Dienstleistungen, die sich auf die Beförderung von Sendungen beziehen, die wegen ihres Inhalts einer besonderen betrieblichen Behandlung bedürfen, was bei Paketsendungen ins Ausland, die Waffen oder Waffenteile beinhalten, der Fall ist.

5.2 Transitsendungen in die USA

Die Transportation Security Administration (TSA) des U.S. Department of Homeland Security hat im Jahr 2010 Regularien für Transitsendungen, die mittels Luftverkehr in die U.S.A. befördert werden, erlassen. Diese sehen besondere Maßnahmen für Sendungen über 500 Gramm vor, unter anderem das Röntgen von Sendungen, den Nachweis einer dreißigtägigen Geschäftsbeziehung sowie Absender- und Rechnungsadressen. Die Regularien der TSA sind im November 2010 in Kraft getreten. Überlegungen der DP AG, Transitsendungen über Kanada auf dem Landwege in die U.S.A. zu befördern, für die die Regularien der TSA demnach nicht gelten, begegnete das kanadische Postunternehmen mit einer Ablehnung sämtlicher Transitsendungen in die U.S.A.

Die DP AG hat die Mitglieder des Weltpostvereins über UPU Circular darüber informiert, dass sie überlegt, den Transitverkehr in die U.S.A. ebenfalls abzulehnen, es sei denn ihre Kapazitäten ließen eine Beförderung in die U.S.A. nach Maßgabe der TSA-Regularien zu. Die DP AG (als „Designated Operator“) hat mit der Bundesnetzagentur das jeweilige Circular vor Veröffentlichung durch den Weltpostverein abzustimmen. Die Bundesnetzagentur ist dem Begehren der DPAG nach Prüfung und unter Auflage von Berichtspflichten nachgekommen.

Transitsendungen aus Drittstaaten, die technisch keine Sicherheitsmaßnahmen durchführen, in die U.S.A. werden demnach abgelehnt. Denn die sicherheitlichen Risiken gehen von Staaten aus, die mit minderem Maßstab oder minderer technischer Ausstattung ihre abgehenden Luftfrachtsendungen scannen, und diese im Wege des Transits per Luftfracht auf das deutsche Staatsgebiet verbringen. Auch die französische Post lehnt die Beförderung von Transitsendungen in die U.S.A. aus den im UPU Circular Nr. 247 vom 15. November 2010 aufgeführten Ländern ab.

6 Internationale Aktivitäten

6.1 Weltpostverein

Zwischen den Weltpostkongressen (2008 bzw. 2012) bringt die Bundesnetzagentur sich im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie und in Absprache mit diesem in die Arbeit des Verwaltungsrates und des Postbetriebsrates[43] ein. Diese tagen jeweils einmal jährlich.

Im Postbetriebsrat unterstützt sie in den entsprechenden Kommissionen und Arbeitsgruppen die Entwicklung von Regelungen und Vorschriften, deren Ziel die technologische und betriebliche Standardisierung im Hinblick auf die Realisierung einheitlicher betrieblicher Abläufe und eines weltweiten einheitlichen Postgebiets ist.

Diese Regelungen sind grundsätzlich wichtig angesichts der betrieblichen, gesamtwirtschaftlichen und kommerziellen Dimension der weltweiten Postdienste. Im Zentrum der Anstrengungen steht derzeit die Entwicklung eines globalen Maßnahmenkatalogs zur Sicherheit in der gesamten Postbeförderungskette.

Dabei fördert die Bundesnetzagentur nachdrücklich die Zusammenarbeit mit anderen Normungsgremien (ISO, CEN), damit auch die im Rahmen des Weltpostvereins, in dem überwiegend die ehemaligen Monopolunternehmen als designierte Betreiber die betrieblichen Pflichten aus der völkerrechtlichen Vereinbarung übernehmen, entwickelten Standards offen und nichtdiskriminierend für konkurrierende Unternehmen im Postsektor sind.

Der Verwaltungsrat hat im Berichtszeitraum die Vorschläge des Postbetriebsrats hinsichtlich der Verabschiedung neuer Regularien in der Zeit bis zum nächsten Kongress genehmigt. Dies ist wichtig, damit der Weltpostverein in der Lage ist, auch zwischen den Kongressen auf Veränderungen im postalischen Umfeld zu reagieren. Dies geschieht aktuell vor allem im Zusammenhang mit der strategischen Ausrichtung angesichts neuer Herausforderungen wie z. B. der elektronischen Entwicklungen im Postbereich, die speziell für die im Weltpostverein vertretenen Entwicklungsländer besonders wichtig für deren beschleunigte Anbindung an die wirtschaftliche Entwicklung sind.

Die Bundesnetzagentur engagiert sich verstärkt in der für Regulierungsfragen zuständigen Kommission 1 (Governance Issues) des Verwaltungsrats, die von einem Vertreter des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie geleitet wird. Im Rahmen der dort bearbeiteten Fragen setzt sie sich insbesondere dafür ein, den Reformprozess des Weltpostvereins durch aktive Aufklärungsarbeit zu unterstützen, bei der die Hintergründe der Liberalisierung, der Förderung des Wettbewerbs und der sektorspezifischen Regulierung aus deutscher und europäischer Sicht vorgetragen werden.

Forciert wird hier ebenfalls eine nunmehr zügig herbeizuführende Lösung im Bereich der von Wettbewerbern der traditionellen Postanbieter betriebenen internationalen Postverarbeitungszentren (International Mail Processing Center). Diese benötigen zur reibungslosen Durchführung des internationalen Postaustauschs einen Code des Weltpostvereins, dessen Vergabe seit längerem ausgesetzt ist.

Die genannten Bereiche dienen der Umsetzung der beim letzten Weltpostkongress festgelegten Ziele (der sogenannten Nairobi Postal Strategy), nämlich der Verbesserung der Effizienz des weltweiten Postnetzes, der Förderung und Anpassung des Universaldienstes, der Förderung der nachhaltigen Entwicklung des Postsektors und der Förderung des Wachstums der Postmärkte.

6.2 ERGP

Die neu gegründete Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste (ERGP) wurde durch Beschluss der Kommission vom 10. August 2010[44] eingesetzt. Mitglieder der Gruppe sind die in der dem Beschluss angehängten Liste verzeichneten unabhängigen Regulierungsbehörden der 27 EU-Mitgliedstaaten sowie mehrere Regulierungsbehörden mit Beobachterstatus. Die Kommission nimmt ebenfalls an den Sitzungen der Gruppe als Beobachter teil. Demzufolge obliegen der Gruppe folgende Aufgaben:

- Beratung und Unterstützung der Europäischen Kommission bei der Konsolidierung des Binnenmarktes für Postdienste;
- Beratung und Unterstützung der Europäischen Kommission in Bezug auf die Entwicklung des Binnenmarktes für Postdienste und die konsequente Anwendung des Regelungsrahmens für Postdienste in allen Mitgliedstaaten;
- konsistente Regulierung durch die Entwicklung von „Best-Practice-Prinzipien“;
- Durchführung ausführlicher und frühzeitiger Konsultationen mit Marktteilnehmern, Verbrauchern und Endnutzern, die offen und transparent im Einvernehmen mit der Kommission erfolgen sollten.

Am 1. Dezember 2010 hat die konstituierende Sitzung der ERGP in Brüssel stattgefunden. Im Rahmen der Gründungsveranstaltung sind zum einen die Wahlen zu den Führungspositionen in diesem Gremium erfolgt. Demnach führt im Jahr 2011 Joëlle Toledano von der französischen Regulierungsbehörde ARCEP den Vorsitz,

[43] Der Verwaltungs- und der Postbetriebsrat bereiten die Entscheidungen des Kongresses in ihrem Zuständigkeitsbereich vor und können in der Zeit zwischen den Kongressen Entscheidungen verabschieden. Der Verwaltungsrat besteht aus 41 Ländern. Er kontrolliert die Aktivitäten des Vereins und kümmert sich um rechtliche, ordnungspolitische und administrative Fragen. Er genehmigt den Haushalt des Vereins und koordiniert die technische Unterstützung zwischen den Mitgliedsländern. Der Postbetriebsrat besteht aus 40 Ländern. Seine Tätigkeit erstreckt sich auf die Modernisierung und Perfektionierung postalischer Dienstleistungen und Angebote sowie auf die wirtschaftlichen und kommerziellen Aspekte der postalischen Aktivitäten.

[44] ABI der Europäischen Union Nr. 2010/C217/07 v. 10. August 2010, http://ec.europa.eu/internal_market/ergp/index_en.htm

die von den beiden Vizevorsitzenden Tim Brown (Postcomm/UK) und Göran Marby (PTS/Schweden) unterstützt wird. Des Weiteren wurde auch das Arbeitsprogramm der Gruppe für den Zeitraum 2011/2012 verabschiedet, welches insgesamt 5 Arbeitsgruppen vorsieht. Der inhaltliche Schwerpunkt liegt dabei auf folgenden Themen:

(1) Kostenrechnung/Preisregulierung;

(2) Kosten Universaldienst/Umsatzsteuerbefreiung;

(3) Verbraucherangelegenheiten und Marktbeobachtung;

(4) Grenzüberschreitende Produkte und Dienstleistungen;

(5) Fragen der Zugangsregulierung.

Die fünf Arbeitsgruppen haben mehrere Sitzungen abgehalten und die wesentlichen Schritte zur Umsetzung der jeweiligen Arbeitsprogramme durchgeführt. Die ersten schriftlichen Ergebnisse aus den verschiedenen Arbeitsgruppen wurden zur Verabschiedung auf der Plenarsitzung der Gruppe am 24. November 2011 in Paris den Präsidenten der jeweiligen Regulierungsbehörden aus den EU-Mitgliedstaaten zur Abstimmung vorgelegt.

6.3 CEPT

Die CEPT (Europäische Konferenz für Post und Telekommunikation) hat als Dachverband neben CERP noch zwei weitere Komitees, das Electronic Communications Committee (ECC), ebenfalls unter deutschem Vorsitz (Bundesnetzagentur), und das Committee for ITU Policy (Com-ITU), unter schwedischem Vorsitz.

Seit der im Frühjahr 2009 vollzogenen Neustrukturierung der CEPT bilden die Vorsitzenden der drei Komitees gemeinsam die Präsidentschaft.

CEPT nimmt als „engerer Verein“ des Weltpostvereins an den Tagungen des Postverwaltungsrates und des Rats für Postbetrieb teil. Als solcher nimmt er die regionalen Interessen der CERP-Mitglieder beim Weltpostverein wahr.

6.4 CERP

Das CERP (Europäisches Komitee für Regulierung im Postbereich) ist als Komitee der CEPT (Europäische Konferenz für Post und Telekommunikation) für die regulierungspolitischen Aspekte im Postbereich zuständig. Mitglieder in der CEPT (und somit auch in CERP) sind 48 europäische Länder. Deutschland wird durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vertreten. Die Bundesnetzagentur nimmt in enger Absprache mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie Aufgaben – teilweise auch selbstständig – wahr. Seit Mai 2008 stellt die Bundesnetzagentur den Vorsitzenden des CERP und leitet somit auch das Sekretariat. Im Jahr 2011 ist der Vorsitzende für eine weitere dreijährige Amtszeit wiedergewählt worden.

Im Fokus der CERP-Aufgaben stehen aktuell postpolitische Themen mit dem Ziel einer vollumfänglichen Realisierung des EU-Binnenmarktes. Auch die Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission und dem Weltpostverein sind vorrangige Aufgaben von CERP.

Angesichts der Gründung der ERGP und der dadurch erforderlichen Aufgabenabgrenzung zwischen beiden Gremien wurden im Dezember 2010 die internen Strukturen überarbeitet: Die Arbeit in CERP ist nunmehr in zwei Arbeitsgruppen organisiert.

Die Arbeitsgruppe UPU (Vorsitz Norwegen) hat die Koordinierung von europäischen Positionen im Weltpostverein im Hinblick auf die Förderung des Wettbewerbs zum Ziel. Dabei spielen insbesondere die Vorbereitung des Weltpostkongresses 2012 und die Bewertung von Änderungsvorschlägen sowie die Erarbeitung eigener europäischen Standpunkte eine wichtige Rolle. Aber auch die Beteiligung von CERP bei der Planung und Realisierung von Projekten des Weltpostvereins zur Unterstützung von Ländern bei der Durchführung von Postreformen und bei der Implementierung von Regulierungsbehörden sind ein wesentlicher Bestandteil der zukünftigen Arbeit.

Die Arbeitsgruppe Politik (Vorsitz Polen) koordiniert europäische Positionen und richtet dabei ihr besonderes Augenmerk auf die bereits geöffneten Postmärkte. Insbesondere die Rolle der Ministerien, der Vergleich der unterschiedlichen Gesetzgebungen sowie die Weiterentwicklung der europäischen Postpolitik stehen im Fokus der Aufgaben dieser Arbeitsgruppe. Die Regulierungsthemen werden nunmehr in der ERGP behandelt.

CERP nimmt regelmäßig an den Tagungen des Richtlinienausschusses der Europäischen Kommission teil und begleitet dabei den weiteren Weg der Liberalisierung der Postmärkte in den jeweiligen Mitgliedstaaten bis hin zu deren vollständigen Öffnung.

Seit Mitte 2011 stehen Informationen über die Aktivitäten auf der überarbeiteten Website der CEPT[45] der Öffentlichkeit zur Verfügung.

6.5 CEN

Die Richtlinie 2008/6/EG vom 20. Februar 2008[46] sieht in den Artikeln 16 bis 19 die Festlegung von Normen für Universaldienstleistungen sowie die Schaffung eines Systems zur Gewährleistung der Einhaltung dieser Normen vor. Artikel 20 verweist auf die Harmonisierung von technischen Normen. Die Festlegung dieser Normen sowie die Schaffung einer gemeinsamen Messmethodik und der Harmonisierung von technischen Normen im Postbereich ist Aufgabe des im Auftrag der Europäischen Kommission arbeitenden Europäischen Komitees für Normung (CEN) bzw. seines Technischen Komitees Post (TC 331). In den betreffenden Gremien beraten Vertreter von Regulierungsbehörden, Postunternehmen, Industrie, Verbänden und Verbraucherorganisationen, die ihrerseits Mitglieder der nationalen Normungsgremien sind. Im Falle

[45] http://www.cept.org/

[46] Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft

Deutschlands ist dies das DIN. Die Bundesnetzagentur stellt im Berichtszeitraum den Obmann des zuständigen DIN-Ausschusses (Normenausschuss Informationstechnik und Anwendungen (NIA)).

Die Bundesnetzagentur bringt sich mit ihrer Regulierungserfahrung und ihrem technischen Know-how in den verschiedenen Arbeitsbereichen des CEN ein, um auf diese Weise die Entwicklung des Binnenmarktes für Postdienstleistungen durch Transparenz bei der Entwicklung der Normen und klare Kommunikation an alle Wettbewerber am Markt zu fördern und Markteintrittbarrieren durch nicht offene Standards für Wettbewerber zu verhindern.

Im Bereich der Dienstgüte wird nach wie vor an der Überarbeitung des Standards EN 13850 „Postalische Dienstleistungen – Dienstqualität – Laufzeitmessung“ end-to-end für Vorrangsendungen und Sendungen erster Klasse gearbeitet. Dieser Standard ist innerhalb der Europäischen Union verpflichtend anzuwenden.

Vor dem Hintergrund der zunehmenden Digitalisierung im Postbereich kommt der „elektronischen Post“ international wie auch in Deutschland (DE-Mail) langfristig wachsende Bedeutung zu. Innerhalb der EU wurden nicht zuletzt durch die Dienstleistungsrichtlinie[47] und speziell deren Artikel 8 über die elektronische Verfahrensabwicklung verschiedene Systeme der elektronischen Postdienste entwickelt. Die Bundesnetzagentur ist hier involviert in die Entwicklung gemeinsamer Schnittstellen-Spezifikationen für gesicherte elektronische Postdienste. Dies tut sie teilweise auch in Zusammenarbeit mit dem Weltpostverein und wegen der Konvergenz mit den elektronischen Medien auch mit der für die Standards im Telekommunikationsbereich zuständigen ITU. Sie achtet insbesondere darauf, dass die Standards diskriminierungsfrei, entlang der innerstaatlichen gesetzlichen Vorgaben und letztlich zum Wohle des Benutzers entwickelt werden.

Ein weiteres Betätigungsfeld in der Normung ist die „Automatische Erkennung von Sendungen und Anschriften“. Hier werden Daten an den technischen und organisatorischen Schnittstellen von postalischen Systemen genormt. Dazu gehören zum Beispiel internationale Barcodes und Adressformate. In diesem Zusammenhang wird die Übertragung von Nachrichten zwischen Postorganisationen, Transportgesellschaften (Fluglinien), Zoll und Sicherheitsbehörden in Zusammenarbeit mit diesen Organisationen standardisiert. Auch Schnittstellen in postalischen Sortiersystemen werden genormt, um die freie Zusammenstellbarkeit dieser komplexen Systeme zu erleichtern. Besonders in diesem Bereich ist es wichtig, dass die so festgelegten Spezifikationen offen sind, d. h. auch für neue Unternehmen und nicht nur für die ehemaligen Monopolunternehmen diskriminierungsfrei anwendbar sind.

Im Berichtszeitraum wurde ferner die Norm „EN 13724 – Einwurföffnungen von Hausbriefkästen – Anforderungen und Prüfungen“ fertig gestellt. Dieser Standard stellt eine europaweite Norm für Hausbriefkästen dar, die einerseits Schutz und Aufbruchsicherheit sowie Bedienerfreundlichkeit für den Benutzer und andererseits Ergonomie und Effizienz für die Zusteller berücksichtigt.

Mit dem CEN-Normungsmandat M 428 vom 9. Oktober 2008 hat die Europäische Kommission elf neue Projekte lanciert, die sich überwiegend auf die Dienstqualität beziehen und künftig zum Wohle der Postkunden entwickelt werden sollen.

6.6 Bilateraler Austausch

Vertreter von Ministerien und Regulierern anderer Länder (u. a. Japan, USA, Vietnam, Tansania, Ghana) haben sich bei der Bundesnetzagentur über die Struktur der Behörde sowie über sektorspezifische Regulierungsansätze informiert.

Auf besonderes Interesse stießen dabei die ersten Erfahrungen mit der neuen Europäischen Regulierergruppe ERGP sowie die Synergien aus den Erfahrungen in den anderen regulierten Sektoren.

Im Postbereich beziehen sich die Informationswünsche im Besonderen auf die Gewährleistung des Universaldienstes und die Zugangsregulierung.

6.7 Temporäre Partnerschaften

Im Berichtszeitraum ist die Bundesnetzagentur für die Europäische Kommission tätig geworden im Rahmen von TAIEX-Projekten. Diese Projekte dienen dem Informationsaustausch und der technischen Unterstützung im Hinblick auf die Angleichung sowie die Umsetzung und Durchsetzung der EU-Rechtsvorschriften in bestimmten Zielgruppen. Die Bundesnetzagentur war beteiligt an Projekten in Armenien und Serbien.

Im Mittelpunkt stand hier der Annäherungsprozess an die Europäische Union durch die Bereitstellung von Informationen, die Beratung und Unterstützung vorwiegend im Bereich der Kostenrechnung und der Zugangsregulierung im Postbereich.

Der Wissens- und Erfahrungstransfer sowie die Bereitschaft zu weiterem Wissenstransfer bei Nachfragen haben zur erfolgreichen Durchführung der Projekte beigetragen.

7 Postgeheimnis, Datenschutz

Zu den Aufgaben der Bundesnetzagentur gehört es, die Wahrung des Postgeheimnisses und der entsprechenden Datenschutzvorschriften durch die privaten Diensteanbieter auf dem Postmarkt sicherzustellen. Vor dem Hintergrund, dass der Staat trotz einer Liberalisierung und Privatisierung der Postdienstleistungen nicht aus seiner Gewährleistungspflicht aus Artikel 10 GG entlassen wurde, nimmt die Bundesnetzagentur diese Aufsichtsfunktion wahr. Die rechtlichen Grundlagen hierfür finden sich in Abschnitt 9 des Postgesetzes (PostG) sowie in der Postdienste-Datenschutzverordnung (PDSV): Dem Postgeheimnis unterliegt nicht nur der Inhalt von Postsendun-

[47] Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt

gen, sondern auch die näheren Umstände des Postverkehrs natürlicher oder juristischer Personen (§ 39 Absatz 1 PostG). Zum Schutz der personenbezogenen Daten der am Postverkehr Beteiligten enthält § 41 PostG wesentliche Regelungen, die durch die PDSV näher ausgefüllt und durch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ergänzt werden.

Im Berichtszeitraum waren bei Unternehmen und Verbrauchern aufgetretene Auslegungs- und Anwendungsfragen durch die Bundesnetzagentur zu beantworten. Hinsichtlich einer Beschwerde im Zusammenhang mit einem beschädigten Paket wurde durch die Bundesnetzagentur darauf hingewiesen, dass die Anwendbarkeit des Postgesetzes und somit der Regelungen über das Postgeheimnis und den Postdatenschutz nur bezüglich Paketen mit einem Einzelgewicht bis 20 kg gegeben ist, vgl. § 4 Nummer 1b PostG.

Im Hinblick auf die Regelung des § 40 PostG, nach der die Erbringer von Postdienstleistungen verpflichtet sind, Gerichten oder Behörden auf deren Verlangen für Zwecke des Postverkehrs die zustellfähige Anschrift eines am Postverkehr Beteiligten mitzuteilen, erfolgte eine Klarstellung dahingehend, dass es in der Sache insoweit grundsätzlich um die Nutzung bestimmter beim Postdienstleister vorhandener Bestandsdaten geht.

Wiederum war die Weitergabe von Adressen Thema von Anfragen und Beschwerden, nachdem die Betroffenen mit Werbeschreiben konfrontiert worden waren. Soweit die zur Bewerbung genutzte Adresse der Deutsche Post Direkt GmbH zuzuordnen war, die im sog. Adressmanagement tätig ist und ein eigenständiges Tochterunternehmen der DP AG darstellt, das nicht dem datenschutzrechtlichen Regime des Postgesetzes und der PDSV unterfällt, verwies die Bundesnetzagentur den Beschwerdeführer an den zuständigen Landesdatenschutzbeauftragten. Mitunter ließ sich nicht ausschließen, dass ein Betroffener infolge einer erteilten Einwilligungserklärung im Nachsendeauftrag bezüglich der Aktualisierung „alt gegen neu“ zum Adressaten einer Werbemaßnahme geworden war.

Nachdem die Bundesnetzagentur einen Postdienstleister mit einer Beschwerde wegen der geplanten Stückzahlerhebung hinsichtlich der für das jeweilige Postfach eingehenden Sendungen konfrontiert hatte, sagte der Postdienstleister zu, vor einem konkreten Start die betroffenen Kunden informieren zu wollen. Eine detaillierte Überprüfung, insbesondere im Hinblick auf die postdatenschutzrechtliche Konformität des Vorhabens, hat sich die Bundesnetzagentur vorbehalten.

Gemeinsam mit dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) wurde im Berichtszeitraum eine anlassbezogene Überprüfung im Hinblick auf die Einhaltung des Postgeheimnisses und der Datenschutzvorschriften durchgeführt. Hierbei wurden insbesondere Mängel im Bereich der Zugangskontrolle zu den Videocodier- und Adressrecherchearbeitsplätzen und im Bereich „Elektronische Übermittlung der Begleitdaten von nachweispflichtigen Sendungen an die Ausliefe-rungsdepots“ festgestellt. Das Verwaltungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Zeitgleich mit der Überprüfung von Postdiensteanbietern im Hinblick auf die Einhaltung der Lizenzbedingungen wurden bundesweit wiederum anlassunabhängige Kontrollen in Bezug auf das Postgeheimnis und die Datenschutzvorschriften durchgeführt. Durch das zuständige Fachreferat erfolgten seit Anfang des Berichtszeitraums insgesamt 1 030 Überprüfungen, von denen 205 Überprüfungen anlassbezogen erfolgten. In acht Fällen hatte die Überprüfung einen spezifisch postdatenschutzrechtlichen Hintergrund.

In einem Fall wurde ein Verstoß gegen das Postgeheimnis festgestellt, weil der Diensteanbieter zu Unrecht die Voraussetzungen des § 39 Absatz 4 Nummer 3 PostG unterstellt und eine Briefsendung geöffnet hatte. Dieser hatte das Vorliegen einer unanbringlichen Sendung unterstellt und die in Rede stehende Sendung zunächst geöffnet und erst nach der Öffnung erfolgreich eine Adressrecherche mithilfe sonstiger Maßnahmen betrieben, um die nicht vollständige Adresse des Empfängers zu eruieren und sodann die Sendung tatsächlich zuzustellen. Das entsprechende Verwaltungsverfahren dauert an.

Kontakte zu Unternehmen, Verbänden und zum Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) wurden durch die Bundesnetzagentur weiter gepflegt. Die Teilnahme an Arbeitskreisen, regelmäßige Treffen zum Informationsaustausch, aber auch gemeinsame Informations- und Kontrollbesuche mit dem BfDI bildeten hierbei einen Schwerpunkt.

Im Einzelnen sollen die folgenden Fälle beispielhaft für die Arbeit im Berichtszeitraum geschildert werden:

Mehrere Beschwerdeführer rügten das Bewerben von Infopostkunden durch einen Postdienstleister. Eine rechtliche Überprüfung gelangte zu dem Ergebnis, dass die Regelung des § 6 Nummer 2 PDSV, die das Verarbeiten und Nutzen erhobener Bestandsdaten für Werbung oder Marktforschung an das Erfordernis einer zuvor erteilten Einwilligung des Kunden knüpft, auf Geschäftskunden, die juristische Personen sind, keine Anwendung findet. Die Regelungen der PDSV sind für juristische Personen nämlich nur einschlägig, soweit es um Einzelangaben geht, die dem Postgeheimnis unterliegen, vgl. § 1 Absatz 1 Satz 2 PDSV. Hierzu zählen der Inhalt von Postsendungen und die näheren Umstände des Postverkehrs.

Im Zusammenhang mit der Einführung des sog. E-Postbriefs durch einen Diensteanbieter stellte die Bundesnetzagentur fest, dass der Bereich des Postdatenschutzes regelmäßig erst dann tangiert ist, wenn eine adressierte schriftliche Mitteilung (vgl. die Definitionen in § 4 PostG) durch einen Postdienstleister oder seinen Erfüllungsgehilfen eingesammelt, weitergeleitet oder an den Empfänger ausgeliefert wird. Lediglich im Hinblick auf die sog. hybride Form jener Dienstleistung mit klassischer Zustellung kommt somit die Geltung des Postgeheimnisses und der Regelungen der PDSV für den physischen Teil und insbesondere die Übergangsschwelle von physischer und elektronischer Übermittlung in Betracht.

Hingegen handelt es sich bei der ausschließlich elektronischen Variante jener Dienstleistung um eine Telekommunikationsdienstleistung, die dem datenschutzrechtlichen Regime des Telekommunikationsgesetzes (TKG) unterfällt.

Teil III Nationale und internationale Rechtsprechung im Bereich Post

1 Abgeschlossene Gerichtsverfahren 2011

Das OVG Münster hat mit einer Entscheidung vom 10. März 2011 (Az.: 13 A 3211/06) in Sachen Entgelte für den Postfachzugang die Berufung der DP AG gegen das erstinstanzlichen Urteil des VG Köln vom 15. Juni 2007 (Az. 22 K 1644/02) überwiegend zurückgewiesen.

Soweit die Entgeltgenehmigung hinsichtlich der Gemeinkostenzuschläge in Form der Sach- und Kapitalkosten aufgehoben wurde, ist die Bundesnetzagentur verpflichtet, unter Beachtung der Auffassung des OVG NRW erneut zu entscheiden.

Nach Auffassung des OVG Münster ist der entscheidende Maßstab, an dem die Entgelte zu messen sind, der KeL-Maßstab (§ 20 Absatz 1 PostG). Die Bundesnetzagentur ist im Rahmen der Entgeltüberprüfung berechtigt, auch andere relevante Kostenangaben der Klägerin aus früheren Beschlusskammerverfahren der Entgeltberechnung zugrunde zu legen. Die (Nicht-) Anerkennung von Personalkosten, Kosten für Leitung/Service sowie des Gewinnzuschlags hat das OVG Münster für rechtmäßig erkannt und folgt insoweit auch dem erstinstanzlichen Urteil des VG Köln.

Bei den Gemeinkosten in Form der Sach- und Kapitalkosten ist das OVG Münster abweichend vom VG Köln (und der Bundesnetzagentur) der Auffassung, dass diese Kosten – anders als in früheren Verfahren – zu berücksichtigen sind.

Die Bundesnetzagentur hat gegen die Entscheidung Revision beim BVerwG eingelegt.

2 Anhängige Gerichtsverfahren 2011

Sowohl das VG Köln (Beschluss vom 1. September 2011, Az. 22 L 1011/11) als auch das OVG NRW (Beschluss vom 15. November 2011, Az. 13 B 1082/11) haben im Rahmen eines von der First Mail Düsseldorf GmbH angestrengten Eilverfahrens den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. Juni 2011 betreffend die First Mail Düsseldorf GmbH sowie die Konzernmutter DP AG selbst wegen missbräuchlicher Entgelte in vollem Umfang bestätigt.

Gegenstand des Beschlusses ist der Vorwurf, dass die First Mail – eine 100-prozentige Tochter der DP AG –, ihre Leistungen unter Kosten anbietet und ihre Kunden ungleich behandelt, indem sie diesen unterschiedliche Preise für vergleichbare Leistungen in Rechnung stellt; dass die DP AG ihre Kunden durch regionale Preisspaltung ungleich behandelt, indem sie über First Mail nur solche Kunden in den Genuss günstigerer Preise als die Teilleistungsentgelte BZE kommen lässt, die ihren Sitz in den Einzugsbereichen der First Mail haben, und dass die DP AG ihre beiden größten Wettbewerber TNT und PIN Mail missbräuchlich behindert, indem sie über First Mail kostenunterdeckende und von ihren BZE-Entgelten abweichende Angebote ausschließlich in den Regionen unterbreitet, in denen die Wettbewerber mit eigenem Zustellnetz tätig sind (Rhein/Ruhr und Berlin), mit dem Ziel, deren Kunden zum Wechsel zu bewegen.

Beide Gerichte haben u. a. die marktbeherrschende Stellung der First Mail Düsseldorf GmbH bejaht, die sich aus der Konzernverbundenheit mit der DP AG aufgrund der Verbundklausel des § 36 Absatz 2 GWB ergibt. Der seitens der First Mail Düsseldorf GmbH reklamierte mögliche Wechsel des Kundenstamms ist nach Auffassung des OVG NRW ebenso wie der Erfolg oder Misserfolg bei Ausschreibungen von Postdienstleistungen ein wesentliches Element des Wettbewerbs, dem alle Beteiligten ausgesetzt sind.

Darüber hinaus sind gegen den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 14. Juni 2011 Klagen (in der Hauptsache) sowohl von der First Mail Düsseldorf GmbH als auch von der DP AG beim VG Köln anhängig (Az. 22 K 3724/11 und Az. 22 K 3725/11).

Ende des Jahres 2010 wurde gegen zwei Beschlüsse des OVG NRW vom 19. März 2009, Az. 13 A 798/09 bzw. vom 23. Juni 2009, Az. 13 A 476/08, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben.

Den Beschlüssen lagen drei Urteile des VG Köln vom 27. November 2007 (22 K 3808/03, 22 K 8715/03 und 22 K 9007/04) zugrunde. In diesen Verfahren hatte sich ein rechtsfähiger Verein als Kunde der DP AG gegen die im sog. Price-Cap-Verfahren ergangenen Entgeltgenehmigungen der damaligen Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post für die Jahre 2003, 2004 und 2005 gewandt. Der Kläger machte neben materiellen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Genehmigungen geltend, dass er als Postkunde durch die Genehmigung in eigenen Rechten verletzt sei, da § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 des Postgesetzes drittschützend sei.

Das Verwaltungsgericht verneinte mit Entscheidungen vom 27. November 2010 jedoch eine Betroffenheit des Klägers in eigenen Rechten und wies die Klagen ab. Auch das OVG NRW folgte im Rahmen seiner Entscheidungen vom 19. März 2009 über die Nichtzulassungsbeschwerden des Klägers der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts und wies den Antrag auf Zulassung der Berufung zurück. Auch die hiergegen gerichtete Anhörungsrüge wurde vom OVG mit Beschluss vom 23. Juni 2009 zurückgewiesen. Diese Beschlüsse sind von Gesetzes wegen unanfechtbar.

Bezüglich der beiden letztgenannten Beschlüsse hat der Kläger nun das Bundesverfassungsgericht angerufen. Er sieht durch die Beschlüsse sein Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Artikel 19 Absatz 4 GG verletzt. Das OVG habe unter Verkennung des durch § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 PostG vermittelten Drittschutzes, die Zulassung der Berufung in sachlich nicht zu rechtferti-

gender Weise abgelehnt und damit den Weg in die Revisionsinstanz unzumutbar eingeschränkt."

Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg. Der Senat sieht Artikel 19 Absatz 4 Satz 1 GG verletzt, da das OVG unter Verletzung des Gebots effektiven Rechtsschutzes die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache verneint habe. Er hebt hervor, die Zuerkennung der Klagebefugnis sei ohne Wert, wenn im Rahmen der Begründetheit des Verwaltungsakts allein darauf abgestellt werde, dass selbst bei Rechtswidrigkeit eine Verletzung in eigenen Rechten ausscheide. Da der Bundesgerichtshof bereits entschieden hatte, diese Fragen seien auf dem Verwaltungsrechtsweg zu klären, stehe der Beschwerdeführer hinsichtlich einer Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung praktisch rechtsschutzlos.

Die Sache wurde an das OVG NRW zurückverwiesen.

3 Gerichtsverfahren 2010

Sachentscheidungen der Gerichte waren im Postbereich im Jahr 2010 nicht zu verzeichnen. Eine Reihe von Verfahren wurde eingestellt. Erwähnenswert waren folgende Verfahren:

Die Entgeltgenehmigungen für den „E-Postbrief mit physischer Zustellung" der DP Com GmbH waren im Jahr 2010 die Maßnahmen mit der höchsten Prozesswahrscheinlichkeit. Bei diesem Produkt kann die Zustellung in Teilen auf herkömmliche physische Weise erfolgen. Zunächst wurden mit Bescheid vom 23. Februar 2010 Entgelte für einen Probebetrieb genehmigt. Gegen die Genehmigung haben zwei Unternehmen Klage beim VG Köln erhoben (Az. 22 K 1930/10 und 22 K 1813/10).

Nach Beendigung des Pilotprojektes beantragte die DP Com GmbH zum 1. Juli 2010 aufgrund niedrigerer Produktionskosten geringere Entgelte. Dem Antrag wurde mit Genehmigung vom 30. Juni 2010 entsprochen. Die anhängigen Klagen gegen die Vorgängergenehmigung wurden daraufhin zurückgenommen und Verfahren gegen die neuerliche Genehmigung anhängig gemacht (VG Köln, Az. 22 K 4958/10 und 4959/10). Jedoch kam es auch im Folgenden nicht zu einer inhaltlichen Auseinandersetzung des Gerichts mit der Rechtmäßigkeit der genehmigten Entgelte, da beide Verfahren noch vor Begründung der Klagen von den Wettbewerbern ebenfalls zurückgenommen wurden.

4 Sonstige Gerichtsentscheidungen

4.1 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Postmindestlohn

Zum 28. Dezember 2007 hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales einen allgemeinverbindlichen Mindestlohn für die Branche Briefdienstleistungen auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes implementiert. Der zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste e. V. und ver.di geschlossene Tarifvertrag über Mindestlöhne für die Branche Briefdienstleistungen wurde durch die „Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen" für allgemeinverbindlich erklärt.

Die Verordnung hielt der verwaltungsgerichtlichen Prüfung, zuletzt durch das Bundesverwaltungsgericht, nicht stand. Mit Urteil vom 28. Januar 2010 (Az. 8 C 19.09) hat das Bundesverwaltungsgericht die Revision der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, zurückgewiesen und die Mindestlohnverordnung als nichtig eingestuft.

Der für das Bundesverwaltungsgericht materiell entscheidende Punkt war, dass die Rechtsverordnung unter Verletzung des Anhörungsgebotes zustande gekommen ist. Der erste Tarifvertrag wurde nach der schriftlichen Anhörung durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales maßgeblich geändert. Der Geltungsbereich des Tarifvertrages wurde auf Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die „überwiegend gewerbs- oder geschäftsmäßig" Briefsendungen für Dritte befördern, begrenzt. Nach Auffassung des Gerichts hätte für den geänderten Entwurf der Mindestlohnverordnung und dem damit verknüpften neu abgeschlossenen Tarifvertrag eine weitere schriftliche Anhörung nach § 7 Absatz 4 Arbeitnehmer-Entsendegesetz a. F. durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales erfolgen müssen. Anhand der aus dieser Änderung folgenden wettbewerblichen Auswirkungen auf den Markt hätte den Unternehmen die erneute Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt werden müssen. Dies stelle nach Auffassung des Gerichts einen evidenten Fehler im Rechtssetzungsverfahren dar. Die Anhörung sei die einzige Möglichkeit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, um sich vor Erlass einer Rechtsverordnung mit einer unmittelbaren Anwendbarkeit zu äußern.

4.2 Beschluss des Finanzgerichts Baden-Württemberg zur Steuerpflichtigkeit von Umsätzen aus förmlichen Zustellungen

In dem vorläufigen Beschluss vom 26. April 2011 befasste sich das Finanzgericht Baden-Württemberg mit der Streitfrage, ob die Umsätze aus förmlichen Zustellungen steuerfrei sind. Im Ergebnis verneinte das Gericht unter Hinweis auf die Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL, 2006/112/EG) eine Steuerpflicht, da die förmliche Zustellung nach Auffassung des Finanzgerichts dem Gemeinwohl diene und als Teil des Universaldienstes zu verstehen sei.

Zu der Frage, ob die förmliche Zustellung als Universaldienstleistung anzusehen sei, führte das Gericht aus, dass zunächst die Postdiensterichtlinie (97/67/EG) zumindest als zweckdienlicher Anhaltspunkt für die Beurteilung der Gemeinnützigkeit herangezogen werden könne. In sachlicher Hinsicht umfasse die Steuerbefreiung jedenfalls die Leistungen, die zum postalischen Universaldienst gehören. Es sprächen erhebliche Gründe dafür, dass auch die förmliche Zustellung von der Postdiensterichtlinie (97/67/EG) erfasst, d. h. als Universaldienst anzusehen sei. So seien die Dienste für Einschreibesendungen vom Universaldienst gemäß Artikel 3 Absatz 4 Postdiensterichtlinie erfasst. Unter den Begriff der Einschreibsendung falle – nach gerichtlicher Auffassung – auch die förmliche Zu-

stellung, sodass sie ebenfalls als Universaldienstleistung zu verstehen sei. Die innerstaatliche Unterscheidung zwischen „Einschreiben mit Rückschein“ und „förmlicher Zustellung“ basiere lediglich auf der unterschiedlichen Beweiskraft. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Postdiensterichtlinie diese innerstaatliche Unterscheidung in der Weise aufgenommen haben sollte, dass die förmliche Zustellung aus ihrem Anwendungsbereich herausfalle.

Aber auch wenn die förmliche Zustellung nicht als Universaldienst angesehen werden sollte, sei die Antragstellerin nach dem Wortlaut des Artikel 132 Absatz 1 lit. a MwStSystRL von der Steuerpflicht befreit. Denn die förmliche Zustellung diene der verlässlichen und ordnungsgemäßen Rechtspflege und damit jedenfalls dem Gemeinwohl. Zur Begründung bezog sich das Gericht auf das Urteil des LG Hamburg vom 16. September 2010 (Az. 327 O 507/10). Danach diene die förmliche Zustellung im behördlichen Postverkehr der nachprüfbaren Zustellung von amtlichen Schreiben und im Bereich der Rechtspflege der nachprüfbaren Zustellung von Antrags- und Klageschriften – und damit dem rechtlichen Gehör – oder der Zustellung von gerichtlichen Entscheidungen – und damit dem In-Gang-setzen von Rechtsmittelfristen. Dem Gemeinwohlbezug der förmlichen Zustellung stehe daher auch nicht entgegen, dass sie nicht von „Verbrauchern“ selbst unmittelbar als Absender in Anspruch genommen werden könne.

Nach Auffassung der Bundesnetzagentur ist aus postrechtlicher Sicht entscheidend, dass nach den gesetzlichen Bestimmungen der Zivilprozessordnung und des Verwaltungszustellungsgesetzes eine Privatperson nicht befugt ist, ein Postdienstleistungsunternehmen mit der Durchführung einer förmlichen Zustellung zu beauftragen. Bei dieser Dienstleistung handelt es sich auch nach den postrechtlichen Vorschriften des PostG, der PUDLV und nach der Richtlinie 97/67/EG in der derzeit geltenden Fassung nach Auffassung der Bundesnetzagentur um keine Universaldienstleistung. Aus diesem Grund hat die Bundesnetzagentur auch in ihren Stellungnahmen gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern für die generelle Umsatzsteuerpflicht auf Postzustellaufträge votiert.

4.3 BGH-Urteil vom 12. Mai 2010 „Roter Briefkasten“

Mit Urteil vom 12. Mai 2010 entschied der Bundesgerichtshof (Az. I ZR 214/07), dass die DP AG Briefkästen von Konkurrenzunternehmen in der Nähe ihrer Postfilialen dulden muss.

Ein Wettbewerbsunternehmen hatte seit 2006 im Gebiet Nürnberg in unmittelbarer Nähe von Einrichtungen der DP AG Briefkästen in roter Lackierung aufgestellt. Die DP AG trug vor, dass es zu Irritationen der Kunden gekommen sei, da ihre Kunden nicht gewusst hätten, ob sie auch in die roten Briefkästen Briefe einwerfen könnten. Nach Auffassung der DP AG stelle das Verhalten der Beklagten einen Behinderungswettbewerb dar. Die vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft und Rufausbeutung sei wettbewerbswidrig gewesen (§ 4 Nummern 9 und 10 UWG, § 5 UWG).

Laut BGH war die Wahl der Standorte für die Briefkästen des alternativen Zustelldienstes nicht wettbewerbswidrig. Nach § 5 Absatz 1 Satz 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Nach § 5 Absatz 1 Satz 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Dienstleistung wie die betriebliche Herkunft enthält. Eine Irreführung nach § 5 Absatz 1 Satz 2 UWG liege laut BGH nicht vor, da eine Irreführung nicht allein aus der Gleichartigkeit der angebotenen Dienstleistungen angenommen werden könne.

Zudem läge eine Irreführung aufgrund der äußeren Gestaltung und der Abmessung der Briefkästen nicht vor, da die Ähnlichkeit von Produktmerkmalen naheliegend und somit funktionsbedingt sei. Auch habe die Beklagte für die Briefkästen eine andere Farbe gewählt, sowie einen anders gestalteten Kastendeckel und ein anderes Symbol. Die Kennzeichnung „Brief24“ weise nur auf die angebotene Dienstleistung (Briefbeförderung in 24 Stunden) und nicht auf den Anbieter hin. Es könne nicht der Eindruck entstehen, dass es sich um ein besonderes Dienstleistungsangebot der DP AG handele. Die räumliche Nähe der Briefkästen zu Serviceeinrichtungen der DP AG sei somit im Ergebnis keine Ursache für vermeidbare Fehlvorstellungen bei den Kunden, die roten Briefkästen gehörten der DP AG.

Falsch eingeworfene Briefe von Kunden habe es zudem kaum gegeben. Fehlvorstellungen seien nur entstanden, da die Bevölkerung an Wettbewerber der DP AG noch nicht gewohnt sei. Dies sei eine Folge der vom Gesetzgeber gewollten Liberalisierung der Postbeförderung. Außerdem hätten die Wettbewerber ein legitimes Interesse daran, ihre Briefkästen in der Nähe von Einrichtungen der DP AG aufzustellen, da so die Kunden ohne zusätzliche Wege die Zustelldienste unterschiedlicher Anbieter in Anspruch nehmen könnten.

Eine Wettbewerbswidrigkeit nach § 4 Nummer 9 UWG scheide nach Auffassung des Gerichts ebenfalls aus, da es bereits an dem Merkmal der Nachahmung fehle. Auch eine gezielte Behinderung der DP AG nach § 4 Nummer 10 UWG liege nicht vor, da die Kunden nach Auffassung des Gerichts nicht unlauter abgefangen werden. Ein unlauteres Abfangen von Kunden liege nur vor, wenn sich der Werbende zwischen Mitbewerber und Kunden stelle, um diesem einen Kaufentschluss aufzudrängen. Dies läge bei der Aufstellung von stummen Briefkästen, die zur Aufnahme schon bezahlter Briefsendungen bestimmt seien, nicht vor.

Das obsiegende Wettbewerbsunternehmen, das Inhaberin einer postrechtlichen Lizenz ist, hält im Raum Nürnberg inzwischen rund 200 rot lackierte Briefkästen sowie rund 100 Verkaufsstellen für Briefmarken vor. Darüber hinaus bietet es – im Verbund mit weiteren Wettbewerbsunternehmen – die bundesweite Zustellung von Briefsendungen an.

Teil IV Rolle und Organisation der Bundesnetzagentur

1 Status, Funktion und Struktur der Bundesnetzagentur

Die Bundesnetzagentur, bei Gründung noch Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (Reg TP), wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1998 als selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie errichtet. Sie ent-stand aus der Überleitung von Aufgabenbereichen aus dem ehemaligen Bundesministerium für Post und Telekommunikation sowie dem ehemaligen Bundesamt für Post und Telekommunika-tion. Mit der Übernahme der Aufgaben aus dem Energiewirtschaftsgesetz und dem novellierten Allgemeinen Eisenbahngesetz wurde die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post im Jahr 2005 in Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen umbenannt.

Die Bundesnetzagentur hat in erster Linie den Auftrag, durch Regulierung in den Bereichen Telekommunikation, Post, Energie und Eisenbahnen den Wettbewerb zu fördern und einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewährleisten, in den Bereichen Telekommunikation und Post flächendeckend für angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu sorgen sowie Regelungen zu Frequenzen und Rufnummern zu schaffen. Diese Aufgaben sind im TKG, im PostG, im EnWG und im AEG festgelegt. Zahlreiche Verordnungen und sonstige Ausführungsbestimmungen enthalten ergänzende Regelungen.

Weitere Aufgaben der Bundesnetzagentur finden sich in verschiedenen Fachgesetzen, wie im Telekommunikationsbereich z. B. im FTEG, AFuG, EMVG oder im Energiebereich im EEG. Die Bundesnetzagentur ist die zuständige Behörde nach dem SigG und als solche mit dem Aufbau und der Überwachung einer sicheren und zuverlässigen Infrastruktur für qualifizierte elektronische Signaturen betraut.

Die Aufgaben und Tätigkeiten der Bundesnetzagentur sind vielschichtig und breit gefächert. Sie reichen von Verfahren mit gerichtsähnlichen Prozessabläufen im Bereich der Regulierung bis hin zur bundesweiten Aufklärung und Bearbeitung von Frequenzstörungen.

Eine Bundesoberbehörde in der Größenordnung der Bundesnetzagentur bedarf einer steten Organisationsentwicklung. Dazu wurden Geschäftsprozesse analysiert und bewertet sowie der erforderliche Personalbedarf ermittelt. Im Mittelpunkt der organisatorischen Entwicklung steht eine aufgabenorientierte Organisationsstruktur, die einerseits eine effiziente Erledigung der gesetzlichen Aufgaben gewährleistet und andererseits offen und flexibel auf die Übernahme neuer Aufgaben reagieren kann.

Die Bundesnetzagentur gliedert sich neben dem Leitungsbereich in Beschlusskammern und Abteilungen. Die Präsidentenkammer entscheidet insbesondere im Vergabeverfahren bei knappen Frequenzen sowie bei der Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen. Ihr obliegt es zudem, darüber zu entscheiden, welche Märkte im Bereich der Telekommunikation einer Regulierung unterliegen und welche Unternehmen auf solchen Märkten über eine beträchtliche Marktmacht verfügen. Auf der Grundlage dieser Festlegungen entscheiden dann die zuständigen Beschlusskammern, welche regulatorischen Maßnahmen gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht ergriffen werden. Es werden Entscheidungen über die konkrete Ausgestaltung von Verpflichtungen, etwa im Bereich der Netzzugangsbedingungen sowie im Rahmen der Ex-ante- oder Ex-post-Kontrolle über Entgelte getroffen. Auch im Postbereich konzentrieren sich die Tätigkeiten der Beschlusskammer auf Entgeltverfahren (ex ante und ex post) sowie auf die Missbrauchsaufsicht einschließlich der Regulierung der Zugänge zum Postnetz. Im Energiebereich sind die Beschlusskammern zuständig für alle Entscheidungen, die von der Bundesnetzagentur im Bereich der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft nach dem EnWG und nach den Rechtsverordnungen zum EnWG zu treffen sind, einschließlich der Regulierung der Netzentgelte.

Die Abteilungen nehmen Fachaufgaben und zentrale Verwaltungsaufgaben wahr. Dazu zählen u. a. ökonomische und rechtliche Grundsatzfragen der Regulierung im Bereich der Telekommunikation, der Post, der Energie und der Eisenbahnen sowie technische Fragen zu Frequenzen, Normung und Nummerierung. Bei der Entwicklung neuer Netzgenerationen und neuer Funksysteme wirkt die Bundesnetzagentur in internationalen Gremien zur Standardisierung mit. Eine wichtige Funktion der Abteilungen liegt in der fachlichen Unterstützung der Beschlusskammern. Für den Bereich Eisenbahnen ist eine Beschlusskammer nach dem AEG nicht vorgesehen, so dass hier die Fachabteilung sämtliche Regulierungsaufgaben wahrnimmt.

Die Aufgaben der Bundesnetzagentur haben durchweg einen starken internationalen Bezug. Insbesondere die Abstimmung auf europäischer Ebene bildet für die Bundesnetzagentur einen immer wichtigeren Aufgabenschwerpunkt bei der Wahrnehmung ihrer Regulierungstätigkeit. Insoweit werden die internationalen Aufgaben nunmehr stärker gebündelt und im Schwerpunkt zusammen mit den Aufgaben der Postregulierung innerhalb einer Abteilung geleistet.

Wichtige Aufgaben der Bundesnetzagentur für die Verbraucher im Telekommunikationsbereich sind weiterhin die Missbrauchsbekämpfung bei der Nutzung von Mehrwertdiensterufnummern sowie die Verfolgung unerlaubter Telefonwerbung, sog. Cold Calls. Eine weitere Aufgabe ist die Bereitstellung einer Standortdatenbank für ortsfeste Sendeanlagen ab einer bestimmten Leistung. Für die Bürgerinnen und Bürger sind zudem das Schlichtungsverfahren nach § 47a TKG bzw. § 10 PDLV und der allgemeine Verbraucherschutz von erheblicher Bedeutung.

Im Energiebereich ist es seit 2005 die Aufgabe der Bundesnetzagentur, insbesondere durch Entflechtung und Regulierung des diskriminierungsfreien Zugangs zu den Energienetzen einschließlich der Entgeltregulierung, die Voraussetzungen für funktionierenden Wettbewerb auf den Elektrizitäts- und Gasmärkten zu schaffen und zu sichern. Daneben beobachtet die Bundesnetzagentur die

Entwicklung der vorgelagerten Erzeugungs- bzw. Importmärkte sowie der Endkundenmärkte.

Der 2011 gesetzlich beschlossene Ausstieg aus der Kernenergie und der im Gegenzug forcierte Ausbau der Erneuerbaren Energien erfordert eine zügige und umfassende Erweiterung der Elektrizitätsübertragungsnetze. Hierzu werden mit dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz der Bundesnetzagentur zusätzliche und vor allem völlig neue Kompetenzen im Planungsrecht nebst Planfeststellung übertragen. Zur Vorbereitung auf die neuen Aufgaben wurde zwischenzeitlich ein Aufbaustab eingerichtet.

Seit 2006 überwacht die Bundesnetzagentur auch die Einhaltung der Rechtsvorschriften über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur. Wesentliche Aufgabe der Bundesnetzagentur ist dabei, die diskriminierungsfreie Benutzung von Eisenbahninfrastruktur durch Eisenbahnverkehrsunternehmen und andere Zugangsberechtigte sicherzustellen. Die Eisenbahninfrastruktur umfasst hierbei Infrastruktur und Dienstleistungen sowohl bei Schienenwegen als auch bei Serviceeinrichtungen (z. B. Bahnhöfe oder Güterterminals). Die Entgeltregulierung umfasst die Prüfung von Höhe und Struktur der Wegeentgelte und der sonstigen Entgelte der Eisenbahninfrastrukturunternehmen.

Um auch in der Fläche ein einheitliches Auftreten der Bundesnetzagentur zu gewährleisten, werden die Außenstellen, mit deren Hilfe der regionale Kontakt zu den Verbrauchern und der Industrie sichergestellt wird, zentral von einer Abteilung betreut und koordiniert.

Die Aufgaben der Außenstellen liegen vor allem im technischen Bereich. Sie beraten z. B. über die Regelungen des TKG, über die Vorschriften zur elektromagnetischen Verträglichkeit und über das EMVG. Zu ihren Aufgaben gehört auch die Zuteilung von Frequenzen, so z. B. für Mobilfunkanlagen und Betriebsfunkanlagen. Weitere wichtige Aufgaben sind die Aufklärung und Bearbeitung von Funkstörungen mit hochentwickelten Messgeräten, die Überwachung der Einhaltung von Vorschriften sowie Prüf- und Messtätigkeiten im Rahmen des TKG und des EMVG.

Im Rahmen des aktuellen Regierungsprogramms „Vernetzte und transparente Verwaltung“ nimmt die Bundesnetzagentur auch am Projekt „Aufbau und Ausbau von Kompetenz- und Dienstleistungszentren (Shared Service Center)“ teil. Dabei bietet sie anderen Behörden und Zuwendungsempfängern – vorrangig im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie – Dienstleistungen aus den Bereichen der Familienkassen, der Besoldung und der Entgelte sowie in Dienstreise-, Trennungsgeld-, Umzugskosten- und Beihilfeangelegenheiten an. Der ausführende Teil dieser Aufgaben wird ebenfalls im Außenstellenbereich wahrgenommen.

Durch die Verlagerung von Tätigkeiten in die Außenstellen wird die Zentrale für grundsätzliche Aufgaben entlastet und gleichzeitig ein Ausgleich für strukturell bedingte Aufgabenveränderungen am Standort der jeweiligen Außenstelle geschaffen. Um den eingeschlagenen Weg mit Blick auf eine homogene Aufgabenverteilung weiterzuentwickeln, wurden in den Außenstellen der Bundesnetzagentur Organisationsuntersuchungen durchgeführt, deren Ergebnisse in ein mittel- bis langfristig angelegtes Außenstellenkonzept eingeflossen sind.

2 Personal, Haushalt

2.1 Personalmanagement

Ein modernes Personalmanagement nimmt bei der Bundesnetzagentur einen hohen Stellenwert ein. Der optimale Einsatz der Beschäftigten in Zeiten einer angespannten Planstellensituation hat dabei ebenso hohe Bedeutung wie die Gewinnung qualifizierten neuen Personals. Dies gelingt nur mittels einer Personalplanung, die sowohl die dienstlichen Bedürfnisse als auch die Fähigkeiten und Neigungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gleichermaßen berücksichtigt. Denn nur mit einer aktiven, bedarfsgerechten Einsatzplanung einerseits und der Motivation der Beschäftigten andererseits lassen sich auch in Zeiten knapper Haushaltsmittel die der Bundesnetzagentur übertragenen Aufgaben kostengünstig und effizient erledigen.

Bei der Auswahl neu eingestellter Beschäftigter wird der Fokus nicht nur auf außerordentlich gute Fachkenntnisse gelegt, sondern auch auf die Fähigkeit, komplexe neue Aufgaben, deren Strukturen noch nicht in allen Teilen definiert sind, in einem Team zügig zu strukturieren und mit einem guten Gespür für die praktischen Anforderungen der Märkte und ihrer Mechanismen kompetent in Angriff zu nehmen.

Für die in allen Bereichen stark interdisziplinär geprägte Tätigkeit beschäftigt die Bundesnetzagentur insgesamt rund 2 400 Spezialisten wie z. B. Juristen, Ökonomen, Ingenieure ver-schiedener Fachrichtungen, Physiker, Mathematiker, Informatiker und Verwaltungsfachleute.

Bereits seit 1999 bildet die Bundesnetzagentur auch selbst aus. Im Jahr 2011 konnten insgesamt zehn Auszubildende ihre Ausbildung zu Fachangestellten für Bürokommunikation an den Standorten der Zentrale in Bonn und Mainz beginnen. Im Rahmen der seit 2003 angebotenen Ausbildung zu Elektronikerinnen/Elektronikern für Geräte und Systeme wurden 2011 insgesamt 24 Ausbildungsplätze neu besetzt, die sich auf die Standorte Augsburg, Bremen, Göttingen, Magdeburg und Münster verteilen. In dem seit 2010 eingerichteten dritten Ausbildungsgang zum/zur Fachinformatiker/-in wurden im Jahr 2011 drei Ausbildungsplätze am Standort Berlin (Fachrichtung Anwendungsentwicklung) und drei am Standort Mainz (Fachrichtung Systemintegration) besetzt.

An den Standorten Augsburg und Göttingen werden erstmals ab dem Jahr 2011 jeweils zwei junge Menschen im Rahmen eines Verbundstudienganges zum Bachelor of Engineering Elektrotechnik – basierend auf dem Modell des dualen Studiums – ihre Ausbildung beginnen. Innerhalb von 4 ½ Jahren können sie sowohl einen anerkannten IHK-Abschluss als auch den akademischen Grad Bachelor of Engineering erwerben.

Insgesamt konnten im Jahr 2011 154 junge Menschen bei der Bundesnetzagentur in den verschiedenen Berufszweigen ausgebildet werden.

2.2 Haushalt

Im Bundeshaushalt werden die Einnahmen und Ausgaben der Bundesnetzagentur im Einzelplan des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie veranschlagt.

Die Einnahmen der Haushaltsjahre 2010 (Soll und Ist) und 2011 (Haushaltsplan) sind der nachfolgenden Tabelle zu entnehmen.

Die hohen Mehreinnahmen – im Vergleich von Soll und Ist 2010 in Höhe von über vier Milliarden Euro – sind durch die im Jahr 2010 erfolgte Versteigerung von Frequenzen für den drahtlosen Netzzugang bedingt.

Über die Ausgaben der Haushaltsjahre 2010 (Soll und Ist) und 2011 (Haushaltsplan) informiert die untenstehende Tabelle.

Abbildung 31

Einnahmen der Haushaltsjahre 2010 und 2011

Einnahmeart	Soll 2010 in 1.000 €	Ist 2010 in 1.000 €	Soll 2011 in 1.000 €
Gebühren, Beiträge und sonstige Entgelte im Bereich Telekommunikation	221.867	4.472.923	77.761
Gebühren und sonstige Entgelte im Bereich Post	65	44	40
Gebühren und sonstige Entgelte im Bereich Eisenbahnen	328	205	74
Gebühren und sonstige Entgelte im Bereich Energie (Elektrizität und Gas)	433	1.165	431
Weitere Verwaltungseinnahmen, z. B. Geldstrafen und -bußen, Vermietung, Verkauf	1.532	5.280	1.749
Verwaltungseinnahmen	224.225	4.479.617	80.055

Abbildung 32

Einnahmen aus der Frequenzversteigerung im Jahr 2010

Erlöse aus der Versteigerung von 800 MHz-Frequenzen	3.576.475,0 T €
Erlöse aus der Versteigerung von 1,8 GHz-Frequenzen	104.355,0 T €
Erlöse aus der Versteigerung von 2,0 GHz-Frequenzen	359.521,0 T €
Erlöse aus der Versteigerung von 2,6 GHz-Frequenzen	344.295,0 T €
Summe der Versteigerungserlöse	**4.384.646,0 T €**

Abbildung 33

Ausgaben der Haushaltsjahre 2010 und 2011

Ausgabeart	Soll 2010 1.000 €	Ist 2010 1.000 €	Soll 2011 1.000 €
Personalausgaben	104.437	108.774	111.281
Sächliche Verwaltungsausgaben, Zuweisungen	34.879	37.563	37.968
Investitionen	18.391	8.270	10.607
Gesamtausgaben	**157.707**	**154.607**	**159.856**

3 Beirat

Der Beirat bei der Bundesnetzagentur ist ein Beratungsgremium mit gesetzlich definierten Aufgaben und Rechten. Er setzt sich aus 16 Mitgliedern des Deutschen Bundestages und 16 Vertretern oder Vertreterinnen des Bundesrates zusammen. Die Ländervertreter müssen Mitglied einer Landesregierung sein oder diese politisch vertreten. Die Mitglieder des Beirates werden jeweils auf Vorschlag des Deutschen Bundestages bzw. des Bundesrates von der Bundesregierung berufen. Das aktuelle Verzeichnis der Mitglieder und ihrer Stellvertreter ist im Anhang sowie auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

Der Beirat wählt aus seiner Mitte ein vorsitzendes und ein stellvertretendes vorsitzendes Mitglied für die Dauer von zwei Jahren. Am 22. März 2010 wurde der Abgeordnete Eduard Oswald zum Vorsitzenden gewählt. Er löste Ulrich Junghanns, den ehemaligen Wirtschaftsminister des Landes Brandenburg, ab. Als stellvertretender Vorsitzender des Beirates amtiert Matthias Machnig, Minister für Wirtschaft, Arbeit und Technologie des Freistaates Thüringen.

Zur Umsetzung der Regulierungsziele und zur Sicherstellung des Universaldienstes ist der Beirat berechtigt, bei der Bundesnetzagentur Auskünfte und Stellungnahmen einzuholen sowie Maßnahmen zu beantragen. Außerdem berät er die Bundesnetzagentur bei der Erstellung ihres Vorhabenplanes. Die Bundesnetzagentur informiert den Beirat regelmäßig über ihre aktuellen Aufgaben und Entscheidungen.

Der Beirat hat im Berichtszeitraum zwölf Mal getagt.

Neben seinen Aufgaben im Telekommunikations- und im Energiebereich hat sich der Beirat auf dem Gebiet des Postwesens mit dem Entgeltgenehmigungsverfahren für Briefdienstleistungen und den Arbeitsbedingungen im Briefmarkt befasst.

Der Beirat unterstützt die Bundesnetzagentur weiterhin aktiv bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf dem Gebiet des Postwesens. Dabei misst er der Überwachung und Einhaltung einer flächendeckenden, angemessenen und ausreichenden Grundversorgung (Universaldienst) auch in Zukunft eine besondere Bedeutung zu.

4 Wissenschaftliche Beratung/WAR

4.1 Wissenschaftlicher Arbeitskreis Regulierungsfragen

Die Bundesnetzagentur wird regelmäßig durch den „Wissenschaftlichen Arbeitskreis für Regulierungsfragen“ (WAR) beraten (§ 44 PostG).

Der Arbeitskreis tagt 6-mal jährlich unter Teilnahme des Präsidiums, der Abteilungsleiter, Beschlusskammervorsitzenden sowie von Vertretern des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi).

Der Arbeitskreis ist aus Experten unterschiedlicher Fachgebiete zusammengesetzt, die vom Präsidenten der Behörde berufen wurden. Ihre herausragenden volkswirtschaftlichen, betriebswirtschaftlichen, sozialpolitischen, technologischen und rechtlichen Kenntnisse sind für die Bundesnetzagentur bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben von enormer Bedeutung. Ihr wissenschaftliches Verständnis flankiert viele Entscheidungen des Hauses. Zudem werden die Mitglieder bei speziellen Einzelfragen seitens der Verwaltung kontaktiert.

Mehrfach begegnen sich die Wissenschaftler der jeweiligen Fachgebiete zusätzlich, um außerhalb der regulären Sitzungstermine Stellungnahmen oder Studien zu erstellen. In den Sitzungen des Berichtszeitraums wurden u. a. folgende Postthemen ausführlich behandelt.

- Diskussion über den Stand und Perspektiven des Wettbewerbs im Briefmarkt
- Aktuelle Entwicklungen im Markt für Postdienstleistungen
- Gründung der Gruppe europäischer Regulierungsbehörden für Postdienste

4.2 Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste

Das Wissenschaftliche Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste ist als gemeinnützige Gesellschaft organisiert, die seit Anfang 1998 ausschließlich von der Bundesnetzagentur getragen wird. Das Institut erhält Zuwendungen, mit denen es das jährliche Forschungsprogramm mit Projekten aus dem Bereich der Grundlagenforschung bestreitet. Hierzu macht das WIK Projektvorschläge, aus denen die Bundesnetzagentur für sie passende Projekte auswählt. Darüber hinaus werden von WIK Forschungsprojekte und Untersuchungen im Rahmen von Auftragsarbeiten durchgeführt. Im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Arbeit stehen regulierungs- und ordnungspolitische Fragestellungen in den Bereichen Telekommunikation, Post Energie und Bahn.

Im Berichtszeitraum führte das WIK für den Postbereich folgende Forschungsprojekte durch:

- Die Entwicklung von Hybridpost: Marktentwicklung, Geschäftsmodelle und regulatorische Fragestellungen
- Elektronische Zustellung: Produkte, Geschäftsmodelle und Rückwirkungen auf den Briefmarkt
- Qualitätsfaktoren in der Post-Entgeltregulierung
- Kostenstandards für die Ex-post-Preiskontrolle und Probleme der regulatorischen Kostenrechnung im Postmarkt

Am 14. Dezember 2000 wurde die Tochtergesellschaft WIK-Consult GmbH gegründet. In der WIK-Consult GmbH werden zunehmend die Auftragsprojekte konzentriert und so von den gemeinnützigen Aktivitäten des Instituts separiert. Auftraggeber sind neben der Bundesnetzagentur weitere öffentliche Institutionen, wie z. B. das BMWi, die EU-Kommission, ausländische Regulierungsbehörden und andere ausländische Institutionen sowie private Unternehmen im In- und Ausland.

5 Aufgaben auf den Gebieten anderer Netzsektoren

Die Arbeit der Bundesnetzagentur gliedert sich – entsprechend ihrer vollständigen Behördenbezeichnung – in die Sektoren Energie (Elektrizität und Gas), Telekommunikation, Post und Eisenbahnen.

Energie

Mit Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes zum 13. Juli 2005 wurde das Energiewirtschaftsgesetz novelliert. Damit übernahm die Bundesnetzagentur Aufgaben auf dem Gebiet des Rechts der leitungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität und Gas. Hierzu gehören die Sicherstellung des Zugangs zu Elektrizitäts- und Gasnetzen einschließlich der Entgeltregulierung sowie die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften zur Entflechtung. Der Gesetzgeber hat sich für einen symmetrischen Regulierungsansatz entschieden, so dass alle Netzbetreiber unabhängig von den Marktverhältnissen grundsätzlich in gleicher Weise der Regulierung unterliegen. Allerdings macht das Gesetz hiervon einige Ausnahmen für kleinere Netzbetreiber.

Die Zuständigkeiten sind zwischen Bund und Ländern geteilt. Auf Seiten des Bundes ist für die Regulierung des Strom- und Gasmarktes die Bundesnetzagentur, auf Seiten der Länder die zuständige Landesregulierungsbehörde verantwortlich. Letzteres gilt jedoch lediglich für die Regulierung der Energieversorgungsunternehmen, deren Leitungsnetz nicht über den räumlichen Bereich eines Bundeslandes hinausgeht und an das weniger als 100 000 Kunden angeschlossen sind. Die Länder haben zudem die Möglichkeit, ihre Aufgaben im Wege der Organleihe an die Bundesnetzagentur zu übertragen. Hiervon haben die Länder Berlin, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Brandenburg und Thüringen Gebrauch gemacht. Dadurch ist beispielsweise bei Entgeltgenehmigungen im Bereich Strom die Zahl der durch die Bundesnetzagentur regulierten Unternehmen von 101 auf über 276 gestiegen, im Gasbereich von 60 auf ca. 246.

Im Energiesektor hat der Gesetzgeber die Regulierung auf den Zugangsbereich beschränkt, weil dieser nicht im Wettbewerb steht. Anderer Teile der Wertschöpfungskette wie Beschaffung/Erzeugung, Großhandel, Transport bzw. Verteilung und Vertrieb sind nicht der sektorspezifischen Wettbewerbsaufsicht unterworfen. Ziel ist es, durch eine gezielte Regulierung den potenziellen Wettbewerbern zu fairen Bedingungen Zugang zu den Strom- und Gasnetzen zu verschaffen. Damit soll die missbräuchliche Ausnutzung der Monopolstellung der Netzbetreiber verhindert und ein aktiver Wettbewerb im Netz ermöglicht werden. Auch auf vor- und nachgelagerten Märkten bestehen durch die Ausübung von Marktmacht erhebliche Wettbewerbsprobleme. Auch in diesen Teilmärkten werden durch den regulierten Netzzugang positive Wettbewerbseffekte erwartet.

Der Regulierung stehen drei grundlegende Instrumente zur Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs zur Verfügung:

- Die Regelungen zum Netzzugang und die Möglichkeiten, diese durch Festlegung weiter zu detaillieren sowie entsprechende Sanktionsmaßnahmen bei Nichtbefolgung.
- Die Entflechtungsvorschriften, um eine Diskriminierung unabhängiger Vertriebsunternehmen durch integrierte Unternehmen zu verhindern.
- Die Entgeltregulierung, mit der faire Netzzugangsentgelte für alle Netznutzer sichergestellt werden.

Der diskriminierungsfreie Netzzugang gewährleistet für alle Marktteilnehmer die Nutzung der Energieversorgungsnetze zu möglichst einfachen, gleichen und massengeschäftstauglichen Konditionen. Dieser Aspekt beschäftigt die Bundesnetzagentur beispielsweise bei Fragen der Kooperationsvereinbarung und der Einteilung von Marktgebieten vornehmlich im Gasbereich, darüber hinaus aber auch bei Bilanzkreisabrechnung und der Beschaffung von Regel- und Ausgleichsenergie im Strom- und Gasmarkt.

Angemessenen Netznutzungsentgelten kommt bei der Schaffung von Wettbewerb auf den Strom- und Gasmärkten eine maßgebliche Bedeutung zu. Nach § 21 Absatz 1 EnWG müssen sie angemessen, transparent und diskriminierungsfrei sein. Darüber hinaus dürfen sie nicht ungünstiger sein, als sie von den Netzbetreibern in vergleichbaren Fällen für Leistungen innerhalb ihres Unternehmens angewendet werden. Damit die Netzbetreiber keine überhöhten Entgelte für die Nutzung ihrer Netze verlangen, unterliegen diese der Genehmigung durch die Bundesnetzagentur bzw. die Landesregulierungsbehörden. In die Kalkulation dürfen nur die Kosten und Kostenbestandteile einbezogen werden, die sich ihrem Umfang nach auch in einem wettbewerblichen Markt einstellen würden. Seit 2008 erfolgt die Entgeltregulierung in Form einer Anreizregulierung, bei der die Unternehmen einen mehrjährigen Senkungspfad vorgegeben bekommen. Bei einer Übererfüllung der Effizienzvorgaben können die Unternehmen einen größeren Überschuss vereinnahmen.

Energieversorger sind zum großen Teil vertikal integrierte Unternehmen, in denen sich Netzgeschäft und Vertrieb unter einem Dach befinden. Dies birgt das Risiko von Intransparenz und Quersubventionierung und kann dazu führen, dass Schwesterunternehmen gegenüber Dritten bevorzugt werden. Durch eine Vielzahl unterschiedlicher Entflechtungsvorschriften wird der diskriminierungsfreie Netzzugang sichergestellt. Danach muss der Netzbetreiber rechtlich, operationell, informatorisch und buchhalterisch von Vertrieb und Erzeugung des vertikal integrierten Unternehmens entflochten sein. Durch das dritte Richtlinienpaket Energie sind bei den Gasfernleitungsnetzbetreibern und bei den Stromübertragungsnetzbetreibern die Anforderungen an die Entflechtung deutlich angestiegen.

Mit dem Netzausbaubeschleunigungsgesetz wurden der Bundesnetzagentur im Jahr 2011 zudem umfangreiche

Zuständigkeiten in den Bereichen der Bundesfachplanung und nach entsprechender Festlegung durch den Verordnungsgeber mit Zustimmung des Bundesrates (§ 2 Absatz 2 NABEG) der Planfeststellung für länderübergreifende und grenzüberschreitende Höchstspannungsleitungen übertragen. Das Gesetz ist am 5. August 2011 in Kraft getreten. Die auf Grundlage des NABEG wahrzunehmenden Aufgaben der Bundesfachplanung sowie in der Folge der Planfeststellung basieren auf dem gesetzlich festzustellenden Bundesbedarfsplan gemäß § 12e EnWG.

Darüber hinaus arbeitet die Bundesnetzagentur in den europäischen Regulierungsgremien CEER (Council of European Energy Regulators) und ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) mit, um durch eine konsistente Regulierungspraxis die Weiterentwicklung des Binnenmarktes zu fördern.

Telekommunikation

Mit der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte zum 1. Januar 1998 wurde das Monopol der Deutschen Telekom AG im Bereich der Festnetztelephonie vollständig aufgehoben und der gesamte Bereich in den Wettbewerb überführt. Zuvor gab es lediglich im Bereich des Mobilfunks und Satellitenfunks Wettbewerb.

Im Telekommunikationsbereich ist grundsätzlich die gesamte Wertschöpfungskette regulierungsfähig. Regulierungsmaßnahmen können sowohl sämtliche Vorleistungen wie den Netzzugang als auch Endkundenprodukte betreffen. Ausgenommen von Regulierung sind jedoch die mittels Telekommunikation übermittelten Inhalte, die in die Zuständigkeit der Länder fallen.

Seit der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes im Jahre 2004 ist die Mehrzahl der Regulierungsmaßnahmen von dem Erlass so genannter Regulierungsverfügungen abhängig, die auf einer detaillierten Marktdefinition und Marktanalyse fußen. Die Entwürfe der Marktanalyse und Marktdefinition sowie der Regulierungsverfügung sind zunächst einer nationalen Anhörung aller interessierten Parteien zu unterziehen. Danach sind sie der Europäischen Kommission und den Regulierungsbehörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Gelegenheit zur Stellungnahme zuzuleiten. Stellungnahmen der Kommission oder einer nationalen Regulierungsbehörde sind weitestgehend zu berücksichtigen. Bei der Marktdefinition und Marktanalyse verfügt die Kommission über ein Vetorecht, mit der sie die Festlegung der Marktdefinition und Marktanalyse verhindern kann. In der Regulierungsverfügung können entsprechend den festgestellten Marktverhältnissen einzelne Verpflichtungen wie Diskriminierungsverbot, Transparenzgebot, Zugangsverpflichtungen, Veröffentlichung eines Standardangebotes, getrennte Rechnungsführung und Regelungen zur Entgeltregulierung auferlegt werden. Im Anschluss an diese Verfügung werden dann die auferlegten Maßnahmen überprüft bzw. entsprechende Maßnahmen wie die Genehmigung von Entgelten durchgeführt.

Zu untersuchen sind mindestens die von der Europäischen Kommission auf Basis der Rahmenrichtlinie veröffentlichte Liste mit den zur Vorabregulierung empfohlenen Märkten. Die erste von der Kommission veröffentlichte Liste umfasste 18 Märkte, mittlerweile umfasst diese durch den Wegfall bzw. die Zusammenfassung von Märkten nur noch 7 Märkte. Zusätzlich können die nationalen Regulierer weitere Märkte im Rahmen des oben geschilderten Verfahrens untersuchen und eine Regulierungsverfügung festlegen. Insoweit unterscheidet sich das System von anderen regulierten Netzwirtschaften, in denen Einzelmaßnahmen wie die Genehmigung von Entgelten in der Regel direkt auf gesetzlichen Ermächtigungen beruhen und nicht erst auf der Basis einer Regulierungsverfügung möglich sind.

Im Bereich Telekommunikation überwacht die Bundesnetzagentur eine Vielzahl von Vorschriften zum Kundenschutz, die z. B. den Einzelverbindungsnachweis oder ein Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten zwischen Endkunden und Anbietern vorsehen. Um dem Missbrauch von Mehrwertdiensterufnummern wirksam begegnen zu können, wurde zusätzliche Vorschriften in das TKG aufgenommen, zuletzt auch zur Bekämpfung unerlaubter Werbeanrufe („cold calls“). Die Bundesnetzagentur ist auch mit der Sicherstellung der effizienten und störungsfreien Nutzung begrenzter Ressourcen wie Nummern und Frequenzen betraut, ohne die eine Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen vielfach nicht möglich wäre. Die Nutzung von Frequenzen erfordert auch zahlreiche internationale Aktivitäten im Bereich der Normung und Standardisierung, der internationalen Harmonisierung von Frequenzen und der Überwachung der konkreten Frequenznutzungen. Außerdem ist die Bundesnetzagentur zuständig für die Sicherstellung von Interoperabilität, die Marktaufsicht beim Inverkehrbringen von elektronischen Geräten, Fragen der Funkverträglichkeit, die Gewährleistung des Datenschutzes und des Fernmeldegeheimnisses und die Ermöglichung von Überwachungsmaßnahmen durch berechtigte staatliche Institutionen.

Insgesamt umfasst das Aufgabenspektrum der Bundesnetzagentur sehr viele Betätigungsfelder, die nicht mehr dem Bereich einer Kernregulierung zuzuordnen sind, aber doch unmittelbar im Zusammenhang mit der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen stehen. Eine besondere Rolle nimmt hierbei der Bereich der elektronischen Signatur ein, bei der die Bundesnetzagentur Aufgaben nach dem Signaturgesetz wahrnimmt.

Darüber hinaus arbeitet die Bundesnetzagentur in den europäischen Regulierungsgremien IRG (Independent Regulators Group) und BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications) mit.

Eisenbahnen

Mit Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften am 28. April 2005 wurde die Bundesnetzagentur mit der Sicherstellung des diskriminierungsfreien Zugangs zu Eisenbahninfrastruktur ab dem 1. Januar 2006 beauftragt. Diese Aufgabe wurde bis

Ende 2005 vom Eisenbahn-Bundesamt wahrgenommen. Inhaltlich diente das novellierte Allgemeine Eisenbahngesetz (AEG) insbesondere der vollständigen Umsetzung der europäischen Vorgaben des Ersten Eisenbahnpaketes. Erklärte Ziele des europäischen wie des deutschen Gesetzgebers sind die Gewährleistung eines sicheren Betriebs der Eisenbahn, eines attraktiven Verkehrsangebotes auf der Schiene sowie die Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei dem Erbringen von Eisenbahnverkehrsleistungen und dem Betrieb von Eisenbahninfrastrukturen.

Dies wird mit erweiterten Vorschriften für einen diskriminierungsfreien Zugang zu Schienennetzen und Serviceeinrichtungen sowie eine diskriminierungsfreie Erbringung von Dienstleistungen gewährleistet. Die Ausgestaltung rechts- und wettbewerbskonformer Zugangsbedingungen sowie die Regulierung der Entgelte für die Nutzung der Schienennetze und der Serviceeinrichtungen stehen dabei im Zentrum des gesetzlichen Auftrags.

Der Eisenbahninfrastrukturmarkt umfasst in Deutschland ein Streckennetz von ungefähr 34 000 km. Das längste Schienennetz betreibt die Deutsche Bahn AG. Auch bei der Mehrzahl der Serviceeinrichtungen ist der Markt dadurch gekennzeichnet, dass ein Marktführer und zahlreiche kleinere Anbieter vorhanden sind. Das bedeutet, dass neben dem Konzern Deutsche Bahn etwa 350 weitere Eisenbahnverkehrsunternehmen und insgesamt fast 900 Eisenbahninfrastrukturunternehmen grundsätzlich dem Regulierungssystem unterliegen. Allerdings sieht das Gesetz die Möglichkeit des Dispenses vor, mit dem der Regulierer Infrastrukturbetreiber von bestimmten gesetzlichen Vorabregulierungsverpflichtungen befreien kann, wenn eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht zu erwarten ist.

Gemäß § 14 AEG sind Eisenbahninfrastrukturunternehmen verpflichtet, die diskriminierungsfreie Benutzung der von ihnen betriebenen Eisenbahninfrastruktur und die diskriminierungsfreie Erbringung der von ihnen angebotenen Leistungen zu gewähren. Die Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) gestaltet diese Vorgaben im Einzelnen aus. Jeder Betreiber muss demnach seine Schienenwege und die dazugehörigen Anlagen, einschließlich eines gesetzlich vorgeschriebenen „Mindestpflichtleistungspaketes“, diskriminierungsfrei anbieten. Dafür müssen die Eisenbahninfrastrukturbetreiber nach der EIBV Nutzungsbedingungen (sog. Schienennetz-Benutzungsbedingungen bzw. Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen) aufstellen.

Die Prüfung von Nutzungsbedingungen ist eine der zentralen Aufgaben der Eisenbahnregulierung: Zum einen kann die tatsächliche Praxis der Gewährung des Zugangs zu Schienenwegen und der Erbringung von Leistungen gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen, zum anderen kann auch bereits die vorgelagerte Ausgestaltung von Nutzungsbedingungen diskriminierende Wirkungen entfalten. Die sich aus dem Eisenbahnrecht ergebenden Anforderungen an die Nutzungsbedingungen für Schienenwege und Serviceeinrichtungen haben die Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu beachten. Die Bundesnetzagentur überwacht die Einhaltung dieser Vorschriften im Wege der Vorabprüfung und kann den Bedingungen widersprechen, sodass diese nicht in Kraft treten. Als weiteres Instrument besteht eine nachträgliche Eingriffsmöglichkeit. Daneben hat die Bundesnetzagentur schließlich noch die Möglichkeit, die Maßnahmen zu treffen, „die zur Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße gegen die Vorschriften des Eisenbahnrechts erforderlich sind“.

Die Bundesnetzagentur überwacht auch die Erstellung des Netzfahrplans und die Entscheidungen über die Zuweisung von Zugtrassen. Über die Absicht eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens, die Zuweisung von Zugtrassen abzulehnen, ist sie vorab zu informieren. Die Bundesnetzagentur kann dem innerhalb gewisser Fristen ex ante widersprechen. Eine Ex-post-Kontrolle ermöglicht Untersagung und Gestaltung der Rechtsbeziehungen für die Infrastrukturnutzung.

Die Entgeltregulierung dient dazu, überhöhte oder prohibitiv wirkende Nutzungsentgelte zu verhindern und damit das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu erschweren bzw. faktisch auszuhöhlen. Somit ist die Entgeltregulierung eines der Instrumente zur Stimulierung des Wettbewerbs. Die eisenbahnrechtlichen Vorschriften zu Fragen der Entgeltregulierung, geregelt in § 14 Absatz 4 und 5 AEG, sind im Vergleich zu den rechtlichen Vorgaben in den anderen regulierten Sektoren deutlich unterentwickelt. Im Rahmen der oben geschilderten Überprüfung von Nutzungsbedingungen für Schienenwege und Serviceeinrichtungen überprüft die Bundesnetzagentur auch die Einhaltung der Vorschriften des Eisenbahnrechts in Bezug auf Entgeltgrundsätze und Entgelthöhen. Sie hat bei der Vorabvorlage die Möglichkeit, diesen zu widersprechen und damit ein Inkrafttreten zu verhindern. Nachträglich können Entgeltregelungen für ungültig erklärt werden.

Darüber hinaus arbeitet die Bundesnetzagentur in der im Juni 2011 neugegründeten IRG-Rail mit, deren Vorsitz die Bundesnetzagentur zurzeit inne hat.

Teil V Anhang

Anhang 1
Mitglieder und stellvertretende Mitglieder des Beirates bei der Bundesnetzagentur

Stand: 15.11.2011

Vorsitzender:	**Eduard Oswald** Vorsitzender des Beirates bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen Postfach 80 01 53105 Bonn	**Eduard Oswald, MdB** Vizepräsident des Deutschen Bundestages Bundesminister a. D. Deutscher Bundestag Platz der Republik 1 11011 Berlin
Stellvertretender Vorsitzender:	**Matthias Machnig** Minister für Wirtschaft, Arbeit und Technologie des Freistaates Thüringen Postfach 900225 99105 Erfurt	

Geschäftsstelle: Beirat bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen – Geschäftsstelle – Postfach 80 01 53105 Bonn	Ansprechpartnerin: Elisabeth Kopp Tel.: 0228 144569 Fax: 0228 146456

Hinweis: Dieses Verzeichnis wird bei Veränderungen sofort aktualisiert und auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

Bundestag	
Mitglied	**Stellvertreter**
Bareiß, Thomas, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Meister**, Dr. Michael, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Kaster, Bernhard, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Fuchs**, Dr. Michael, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Lämmel, Andreas G., MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Pawelski**, Rita, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Oswald, Eduard, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Dobrindt**, Alexander, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Pfeiffer, Dr. Joachim, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Heider**, Dr. Matthias, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Rehberg, Eckhardt, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Luczak**, Dr. Jan-Marco, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Strothmann, Lena, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Jasper**, Dieter, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Barthel, Klaus, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Nink**, Manfred, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Dörmann, Martin, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Tiefensee**, Wolfgang, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Hempelmann, Rolf, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Barnett**, Doris, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Wolff, Waltraud, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Kelber**, Ulrich, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Breil, Klaus, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Meierhofer**, Horst, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Döring, Patrick, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Bögel**, Claudia, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Menzner, Dorothee, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Lenkert**, Ralph, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Voß, Johanna, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Bulling-Schröter**, Eva, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin
Nestle, Ingrid, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin	**Andreae**, Kerstin, MdB Platz der Republik 1 11011 Berlin

Bundesrat	
Mitglied	**Stellvertreter**
Untersteller, Franz Minister für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft des Landes Baden-Württemberg Kernerplatz 9 70182 Stuttgart	**Schmid**, Dr. Nils Minister für Finanzen und Wirtschaft des Landes Baden-Württemberg Schlossplatz 4 70173 Stuttgart
Zeil, Martin Bayerischer Staatsminister für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie 80525 München	**Hessel**, Katja Staatssekretärin im Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie 80525 München
Wolf, Harald Bürgermeister und Senator für Wirtschaft, Technologie und Frauen des Landes Berlin 10820 Berlin	**Hartwig-Tiedt**, Almuth Staatssekretärin bei der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Technologie und Frauen des Landes Berlin 10820 Berlin
Christoffers, Ralf Minister für Wirtschaft und Europaangelegenheiten des Landes Brandenburg Heinrich-Mann-Allee 107 14460 Potsdam	**Heidemanns**, Henning Staatssekretär im Ministerium für Wirtschaft und Europaangelegenheiten des Landes Brandenburg Heinrich-Mann-Allee 107 14460 Potsdam
Günthner, Martin Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen der Freien Hansestadt Bremen Postfach 101529 28015 Bremen	**Lohse**, Dr. Joachim Senator für Umwelt, Bau und Verkehr der Freien Hansestadt Bremen Ansgaritorstr. 2 28195 Bremen
Blankau-Rosenfeldt, Jutta Senatorin für Stadtentwicklung und Umwelt der Freien und Hansestadt Hamburg Stadthausbrücke 8 20355 Hamburg	**Lange**, Holger Staatsrat der Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt der Freien und Hansestadt Hamburg Stadthausbrücke 8 20355 Hamburg
Posch, Dieter Staatsminister im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung Postfach 3129 65021 Wiesbaden	**Saebisch**, Steffen Staatssekretär im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung Postfach 3129 65021 Wiesbaden
N. N. Ministerium für Wirtschaft, Bau und Tourismus des Landes Mecklenburg-Vorpommern 19048 Schwerin	**Rudolph**, Dr. Stefan Staatssekretär im Ministerium für Wirtschaft, Bau und Tourismus des Landes Mecklenburg-Vorpommern 19048 Schwerin
Bode, Jörg Minister für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr des Landes Niedersachsen Postfach 101 30001 Hannover	**Sander**, Hans-Heinrich Minister für Umwelt und Klimaschutz des Landes Niedersachsen Postfach 4107 30041 Hannover

Bundesrat	
Mitglied	**Stellvertreter**
Horzetzky, Dr. Günther Staatssekretär im Ministerium für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen Jürgensplatz 1 40219 Düsseldorf	**Eumann**, Marc Jan Staatssekretär im Ministerium für Bundesangelegenheiten, Europa und Medien des Landes Nordrhein-Westfalen 40190 Düsseldorf
Stadelmaier, Martin Staatssekretär und Chef der Staatskanzlei des Landes Rheinland-Pfalz Postfach 3880 55028 Mainz	**Stolper**, Ernst-Christoph Staatssekretär im Ministerium für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung des Landes Rheinland-Pfalz Postfach 3269 55022 Mainz
Hartmann, Dr. Christoph Minister für Wirtschaft und Wissenschaft des Saarlandes Postfach 100941 66009 Saarbrücken	**Peter**, Dr. Simone Ministerin für Umwelt, Energie und Verkehr des Saarlandes Postfach 102461 66024 Saarbrücken
Morlok, Sven Staatsminister für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr des Freistaates Sachsen Postfach 100329 01073 Dresden	**Fiedler**, Hartmut Staatssekretär im Staatsministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr des Freistaates Sachsen Postfach 100329 01073 Dresden
Wolff, Prof. Dr. Birgitta Ministerin für Wissenschaft und Wirtschaft des Landes Sachsen-Anhalt Postfach 391144 39135 Magdeburg	**Richter**, Michael Staatssekretär im Ministerium für Wissenschaft und Wirtschaft des Landes Sachsen-Anhalt Postfach 391144 39135 Magdeburg
de Jager, Jost Minister für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein Postfach 7128 24171 Kiel	**Andreßen**, Dr. Cordelia Staatssekretärin im Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein Postfach 7128 24171 Kiel
Machnig, Matthias Minister für Wirtschaft, Arbeit und Technologie des Freistaates Thüringen Postfach 900225 99105 Erfurt	**Staschewski**, Jochen Staatssekretär im Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Technologie des Freistaates Thüringen Postfach 900225 99105 Erfurt

Anhang 2

Wissenschaftlicher Arbeitskreis für Regulierungsfragen

Prof. Dr. Dres. h. c. Arnold Picot Universität München Institut für Information, Organisation und Management Ludwigstraße 28 80539 München	**Prof. Dr. Juergen B. Donges** Institut für Wirtschaftspolitik an der Universität zu Köln Pohligstr. 1 50969 Köln
Prof. Dr. Torsten J. Gerpott Gerhard Mercator Universität Duisburg Fachbereich für Wirtschaftswissenschaft Lotharstr. 65 47057 Duisburg	**Prof. Dr. Ludwig Gramlich** Technische Universität Chemnitz Professur für öffentliches Recht und Öffentliches Wirtschaftsrecht Reichenhainer Str. 39 09126 Chemnitz
Prof. Dr. Herbert Kubicek Universität Bremen Fachbereich 3: Mathematik und Informatik Bibliothekstr. 1 28359 Bremen	**Dr. Karl-Heinz Neumann** Geschäftsführer und Direktor des (WIK) Wissenschaftlichen Instituts für Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH Postfach 20 00 53588 Bad Honnef oder Rhöndorfer Str. 68 53604 Bad Honnef
Prof. Dr. Charles B. Blankart Humboldt-Universität zu Berlin Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Institut für öffentliche Wirtschaft und Wirtschaftspolitik Spandauer Str. 1 10178 Berlin	**Univ.-Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.** Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) Öffentlich-rechtliche Abteilung Leonardo-Campus 9 48149 Münster
Prof. Dr.-Ing. Peter Vary Institut für Nachrichtengeräte und Datenverarbeitung RWTH Aachen 52056 Aachen	**Univ.-Prof. Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker** Freie Universität Berlin Fachbereich Rechtswissenschaft Institut für deutsches und europäisches Wirtschafts-, Wettbewerbs-, und Energierecht Boltzmannstraße 3 14195 Berlin
Univ.-Prof. Dr.-Ing. Hans-Jürgen Haubrich Institut für Elektrische Anlagen und Energiewirtschaft (IAEW) der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen Schinkelstraße 6 52056 Aachen	**Prof. Dr. Wolfgang Ballwieser** Seminar für Rechnungswesen und Prüfung Ludwig-Maximilians-Universität Ludwigstr. 28 RG 80539 München
Prof. Dr. Wolfgang Ströbele Universität Münster Lehrstuhl für Volkswirtschaftstheorie Universitätsstr. 14–16 48143 Münster	

Anhang 3
Verzeichnis der Abkürzungen und Kurzschreibweisen

a. a. O.	am angegebenen/aufgeführten Ort
a. F.	alte Fassung
ACER	Agency fort the Cooperation of Energy Regulators
ABl.	Amtsblatt
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AFuG	Amateurfunkgesetz
AG	Aktiengesellschaft
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
BB	Brandenburg
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e. V.
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BEREC	Body of European Regulators for Electronic Communications
BfDI	Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGH	Bundesgerichtshof
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
BNetzA	Bundesnetzagentur
BReg	Bundesregierung
Bundestagsdrucksache	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BZA	Briefzentrum Abgang
BZE	Briefzentrum Eingang
CEER	Council of European Energy Regulators
CEN	Europäisches Komitee für Normung
CEPT	Europäische Konferenz für Post und Telekommunikation
CERP	Europäisches Komitee für Regulierung im Postbereich
Com-ITU	Committee for ITU Policy
DIN	Deutsches Institut für Normung
DP AG	Deutsche Post AG
DP Com	Deutsche Post Com GmbH
DPD	DPD Dynamic Parcel Distribution
e. V.	eingetragener Verein
ECC	Electronic Communications Committee
E-commerce	Electronic commerce

EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EIBV	Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung
EMVG	Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten
EN	Europäische Norm
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
ERGP	Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste
EU	Europäische Union
FTEG	Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen
GG	Grundgesetz
GHz	Gigahertz
GLS	General Logistics Systems
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
IHK	Industrie- und Handelskammer
IRG	Independent Regulators Group
IRG Rail	Independent Regulators Group Rail
ISO	International Organization for Standardization
ITU	International Telecommunication Union
KeL	Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung
KEP	Kurier-Express-Paketdienstleistungen
LG	Landgericht
MHz	Megahertz
MRU	Manner-Romberg-Unternehmensberatung GmbH
MV	Mecklenburg-Vorpommern
MwStSystRL	Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie
NABEG	Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz
NIA	Normenausschuss Informationstechnik und Anwendungen
NRW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
PDLV	Postdienstleistungsverordnung
PDSV	Postdienste-Datenschutzverordnung
PEntgV	Post-Entgeltregulierungsverordnung
PIN	PIN Mail AG
PostG	Postgesetz
PTS	Swedish Post and Telecom Agency
PTSG	Post- und Telekommunikationssicherstellungsgesetz
PUDLV	Post-Universaldienstleistungsverordnung

Reg TP	Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
SigG	Signaturgesetz
SN	Sachsen
ST	Sachsen-Anhalt
TAIEX	Technical Assistance and Information Exchange Instrument
TC	Technical Committee
TH	Thüringen
TKG	Telekommunikationsgesetz
TSA	Transportation Security Administration
UK	United Kingdom
UPU	Universal Postal Union (Weltpostverein)
U.S.A.	United States of America
UStG	Umsatzsteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
VG	Verwaltungsgericht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
WAR	Wissenschaftlichen Arbeitskreis für Regulierungsfragen
WIK	Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH

**Sondergutachten der Monopolkommission –
Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen**

		Seite
Vorwort		69
Kurzfassung		70
1	**Aktuelle Tendenzen im Postsektor**	75
1.1	Entstehen von Kooperationen	75
1.2	Einsetzung einer Gruppe europäischer Postregulierer	76
2	**Entwicklungen auf den Postmärkten**	77
2.1	Marktentwicklung	77
2.2	Entwicklung der Deutschen Post AG	78
2.3	Beurteilung der Marktentwicklung	80
3	**Regulatorische Problemfelder**	81
3.1	Entgeltregulierung	81
3.1.1	Grundsätze der Entgeltregulierung	81
3.1.2	Price-Cap-Entscheidung der Bundesnetzagentur	81
3.1.3	Berücksichtigung von Zusatzkosten bei der Entgeltregulierung	84
3.2	Zu große Gestaltungsspielräume des regulierten Unternehmens	85
3.2.1	Erhöhung der Teilleistungsrabatte	85
3.2.2	Wettbewerb der DPAG über Tochterunternehmen	88
3.2.3	Versenden von individuellen Briefen zu Infobrieftarifen	90
3.3	Novellierung des Postgesetzes	91
3.3.1	Deregulierung?	91
3.3.2	Ex-ante Regulierung von Teilleistungsentgelten	91
3.3.2.1	Zurzeit Ex-post-Engeltkontrolle von Teilleistungsentgelten	91
3.3.2.2	Wiedereinführung der Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Teilleistungsentgelte	92
3.3.3	Wirksamere Ex-post-Entgeltkontrolle	93
3.3.3.1	Entgeltkontrolle bei individuellen Rabattvereinbarungen	93
3.3.3.2	Vorlagepflicht für Teilleistungsverträge	95
3.3.4	Präzisierung der Missbrauchsmaßstäbe des § 20 Absatz 2 PostG	95
3.3.5	Stärkung der Antrags- und Klagerechte Dritter	96
3.3.6	Arbeitsmarktbedingungen im Postgesetz	97
3.3.7	Postzustellungsaufträge	97
3.3.8	Verweisung auf Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes	97
3.3.9	Umsetzung der Postdiensterichtlinie 2008	98
4	**Weitere Wettbewerbshemmnisse**	98
4.1	Bund als Wettbewerbshüter und Anteilseigner	98
4.2	Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen	99

Seite

4.2.1 Neuregelung der Umsatzsteuerbefreiung 99
4.2.2 Kritikpunkte der Neuregelung 99
4.2.2.1 Voraussetzung des flächendeckenden Angebots von Universaldienstleistungen in der Qualität der Post-Universaldienstleistungsverordnung 99
4.2.2.2 Steuerbefreiung von Freistemplern 101
4.2.2.3 Sachlicher Anwendungsbereich der Regelung 101
4.2.2.4 Zuständigkeit des Bundeszentralamtes für Steuern 102
4.2.2.5 Klage gegen negativen Bescheid des Bundeszentralamtes für Steuern 102
4.2.3 Anwendung der Regelung durch die Deutsche Post AG 102
4.2.4 Empfehlung 103
4.3 Zugang zu Postfachanlagen und Adressänderungsinformationen . . 103
4.4 Vergabe von Briefdienstleistungen 104
4.5 Rechtliche Probleme 105
4.5.1 Mindestlohn im Briefsektor 105
4.5.2 Behinderungen durch Missbrauch des Markenrechts und Verstöße gegen Wettbewerbsrecht 106
4.5.2.1 Marke „Post“ 106
4.5.2.2 „Rote Briefkästen“ 106
4.5.2.3 Verweigerung des Postident-Verfahrens 107
4.5.3 Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission 108

5 Handlungsempfehlungen der Monopolkommission 110

Verzeichnis der Tabellen

Tabelle 2.1 Marktanteile im Briefbereich nach Umsätzen 77
Tabelle 2.2 Marktanteile im Briefbereich nach Sendungsmengen 78
Tabelle 2.3 Entwicklung der Neuabschlüsse von Teilleistungsverträgen seit 2000 79
Tabelle 2.4 Anzahl der Wettbewerber der DPAG nach Umsatzgröße . . 79
Tabelle 2.5 Entwicklung der DPAG 80
Tabelle 3.1 Rabatte auf das Standardentgelt, Teilleistungen BZA 86
Tabelle 3.2 Rabatte auf das Standardentgelt, Teilleistungen BZE 86
Tabelle 3.3 Teilleistungsverträge über den Zugang zu Briefzentren 2010 93

Vorwort

Die Monopolkommission legt mit diesem Bericht ihr siebtes Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten vor und erfüllt damit den gesetzlichen Auftrag des § 44 PostG in Verbindung mit § 81 Absatz 3 TKG 1996. Die Monopolkommission nimmt Stellung zu der Frage, ob auf den Märkten des Postwesens funktionsfähiger Wettbewerb herrscht, und weist auf notwendige Konsequenzen für einzelne Regelungen des Postgesetzes hin. Die Verweisung des § 44 PostG auf das Telekommunikationsgesetz in seiner Fassung vom 25. Juli 1996 hätte aufgrund der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes einer Änderung des Postgesetzes bedurft. Dazu ist es noch immer nicht gekommen. Die Monopolkommission geht jedoch davon aus, dass der gesetzliche Auftrag für das Sondergutachten im Postsektor inhaltlich unverändert fortbesteht.

Zur Vorbereitung ihres Gutachtens zum Postbereich hat die Monopolkommission am 19. Mai 2011 in einer Anhörung mit Wettbewerbern und Verbänden über die Wettbewerbsentwicklung im Postwesen diskutiert. Teilnehmer waren die Deutsche Post AG (DPAG), der Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste e. V. (BdKEP), der Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste e. V. (BIEK), der Deutsche Verband für Post, Informationstechnologie und Telekommunikation e. V. (DVPT), die TNT Post Holding Deutschland GmbH, die PIN Mail AG, die P2 Brief + Paket GmbH & Co. KG sowie die mailworXs GmbH. Schriftliche Stellungnahmen abgegeben haben der Bundesverband Briefdienste (BBD), der Bundesverband Deutscher Postdienstleister e. V. (BvDP), die Dynamic Parcel Distribution GmbH & Co. KG (DPD), die United Internet AG, die United Parcel Service Deutschland Inc. & Co. OHG (UPS) sowie die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di).

Die Monopolkommission bedankt sich bei dem wissenschaftlichen Sachverständigen Herrn Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M. für seinen Beitrag zur Meinungsbildung.

Die Vizepräsidentin der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Frau Dr. Iris Henseler-Unger, sowie Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Behörde standen der Monopolkommission am 15. September 2011 zur Diskussion zur Verfügung. Weiterhin haben die Vorsitzende der Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur, Frau Dreger, sowie die Beisitzer der Beschlusskammer 5, Herr Balzer und Herr Meyerding, am 9. November 2011 mit Vertretern der Monopolkommission Fragen der Price-Cap-Regulierung im Postbereich diskutiert.

Darüber hinaus gab es vielfältige Kontakte zwischen der Geschäftsstelle der Monopolkommission und Mitarbeitern der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, des Wissenschaftlichen Instituts für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK) sowie der Unternehmen und Verbände. Zudem standen der Vorsitzende der 1. Vergabekammer des Bundes, Herr Behrens, die Vorsitzende der 3. Vergabekammer des Bundes, Frau Herlemann, sowie die Vorsitzende der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Düsseldorf, Frau Bork-Galle, für telefonische Gespräche zur Verfügung. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

Die Monopolkommission bedankt sich bei ihrer wissenschaftlichen Mitarbeiterin Frau Melanie Klick, die die Stellungnahme der Monopolkommission zur Entwicklung des Wettbewerbs auf den Postmärkten federführend betreut hat.

Kurzfassung

1.* Die Analyse der Marktentwicklung auf den Briefmärkten zeigt eine gegenüber dem letzten Post-Sondergutachten der Monopolkommission relativ unveränderte Wettbewerbssituation. Zwar sind die Marktanteile der Wettbewerber auf knapp über 10 Prozent angestiegen und die Anzahl der Marktaustritte ist 2010 – im Vergleich zu 2009 – zurückgegangen. Diese Indizien sind jedoch kein ausreichender Beleg, um von einer wirklichen Intensivierung des Wettbewerbs auf den Briefmärkten zu sprechen. Die Wettbewerbsentwicklung ist insgesamt stagnierend und es besteht noch kein funktionierender Wettbewerb auf den Briefmärkten.

2.* Für diese stagnierende Wettbewerbsentwicklung sind zum einen ökonomische Wettbewerbshemmnisse, wie etwa Größen- und Verbundvorteile der Deutschen Post AG (DPAG) und Kostennachteile der Wettbewerber aufgrund von Lernkurven- und Reputationseffekten, verantwortlich. Zum anderen ist der Postmarkt von einer Vielzahl institutioneller Wettbewerbshindernisse geprägt. Zu diesen zählen insbesondere die unzureichenden Regelungen des Postgesetzes, welche der Bundesnetzagentur insgesamt keine wirkungsvolle Kontrolle der DPAG ermöglichen und der DPAG zu viele Gestaltungsspielräume belassen, sowie die Neuregelung der Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen, welche de facto noch immer die DPAG begünstigt.

Entgeltregulierung

3.* Die Entgelte der DPAG für Briefsendungen mit einem Einzelgewicht bis 1 000 g und einer Einlieferungsmenge von unter 50 Stück unterliegen der Ex-ante-Kontrolle durch die Bundesnetzagentur. Die Entgelte genehmigt die Bundesnetzagentur jeweils für einen Korb von zusammengefassten Dienstleistungen (Price-Cap-Verfahren). Die Bundesnetzagentur hat 2011 die dritte Price-Cap-Entscheidung getroffen. Die Monopolkommission beurteilt die aktuelle Price-Cap-Entscheidung grundsätzlich positiv. Diese ist im Vergleich zu früheren Price-Cap-Entscheidungen besser begründet. Dadurch wurde bezüglich der Price-Cap-Regulierung im Postbereich mehr Transparenz geschaffen. So hat die Bundesnetzagentur das Verfahren sowie die von der DPAG vorgelegten Kostenunterlagen dargelegt. Die Bundesnetzagentur hat erläutert, wie sie die von der DPAG vorgelegten Kosten überprüft hat. Hierbei hat sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung aufgrund der Kostenunterlagen der DPAG eigenständig berechnet. Auch hat sie ausführlich erklärt, wie sie die Produktivitätsfortschrittsrate berechnet hat. Die Monopolkommission beurteilt die Berechnung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sowie der Produktivitätsfortschrittsrate als plausibel und nachvollziehbar. Inwieweit die von der Bundesnetzagentur der Berechnung zugrunde gelegten Zahlen zutreffend sind, kann die Monopolkommission allerdings nicht beurteilen. Die Bundesnetzagentur gab ihr gegenüber zwar über die zugrunde liegenden Berechnungen Auskunft, gewährte jedoch keinen Zugang zu ihren Akten und Unterlagen, da im Postgesetz kein explizites Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission vorgesehen ist. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Forderung der Monopolkommission nach einem expliziten Akteneinsichtsrecht bei der Bundesnetzagentur verwiesen. Die Monopolkommission brachte in vorangegangenen Post-Sondergutachten das Argument vor, dass die Höhe der Umsatzrenditen im Briefbereich belege, dass das Ausgangsentgeltniveau zu hoch sei. Dies verneint die Bundesnetzagentur in der aktuellen Entscheidung. Nach den Erfassungssystemen der DPAG im externen Rechnungswesen würden die neutralen Aufwendungen, die bei der Entgeltregulierung als Lasten berücksichtigungsfähig sind, separat aufgeführt und nicht den einzelnen Segmenten zugeführt. Bei der Bestimmung der Umsatzrendite finde keine Zuschlüsselung der neutralen Aufwendungen zu den verschiedenen Segmenten statt. Im Rahmen der Entgeltregulierung würde die DPAG die Lasten hingegen nach dem Tragfähigkeitsprinzip umlegen. Dies bedeute, dass die DPAG die Lasten stärker solchen Produkten zurechne, bei denen höhere Preise am Markt durchsetzbar seien. Aus diesem Grund empfiehlt die Monopolkommission der Bundesnetzagentur, von der DPAG die Berechnung einer Umsatzrendite zu fordern, bei der die im Rahmen der Entgeltregulierung berücksichtigungsfähigen Lasten nach dem Tragfähigkeitsprinzip umgelegt wurden. Läge eine so berechnete Umsatzrendite über denjenigen Renditen, die in wettbewerblich organisierten Wirtschaftsbereichen üblicherweise erzielt werden, wäre dies ein Hinweis darauf, dass das Ausgangsentgeltniveau und folglich auch die regulierten Entgelte zu hoch sind.

4.* Nach § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG können bei der Entgeltbemessung bestimmte Zusatzkosten der DPAG, sog. Lasten, berücksichtigt werden. Hierunter fallen Kosten für die Einhaltung der im lizenzierten Bereich üblichen Arbeitsbedingungen, die Kosten für die flächendeckende Versorgung mit Postdienstleistungen sowie alle Sonderlasten aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost. Nach Auskunft der Bundesnetzagentur werden auch die nicht wettbewerbsüblichen Löhne und Gehälter im Paketbereich in die Berechnung des Entgelts für die Price-Cap-Produkte einbezogen. Die Monopolkommission sieht es kritisch, höhere Entgelte aufgrund der Einbeziehung nicht wettbewerbsüblicher Löhne und Gehälter zu genehmigen.

5.* Insgesamt beurteilt die Monopolkommission die über § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG bestehende Möglichkeit kritisch, Entgelte zu genehmigen, die über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegen. Sie empfiehlt, die Regelungen des § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG sowie des gleichlautenden § 3 Absatz 4 Satz 3 PEntgV zu streichen. Damit würde sichergestellt, dass zukünftig die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der einzig relevante Maßstab für die Entgeltregulierung sind. Eine Preisstruktur, die sich auch auf einem Markt mit Wettbewerb bilden würde, kann durch Regulierung nur entstehen, wenn die regulierten Entgelte den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen. Entgelte, die darüber hinaus noch andere Kostenkomponenten enthalten, spiegeln weder in Höhe noch Struktur die Preise wider, die bei Wettbewerb entstehen würden. Eine derartige Verzerrung der

Preisstruktur der DPAG kann dazu führen, dass sich der Markteintritt auch für diejenigen Unternehmen lohnt, die weniger effizient als die DPAG sind. Dies sollte vermieden werden.

Zu große Gestaltungsspielräume des regulierten Unternehmens

6.* Der DPAG wird nach dem aktuellen Postgesetz ein zu großer Gestaltungsspielraum bei der Preissetzung eingeräumt. Die DPAG ist als marktbeherrschender Anbieter verpflichtet, Teile der von ihr erbrachten Beförderungsleistungen („Teilleistungen“) gesondert anzubieten. Auf die direkt in den Briefzentren eingelieferten vorsortierten Briefmengen gewährt die DPAG einen Rabatt auf das Standardentgelt. Zum 1. Juli 2010 hat die DPAG die Teilleistungsrabatte erhöht und die gesamte Rabattstaffel um zwölf Prozentpunkte angehoben. Die Bundesnetzagentur hat diese Erhöhung der Teilleistungsrabatte nachträglich auf ihre Missbräuchlichkeit hin geprüft, das Verfahren jedoch eingestellt. Sie hat dies damit begründet, dass die aktuellen Teilleistungsrabatte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung deckten sowie einen angemessenen Beitrag zur Deckung der Sonderlasten der DPAG leisteten. Bei diesen Teilleistungsentgelten hat die DPAG, im Vergleich zu früheren Teilleistungsentgelten, die berücksichtigungsfähigen Lasten in reduzierter Höhe geltend gemacht und in ihrer Kalkulation teilweise auf deren Ansatz verzichtet.

7.* Die DPAG tritt zurzeit ebenfalls über ihre Tochterunternehmen First Mail Düsseldorf GmbH und Williams Lea Inhouse Solutions GmbH am Markt auf. First Mail ist im Ruhrgebiet, Düsseldorf und Berlin tätig. Die DPAG hat mit First Mail teilweise ein zweites Zustellnetz aufgebaut und bietet über diese Tochtergesellschaft günstigere Entgelte als die Muttergesellschaft an. Die Bundesnetzagentur hat mit Beschluss vom 14. Juni 2011 die Entgelte von First Mail für die Postdienstleistungen C6, C5 und C4 sowie die Entgelte für sog. Massensendungen für missbräuchlich erklärt. Sie hat entschieden, dass die marktbeherrschende Stellung der DPAG auf dem bundesweiten Markt für Standardbriefdienstleistungen bis 1 000 g aufgrund der Konzernverbundenheit gemäß § 36 Absatz 2 GWB auch für die hundertprozentige Tochtergesellschaft First Mail gelte. Darüber hinaus hat die Bundesnetzagentur entschieden, dass die DPAG gegen das Diskriminierungsverbot verstößt, indem sie über First Mail gleichartigen Abnehmern günstigere Entgelte für vergleichbare Leistung gewährt.

8.* Die Monopolkommission begrüßt diesen Beschluss der Bundesnetzagentur. Einem Tochterunternehmen der DPAG, das mit dieser über einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag verbunden ist, muss die marktbeherrschende Stellung der DPAG zugerechnet werden und es muss ebenfalls als marktbeherrschend angesehen werden. Konsequenterweise müssen für dieses Tochterunternehmen dann auch die gleichen Entgelt- und Missbrauchsmaßstäbe wie für das marktbeherrschende Mutterunternehmen gelten. Jede andere Wertung hätte es der marktbeherrschenden DPAG ermöglicht, Teile ihrer Produktion auf Tochterunternehmen auszulagern und über diese zu Verdrängungspreisen anzubieten, um Wettbewerber aus dem Markt zu drängen. Damit würde der DPAG die Möglichkeit eröffnet, die Regulierungsvorschriften durch eine formale Umgestaltung der Konzerngesellschaften zu umgehen. Nach Auffassung der Monopolkommission belegt dieser Fall, dass der DPAG nach dem aktuell geltenden Postgesetz noch zu viele Möglichkeiten bleiben, ihre Wettbewerber zu behindern. Um sicherzustellen, dass es der DPAG in Zukunft nicht mehr möglich ist, Postdienstleistungen über ihre Tochterunternehmen zu missbräuchlichen Verdrängungspreisen anzubieten, wäre zu überlegen, eine klarstellende Vorschrift ins Postgesetz einzufügen. Diese sollte, vergleichbar § 36 Absatz 2 GWB, regeln, dass die abhängigen oder herrschenden Unternehmen im Sinne des § 17 AktG oder Konzernunterunternehmen im Sinne des § 18 AktG als einheitliche Unternehmen anzusehen sind und dass folglich die Regelungen des Postgesetzes bezüglich der Marktbestimmung und Entgeltgenehmigung auch für die Tochterunternehmen der DPAG gelten.

9.* Die Bundesnetzagentur prüft zurzeit, ob die DPAG individuelle Standardbriefe von manchen Kunden zum günstigeren Infoposttarif versendet, diesen jedoch anderen Kunden nicht anbietet. Sollte dieser von Wettbewerbern der DPAG vorgetragene Vorwurf zutreffen, läge hierin eine unzulässige Diskriminierung.

Novellierung des Postgesetzes

10.* Durch die Regelungen des Postgesetzes wird der DPAG ein zu großer Gestaltungs- und Handlungsspielraum eingeräumt. Auch verfügt die Bundesnetzagentur über keine ausreichenden Ermittlungsbefugnisse, um eine wirkungsvolle und effektive Ex-post-Entgeltkontrolle zu gewährleisten und missbräuchliches Verhalten der marktbeherrschenden DPAG aufzudecken und zu untersagen. Insgesamt hat die Erfahrung der letzten Jahre gezeigt, dass das Postgesetz keine ausreichenden Mittel bietet, um den Wettbewerb zu fördern. Das Postgesetz hat sich vielmehr als wettbewerbshemmend erwiesen. Eine verbesserte Missbrauchsaufsicht sowie eine Stärkung der Befugnisse der Bundesnetzagentur könnten zu einem Aufbrechen der stagnierenden und festgefahrenen Wettbewerbssituation führen. Aus diesen Gründen unterbreitet die Monopolkommission die folgenden Vorschläge.

11.* Zunächst spricht sich die Monopolkommission angesichts der noch immer marktbeherrschenden Stellung der DPAG sowie der aktuell stagnierenden Sendungsmengen gegen eine Aufhebung der Endkundenpreisregulierung aus.

12.* Die Teilleistungsentgelte der DPAG werden seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr ex ante reguliert, sondern unterliegen der Ex-post-Entgeltkontrolle. Die Monopolkommission empfiehlt eine explizite Wiedereinführung der Ex-ante-Genehmigungspflicht für Teilleistungsentgelte. Aufgrund der stagnierenden Sendungsmengen im Briefbereich und der gestiegenen Menge der über den Teilleistungszugang eingelieferten Sendungen ist der Zugang zu Teilleistungen der marktbeherrschenden DPAG

als entscheidend für die zukünftige Entwicklung des Wettbewerbs anzusehen. Angesichts der gestiegenen Bedeutung des Teilleistungszugangs für den Wettbewerb und vor dem Hintergrund der unter den gegebenen Rahmenbedingungen mangelnden ökonomischen Duplizierbarkeit der von den Wettbewerbern bei der DPAG eingekauften Leistungen sollten die Teilleistungsentgelte exante reguliert werden. Zudem kommt der Teilleistungszugang im Postmarkt nicht nur den Wettbewerbern des Marktbeherrschers zugute, sondern auch großen Unternehmen, die ihre Briefmengen direkt bei der DPAG einliefern. Eine Ex-ante-Entgeltgenehmigung von Teilleistungsentgelten stellt damit auch eine Regulierung der Entgelte für Endkunden dar.

13.* Individuelle Preisvereinbarungen der DPAG mit ihren Großversendern unterliegen nicht der Ex-ante-Genehmigung durch die Bundesnetzagentur, sondern einer nachträglichen Kontrolle. Damit die Bundesnetzagentur ein Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle einleiten kann, muss sie jedoch über belegbare Hinweise auf ein möglicherweise wettbewerbswidriges Verhalten der DPAG verfügen. Die Bundesnetzagentur kann aus eigener Initiative allerdings keine anderen Verträge als Teilleistungsverträge einsehen. Hierin liegt bei individuellen Preisvereinbarungen der DPAG mit ihren Großversendern ein Informationsdefizit der Bundesnetzagentur. Aus diesem Grund empfiehlt die Monopolkommission, eine Vorlagepflicht für individuelle Großkundenverträge der DPAG bei der Bundesnetzagentur einzuführen. Eine solche Vorschrift könnte § 38 Absatz 1 Satz 3 TKG entsprechend gestaltet werden. Dieser Regelung nach sind Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen, die nicht ohne weiteres auf eine Vielzahl anderer Nachfrager übertragbar sind, der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben. Dies träfe auf individuelle Großkundenverträge zu. Die Bundesnetzagentur hätte dann die Möglichkeit, aufgrund der Kenntnis des Vertragsinhalts bei einem in diesem Vertrag enthaltenen wettbewerbsbehindernden Rabatt ein Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle einzuleiten. Das Informationsdefizit der Bundesnetzagentur würde dadurch behoben und eine wirksame Entgeltkontrolle ermöglicht, wodurch letztlich der Wettbewerb gestärkt würde.

14.* Verträge über Teilleistungen sind der Bundesnetzagentur innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss von der DPAG vorzulegen. Um die Ex-post-Entgeltkontrolle von Teilleistungsverträgen wirkungsvoller zu gestalten, empfiehlt die Monopolkommission, § 30 PostG vergleichbar § 38 Absatz 1 Satz 1 und 2 TKG zu ändern. Danach sind der Ex-post-Entgeltkontrolle unterliegende Entgelte im Telekommunikationsbereich der Bundesnetzagentur innerhalb von zwei Monaten vor deren Inkrafttreten vorzulegen. Die Bundesnetzagentur untersagt innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage der Entgelte die Einführung des Entgelts bis zum Abschluss ihrer Prüfung, wenn die geplante Entgeltmaßnahme offenkundig missbräuchlich im Sinne des § 28 TKG wäre.

15.* Die sog. Preis-Kosten-Schere wird sowohl nach deutschem als auch nach europäischem Kartellrecht als ein Fall des Behinderungsmissbrauchs beurteilt. Eine Preis-Kosten-Schere liegt vor, „wenn die Differenz zwischen den Endkundenentgelten eines marktbeherrschenden Unternehmens und dem Vorleistungsentgelt für vergleichbare Leistungen an seine Wettbewerber entweder negativ ist oder nicht ausreicht, um die projektspezifisch Kosten des marktbeherrschenden Betreibers für die Erbringung seiner eigenen Endkundendienste im nachgeordneten Markt zu decken.“[1] Die Problematik einer solchen Preis-Kosten-Schere kann sich auch im Postsektor stellen. Aufgrund der wettbewerbsbehindernden Wirkung, die von solchen Preis-Kosten-Scheren ausgeht, wäre eine Klarstellung im Gesetzestext wünschenswert, dass diese unter das Abschlagsverbot des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 PostG fallen. Eine Präzisierung der Vorschrift würde eine effektivere Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur ermöglichen. Eine solche Regelung könnte entsprechend § 28 Absatz 2 Nummer 2 TKG ausgestaltet werden. Dort ist die Preis-Kosten-Schere explizit als ein Fall des Missbrauchs geregelt.

16.* Die Bundesnetzagentur kann ein Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle nur von Amts wegen einleiten, Dritte haben kein Antragsrecht. Aufgrund der unverändert andauernden marktbeherrschenden Stellung der DPAG sowie der oben ausgeführten Informationsdefizite der Bundesnetzagentur empfiehlt die Monopolkommission, im Postgesetz eine Vorschrift einzuführen, nach der Dritte einen Antrag auf Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens sowie einer Entgeltüberprüfung stellen können.

17.* § 2 Absatz 2 Nummer 5 PostG sowie § 6 Absatz 3 Nummer 3 PostG sollten gestrichen werden. Diese Vorschriften regeln Arbeitsmarktbedingungen. Bei einer Auslegung dieser Vorschriften, die das Niveau der DPAG als entscheidungserheblichen Maßstab nimmt, sind diese Vorschriften geeignet, dem angestrebten Wettbewerb im Postsektor entgegenzuwirken.

18.* Entgelte für förmliche Zustellungen aller Anbieter unterliegen einer Ex-ante-Entgeltregulierung. Die Monopolkommission empfiehlt, diese Ex-ante-Genehmigungspflicht zu streichen. Für Entgelte der DPAG für Postzustellungsaufträge sollte sie jedoch zunächst beibehalten und gegebenenfalls später auf eine Ex-post-Entgeltkontrolle zurückgeführt werden. Die nach dem Postgesetz vorgesehene Veröffentlichungspflicht für genehmigte Entgelte sollte für Entgelte für Postzustellungsaufträge gestrichen werden. Damit würde der DPAG eine wirksame Teilnahme an Ausschreibungen ermöglicht. Bei einer Veröffentlichung der genehmigten Entgelte wären allen an einer Ausschreibung teilnehmenden Wettbewerbern der DPAG deren Entgelte bekannt, welche sie dann geringfügig unterbieten könnten.

---

[1] Vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 21. Mai 2003, Deutsche Telekom, ABl. EU Nr. L 263 vom 14. Oktober 2003, S. 9, S. 24, Rn. 107.

19.* In § 44 Satz 2 PostG wird auf mehrere Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes verwiesen. Diese wurden inzwischen bereits mehrfach geändert. Aufgrund dieser Veränderungen des Telekommunikationsgesetzes herrscht Unsicherheit darüber, wie weit die Verweisung des Postgesetzes reicht. Die Monopolkommission befürwortet aufgrund der zunehmenden Verselbständigung des Postregulierungsrechts die Aufnahme der entsprechenden Vorschriften direkt in das Postgesetz.

20.* Die Postdiensterichtlinie 2008 sollte umgesetzt werden. Die Monopolkommission sieht Umsetzungsbedarf z. B. in einer Anpassung des Postgesetzes an Artikel 11a der Richtlinie. Dieser regelt, dass die Mitgliedstaaten Zugang zu den „Komponenten der postalischen Infrastruktur“ gewährleisten. Aktuell regelt § 29 PostG allerdings nur die Verpflichtung, Zugang zu Postfachanlagen sowie Adressänderungsdatenbanken zu gewähren.

Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen

21.* Seit dem 1. Juli 2010 sind nicht mehr die unmittelbar dem Postwesen dienenden Umsätze der DPAG, sondern nur noch Universaldienstleistungen unter bestimmten Voraussetzungen von der Umsatzsteuer befreit. Voraussetzung für die Steuerbefreiung ist unter anderem, dass der Postdienstleister sich verpflichtet hat, zumindest einen Teilbereich der Universaldienstleistung flächendeckend im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anzubieten. Die Monopolkommission begrüßt es grundsätzlich, dass die Umsatzsteuerpflicht geändert wurde. Die jetzige Regelung gilt für alle Postdienstleister gleichermaßen und ist prinzipiell eher geeignet, eine umsatzsteuerrechtliche Gleichstellung der Wettbewerber mit der DPAG zu erreichen.

22.* Die Neuregelung stellt jedoch noch immer ein Wettbewerbshindernis dar, da faktisch nur die DPAG Universaldienstleistungen umsatzsteuerbefreit anbieten kann. Zunächst wirkt das Erfordernis des flächendeckenden Angebots wie eine Markteintrittsbarriere. Ein neuer Wettbewerber profitiert erst dann von der Befreiung der Umsatzsteuer, wenn er die betreffenden Leistungen flächendeckend anbietet. Dies ist aber in der Zeit nach dem Markteintritt in der Regel noch nicht der Fall. Gerade dann ist es jedoch für einen neuen Wettbewerber entscheidend, den Kunden besonders günstige Angebote zu unterbreiten, um Nachfragern einen Anreiz zum Wechsel des Postdienstleisters zu geben. Zugleich hat ein neuer Anbieter zunächst durch niedrigere Sendungsvolumina erhebliche Skalennachteile gegenüber den bereits etablierten Unternehmen.

23.* Darüber hinaus hat das Bundesministerium der Finanzen zur Anwendung der Steuerbefreiung für Postuniversaldienstleistungen die Einhaltung der Anforderungen an die Qualität des Universaldienstes im Sinne der §§ 2 bis 4 PUDLV gefordert. Folglich muss jedes Unternehmen, welches in den Genuss der Umsatzsteuerbefreiung kommen möchte, unter anderem die dort getroffenen Vorgaben zur Vorhaltung von stationären Einrichtungen und Briefkästen erfüllen. Zudem wird festgelegt, dass alle Unternehmer, die die Kriterien der Umsatzsteuerbefreiung selbst erbringen, begünstigt sein können. Dies bedeutet, dass nach der Auslegung des Bundesfinanzministeriums nur solche Unternehmen von der Umsatzsteuer befreit werden können, die die Qualitätsanforderungen der Post-Universaldienstleistungsverordnung alleine erbringen. Das Erfordernis der Einhaltung dieser Qualitätsvorgaben bewirkt aus den gleichen Gründen wie das Erfordernis der flächendeckenden Erbringung von Universaldienstleistungen eine Wettbewerbsverzerrung. Es verstärkt diese Behinderung vielmehr noch, da die Hürde zum Erreichen der Steuerbefreiung noch höher gelegt wird. Insgesamt führen diese Voraussetzungen der Steuerbefreiung dazu, dass nur die DPAG als Anbieter von Universaldienstleistungen von der Steuer befreit werden kann. Bislang hat lediglich die DPAG eine Steuerbefreiungsbescheinigung gemäß § 4 Nummer 11b UStG erhalten.

24.* Damit gehen auch von der geänderten Umsatzsteuerregelung wettbewerbsbehindernde Wirkungen aus. Aus diesem Grund empfiehlt die Monopolkommission, dass sich die Bundesrepublik Deutschland auf europäischer Ebene für eine Änderung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie einsetzt. Artikel 132 Absatz 1 lit. a) MwStSystRL, welcher regelt, dass die von öffentlichen Posteinrichtungen erbrachten Dienstleistungen und dazugehörende Lieferungen von Gegenständen von der Steuer befreit sind, sollte gestrichen werden. Damit würde eine wettbewerblich neutrale Lösung geschaffen, da alle Anbieter für die gleiche Leistung steuerlich gleich behandelt würden, auch dann, wenn sie nur lokal oder regional tätig sind. Darüber hinaus gibt es für die Monopolkommission keinen überzeugenden Grund für eine Umsatzsteuerbefreiung von Postuniversaldienstleistungen. Auch Dienstleistungen in anderen Bereichen der Daseinsvorsorge, welche zu den Grundbedürfnissen der Bevölkerung gehören, sind nicht von der Umsatzsteuer befreit.

Kooperationen alternativer Briefdienstleister

25.* In den letzten Jahren haben sich durch den Zusammenschluss regionaler Briefdienstleister Kooperationen zur überregionalen Zustellung gebildet. Diese haben jedoch bis jetzt noch keine flächendeckenden Annahme- und Zustellstrukturen erreicht. Die Monopolkommission begrüßt die Bildung von Kooperationen von regionalen Briefdienstleistern. Hierdurch können überregionale und flächendeckende alternative Annahme- und Zustellstrukturen erreicht werden, welche gewährleisten, dass ein Wettbewerb zwischen der DPAG und alternativen Briefdienstleistungsunternehmen entlang der gesamten Wertschöpfungskette stattfindet.

26.* Die Monopolkommission kann der bisweilen von der DPAG über die Presse geäußerten Auffassung, parallele Annahme- und Zustellstrukturen seien nicht effizient, nicht zustimmen. In Ballungsgebieten, wie z. B. dem Ruhrgebiet oder Berlin, werden bereits parallele Netze betrieben. Nach Auffassung der Monopolkommission gibt es auch keine überzeugenden Belege dafür, dass parallele Annahme- und Zustellstrukturen in der Fläche ineffizient sind. Wenn bei parallelen Netzen Größenvorteile nicht maximal ausgeschöpft werden können, sind diese

bei einer statisch (zu einem gegebenen Zeitpunkt) durchgeführten Betrachtung nicht effizient. Ein Monopolist hat in der Regel jedoch einen schwächeren Anreiz zu Kosteneffizienz und zudem in dynamischer Hinsicht typischerweise schwächere Anreize zu Produkt- sowie Prozessinnovationen als ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen. Aufgrund dieser dynamischen Effekte sind parallele Annahme- und Zustellstrukturen im Briefmarkt eher wünschenswert. Auch zeigt der Wettbewerb im Paketmarkt, der kaum strukturelle Differenzen zum Postmarkt hat, dass es möglich ist, parallele und alternative Annahme- und Zustellstrukturen aufzubauen und gewinnbringend zu betreiben.

Bund als Wettbewerbshüter und Anteilseigner

27.* Der Bund hat seine Anteile an der DPAG zwar vollständig an die KfW Bankengruppe verkauft, die KfW hält allerdings noch immer 30,5 Prozent der Anteile an der DPAG. Die KfW wird diese Anteile bei günstigen Kapitalmarktbedingungen am Markt platzieren. Die Gewinne aus der Veräußerung dieser Anteile fließen hierbei ultimativ dem Bund zu. Damit befindet sich der Bund noch immer in einem Interessenkonflikt in seiner Rolle als Anteilseigner der DPAG und Wettbewerbshüter. Die Monopolkommission hält es darum für dringend erforderlich, dass sich der Bund schnellstmöglich von allen Finanzinstrumenten trennt, die dazu führen, dass er ein spezielles finanzielles Interesse an der DPAG hat.

Zugang zu Postfachanlagen und Adressänderungsinformationen

28.* Die DPAG hat als marktbeherrschendes Unternehmen anderen Anbietern Zugang zu ihren Postfachanlagen und Informationen über Adressänderungen zu gewähren. Wenn die Zugangsbedingungen, wie es die DPAG bisher praktiziert hat, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt sind, unterliegen die Entgelte für den Zugang einer Ex-ante-Genehmigung durch die Bundesnetzagentur. Die von der Bundesnetzagentur genehmigten Entgelte lagen stets unter den von der DPAG beantragten Entgelten. Daran zeigt sich nach Ansicht der Monopolkommission, dass die Ex-ante-Genehmigung für den Zugang zu Adressänderungen und Postfachanlagen immer noch erforderlich ist.

Vergabe von Briefdienstleistungen

29.* Gegenüber der Monopolkommission wurde von Wettbewerbern der DPAG die Vermutung geäußert, die DPAG leite in Fällen, in denen ein öffentlicher Auftraggeber den Zuschlag eines Auftrags an einen Wettbewerber plane, gegen diese geplanten Vergaben strategisch und systematisch Nachprüfungsanträge ein, um einen Zuschlag an Wettbewerber hinauszuzögern. Die Nachforschungen der Monopolkommission haben diese Vermutung nicht bestätigt.

Mindestlohn im Briefsektor

30.* Der Tarifvertrag über Mindestlöhne für die Branche der Briefdienstleistungen wurde vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit der sog. Postmindestlohnverordnung für allgemeinverbindlich erklärt. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Januar 2010 letztinstanzlich entschieden, dass diese Postmindestlohnverordnung unwirksam ist. Die Monopolkommission begrüßt, dass diese staatliche Einflussnahme auf die Lohnbildung im Postsektor und damit auch auf die Wettbewerbsverhältnisse im Postmarkt nun durch das Bundesverwaltungsgericht vorerst beseitigt wurde. Der Gesetzgeber sollte einem möglichen neuen Antrag auf Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrags aufgrund der wettbewerbsbehindernden Wirkung des Postmindestlohns keinesfalls nachkommen.

Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission

31.* Der Monopolkommission sollte auch im Postsektor explizit das Recht gewährt werden, Einsicht in die Akten der Bundesnetzagentur zu nehmen.

1 Aktuelle Tendenzen im Postsektor

1.1 Entstehen von Kooperationen

1. Auf den Briefmärkten haben sich zwei Wettbewerbsmodelle entwickelt: der Wettbewerb über den Netzzugang (Teilleistungszugang) sowie der Wettbewerb durch parallele Annahme- und Zustellnetze. § 28 Absatz 1 Satz 1 PostG regelt, dass marktbeherrschende Anbieter von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen verpflichtet sind, Teile der von ihnen erbrachten Beförderungsleistungen gesondert anzubieten. Beim Wettbewerb über den Netzzugang erbringen Briefdienstleister Vorleistungen, wie die Vorsortierung und die Einlieferung der Briefe in Briefzentren der Deutschen Post AG (DPAG) und erhalten dafür einen sog. Teilleistungsrabatt auf das von der DPAG für die Beförderung des Briefes in Rechnung gestellte Entgelt. Die DPAG übernimmt dann die weiteren Teile der Beförderungsleistung wie etwa die Zustellung der Briefe. Beim Zustellwettbewerb hingegen verfügen die Wettbewerber über ein eigenes Zustellnetz, so dass sie nicht auf den Netzzugang zur DPAG und damit auf die Zustellung der Briefe durch die DPAG angewiesen sind. Sie stehen mit der DPAG über die gesamte Wertschöpfungskette – vom Absenden des Briefes bis zur Zustellung – in Wettbewerb.

2. Aktuell ist der Briefmarkt dadurch gekennzeichnet, dass dem marktbeherrschenden Unternehmen DPAG mit ca. 90 Prozent Marktanteil eine große Anzahl an kleinen Briefdienstleistern gegenübersteht, die oftmals nur regional arbeiten und eine geringe Kapitalausstattung haben.[2] Für alternative Briefdienstleister ist der Aufbau eines parallelen Zustellnetzes jedoch – vor allem zu Beginn ihrer Geschäftstätigkeit – risikobehaftet. Sie benötigen eine hohe Anzahl an Beschäftigten für die Zustellung, können jedoch nur eine relativ geringe Menge an Sendungen in ihr Netz einspeisen und profitieren daher nicht von Größenvorteilen. Aus diesem Grund sind alternative Briefdienstleister in der Anfangsphase mit ihrem Zustellnetz im Regelfall auf ein regionales Gebiet beschränkt. Eine überregionale Zustellung können sie ihren Kunden anfangs nur über einen Netzzugang bei der DPAG anbieten.

3. Bis zum heutigen Zeitpunkt hat noch kein alternativer Briefdienstleister ein eigenes flächendeckendes Zustellnetz aufgebaut. Es ist zwar einigen Briefdienstleistern gelungen, ein alternatives Zustellnetz aufzubauen, dies allerdings nur auf regionaler Ebene, z. B. in Ballungsgebieten. Jedoch haben sich im Briefmarkt in den letzten Jahren durch den Zusammenschluss regionaler Briefdienstleister Kooperationen zur überregionalen Zustellung gebildet. Hierbei sind vor allem das Netzwerk „Mail-Alliance“ sowie der Verbund „P2 – Die zweite Post“ zu nennen. Diese verfolgen das Ziel, eine flächendeckende überregionale Zustellung außerhalb des Netzes der DPAG zu erreichen, um so eine End-to-End-Beförderung von Briefen anzubieten und einen alternativen bundesweiten Briefversand zu ermöglichen. Beide Netzwerke haben jedoch bis zum jetzigen Zeitpunkt noch keine bundesweiten, flächendeckenden Annahme- und Zustellstrukturen erreicht.

4. Die P2 Brief+Paket GmbH & Co. KG wurde 2007 gegründet und besteht aus einem Verbund von regionalen Postdienstleistern sowie vier regionalen Hubs zur Sicherung der Zustellung.[3] Die Mail Alliance wurde Anfang 2010 von TNT Post Deutschland, der Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck, der Logistic-Mail-Factory und dem Citipost-Verbund gegründet und besteht zurzeit eigenen Angaben zufolge aus über 120 regionalen Briefdienstleistern.[4] Diese Briefdienstleister speisen ihre bundesweiten Briefe in das Netz der Mail Alliance ein. In vier Hubs der Mail Alliance in Würzburg, Essen, Hannover und Berlin werden die Briefsendungen umgeschlagen, um dann von den jeweiligen regionalen Briefdienstleistern zugestellt zu werden. Mail Alliance verfügt über ein gemeinsames IT-System, über das sich die Mengen zwischen den Briefdienstleistern abrechnen, Reklamationen abwickeln und die Qualität überwachen lassen.[5] Die Mail Alliance deckt eigenen Angaben zufolge inzwischen ca. 79 Prozent der bundesdeutschen Haushalte ab.[6]

5. Die Monopolkommission begrüßt die Bildung von Kooperationen von regionalen Briefdienstleistern. Durch die Bildung von Kooperationen können überregionale und flächendeckende, alternative Annahme- und Zustellstrukturen erreicht werden, welche gewährleisten, dass ein Wettbewerb zwischen der DPAG und alternativen Briefdienstleistungsunternehmen entlang der gesamten Wertschöpfungskette stattfindet. Nur mit parallelen Zustellnetzen können sich eigenständige und von der DPAG unabhängige Briefdienstleistungsunternehmen entwickeln, die den Wettbewerb strukturell absichern. Die Kooperationen bieten den Wettbewerbern der DPAG die Möglichkeit, das für ein eigenes Zustellnetz nötige Sendungsvolumen zu erreichen. Insbesondere bei den aktuell stagnierenden Sendungsmengen im Briefbereich ist dieser Punkt bedeutsam.

6. Durch parallele Zustellnetze können zudem neue Produkte von Wettbewerbern entwickelt werden. Dies ist beim Netzzugangswettbewerb über den Teilleistungszugang nur begrenzt möglich, da die Wettbewerber beim Teilleistungszugang ihr Angebot dem Angebot der DPAG anpassen müssen und daher tendenziell auch die gleichen

---

[2] Die Bundesnetzagentur schätzte gegenüber der Monopolkommission den erwarteten Marktanteil der DPAG im lizenzpflichtigen Briefbereich 2010 auf 88,6 Prozent nach Umsätzen sowie auf 88,8 Prozent nach Sendungsmengen. Die Anzahl der im Briefbereich aktiven Lizenznehmer bezifferte sie auf 600 bis 650.

[3] www.die-zweite-post.de, zuletzt abgerufen am 2. August 2011.

[4] Zuvor hatte das Bundeskartellamt den Erwerb von Anteilen durch die TNT Post Holding Deutschland GmbH an fünf regionalen Briefdienstleistern von der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG in der ersten Phase freigegeben; vgl. BKartA, Beschluss vom 7. Oktober 2009, B9-112/09, Fallbericht vom 15. Oktober 2009. Darüber hinaus hatte TNT an acht weiteren regionalen Briefdienstleistern die gemeinsame Kontrolle mit Georg von Holtzbrinck erworben. Dieser Erwerb fiel in den Zuständigkeitsbereich der Europäischen Kommission und wurde von dieser im vereinfachten Verfahren freigegeben; vgl. COMP/M.5594.

[5] KEP aktuell, 1/2010 vom 26. März 2010, S. 2.

[6] www.mailalliance.net, zuletzt abgerufen am 26. September 2011.

Produkte und Dienstleistungen anbieten. Ein eigenes Annahme- und Zustellnetz hingegen ermöglicht es den alternativen Briefdienstleistern, unabhängig von der DPAG auf Kundenwünsche einzugehen und sich auf diese Weise durch eine Differenzierung vom Angebot der DPAG im Markt zu platzieren. Die Monopolkommission begrüßt daher, dass der Wettbewerb im Briefmarkt nicht nur über Netzzugang bei der DPAG stattfindet, sondern auch als End-to-End-Wettbewerb entlang der gesamten Wertschöpfungskette über parallele Annahme- und Zustellstrukturen. Sie beurteilt die Bildung von Kooperationen somit positiv.

7. Die Monopolkommission kann der bisweilen von der DPAG über die Presse geäußerten Auffassung, parallele Annahme- und Zustellstrukturen seien nicht effizient,[7] nicht zustimmen. Zunächst ist festzuhalten, dass in Ballungsgebieten, wie z. B. dem Ruhrgebiet oder Berlin, bereits parallele Netze aufgebaut worden sind und betrieben werden. Nach Auffassung der Monopolkommission gibt es auch keine überzeugenden Belege dafür, dass parallele Annahme- und Zustellstrukturen in der Fläche ineffizient sind.

8. Wenn bei parallelen Netzen Größenvorteile nicht maximal ausgeschöpft werden können, sind diese bei einer statisch (zu einem gegebenen Zeitpunkt) durchgeführten Betrachtung nicht effizient. Ein Monopolist hat in der Regel jedoch einen schwächeren Anreiz zu Kosteneffizienz (X-Ineffizienzen) und zudem in dynamischer Hinsicht typischerweise schwächere Anreize zu Produkt- sowie Prozessinnovationen als ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen. Dieses Argument der statischen Ineffizienz entfaltet für den Briefmarkt allerdings nur eine abgeschwächte Bedeutung, da es sich bei Postdiensten um potenziell heterogene Produkte handelt. Heterogene Güter sind Produkte, die sich in zeitlicher, sachlicher oder räumlicher Dimension aus Sicht der Nachfrager unterscheiden. Vom Angebot der DPAG ausgehend ist beispielsweise festzustellen, dass Briefe zwar im Hinblick auf ihr Format in einzelnen Fällen substituierbar sein können, jedoch nicht bezüglich der Art des Briefes. Ein Standardbrief unterscheidet sich sachlich von einem Infobrief und ist wegen des Erfordernisses der Inhaltsgleichheit nur begrenzt durch diesen substituierbar. Bei heterogenen Gütern kann der Vorteil aus der gemeinsamen Nutzung eines Netzes nur schwach ausgeprägt sein und sogar ganz wegfallen. Daher können parallele Netze bei heterogenen Gütern durchaus effizient sein, wenn sich die Unternehmen auf unterschiedliche Produkte spezialisieren.[8] Zudem sind parallele Annahme- und Zustellstrukturen im Briefmarkt aufgrund der ebenfalls zu berücksichtigenden dynamischen Effekte, welche die Anreize zu Kosteneffizienz und zu Innovationen betreffen, eher wünschenswert. Darüber hinaus sind die Größenvorteile eines Netzes, vor allem in Ballungsgebieten, an einem bestimmten Punkt erschöpft, wodurch der Aufbau eines weiteren Netzes ökonomisch sinnvoll ist. Auch zeigt der Wettbewerb im Paketmarkt, der kaum strukturelle Differenzen zum Postmarkt hat, dass es möglich ist, parallele und alternative Annahme- und Zustellstrukturen aufzubauen und gewinnbringend zu betreiben.

9. Zwar verkennt die Monopolkommission nicht, dass auch ein Netzzugangswettbewerb positive Auswirkungen hat. Die DPAG zieht aus der erhöhten Auslastung ihres Netzes einen Nutzen und den alternativen Briefdienstleistern, die nur ein regionales, eigenes Infrastrukturnetz vorhalten, wird es ermöglicht, eine überregionale Briefzustellung anzubieten. Dies wäre ihnen ohne den Netzzugang bei der DPAG nicht möglich. Der Monopolkommission ist jedoch wichtig zu betonen, dass aus den oben genannten Gründen ein Wettbewerb über Infrastrukturnetze im Briefbereich wünschenswert ist. Darum begrüßt sie ausdrücklich die Bemühungen der Wettbewerber der DPAG, über Kooperationen flächendeckende alternative Annahme- und Zustellstrukturen aufzubauen.

1.2 Einsetzung einer Gruppe europäischer Postregulierer

10. Auf europäischer Ebene wurde im August 2010 auf Beschluss der Europäischen Kommission eine Gruppe europäischer Regulierungsbehörden für Postdienste (European Regulators Group for Post, ERGP) eingesetzt.[9] Diese setzt sich aus den jeweiligen nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten zusammen und hat die Aufgabe, die Europäische Kommission in Zusammenhang mit Postdiensten innerhalb ihrer Zuständigkeiten zu beraten und zu unterstützen. Insbesondere soll die ERGP die Europäische Kommission bei der Konsolidierung und der Entwicklung des Binnenmarktes für Postdienste sowie der Anwendung des Regelungsrahmens für Postdienste in allen Mitgliedstaaten beraten und unterstützen. Darüber hinaus soll die ERGP mit Marktteilnehmern, Verbrauchern und Endnutzern Konsultationen durchführen, welche offen und transparent im Einvernehmen mit der Europäischen Kommission erfolgen sollen.[10]

11. Die ERGP hat am 1. Dezember 2010 ihre konstituierende Sitzung durchgeführt und ein Arbeitsprogramm für 2011 bis 2012 beschlossen, welches unter anderem folgende Themen beinhaltet: Gemeinkostenallokation, Kalkulation der Nettokosten des Universaldienstes und Auswirkungen der Mehrwertsteuerbefreiung, Messung der Servicequalität sowie die allgemeineren Themen Marktbeobachtung, grenzüberschreitender Handel mit Postdienstleistungen sowie Fragen der Zugangsregulierung.[11]

---

[7] Vgl. z.B. Süddeutsche Zeitung vom 23. Mai 2011, S. 18, Interview mit Frank Appel, „Es ist unsinnig, drei Zusteller durch eine Straße zu schicken“.

[8] Ein Beispiel aus dem Briefbereich könnte die Zustellung von am Abend abgegebenen Briefen noch in der Nacht sein, so dass der Empfänger bereits am nächsten Morgen auf die Briefe zugreifen kann.

[9] Beschluss der Kommission vom 10. August 2010 zur Einsetzung der Gruppe europäischer Regulierungsbehörden für Postdienste, ABl. EU Nr. C 217 vom 11. August 2010, S. 7.

[10] Ebenda, Artikel 2.

[11] Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 54.

12. Mit dem Ausschuss nach Artikel 21 Postdiensterichtlinie[12] und dem CERP (Europäisches Komitee für Regulierung im Postbereich) gibt es bereits Möglichkeiten der Zusammenarbeit und des Austauschs. Der Ausschuss nach Artikel 21 Postdiensterichtlinie setzt sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammen. Hauptzweck dieses Ausschusses ist es, die Europäische Kommission zu unterstützen und Stellungnahmen zu von der Kommission vorgelegten Entwürfen über zu ergreifende Maßnahmen abzugeben.[13] Das CERP ist ein Komitee der CEPT (Europäische Konferenz für Post und Telekommunikation) und für Aspekte der Regulierung im Postbereich zuständig. In CEPT (und damit auch CERP) sind 48 europäische Länder Mitglieder. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vertritt Deutschland, wobei die Bundesnetzagentur Aufgaben sowohl in Absprache mit dem Wirtschaftsministerium als auch selbständig wahrnimmt.[14] Beiden Gremien ist jedoch gemein, dass die Mitgliedstaaten Mitglieder der Ausschüsse sind und es sich nicht um spezielle Gremien der nationalen Regulierungsbehörden handelt.

13. Die Monopolkommission befürwortet die Einsetzung einer Gruppe europäischer Postregulierer. Die ERGP bietet den nationalen Regulierungsbehörden eine Möglichkeit, sich auszutauschen, voneinander zu lernen sowie sich bei der Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission einzubringen.

2 Entwicklungen auf den Postmärkten

2.1 Marktentwicklung

14. Der Markt für Postdienstleistungen in Deutschland umfasste 2010 ein Marktvolumen von 27,8 Mrd. Euro.[15] Dieses Volumen beinhaltet lizenzpflichtige und nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen sowie postnahe Beförderungsleistungen. Der Bereich der lizenzpflichtigen Postdienstleistungen umfasst Briefe bis 1 000 g; der Bereich der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen beinhaltet Briefsendungen über 1 000 g, Pakete und Waren bis 20 kg, unadressierte Werbesendungen, Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften. Auf diesen Bereich entfielen 2010 18,8 Mrd. Euro Umsatz, auf den lizenzpflichtigen Briefbereich ca. 9 Mrd. Euro. Damit ist der gesamte Postmarkt im Vergleich zum Marktvolumen von 25,6 Mrd. Euro im Jahr 2009 um 2,2 Mrd. Euro bzw. um 8,6 Prozent gewachsen. Dieses Wachstum wird – wie schon in den vergangenen Jahren – vom Paketmarkt getragen und ist auf die wachsende Bedeutung des Versandhandels, speziell des Online-Versandhandels, zurückzuführen. So stieg der Umsatz des Marktes der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen von 17,3 Mrd. Euro im Jahr 2008 nach einem Rückgang auf 16,4 Mrd. Euro im Jahr 2009 auf 18,8 Mrd. Euro im Jahr 2010 an.

15. Die Marktentwicklung im Bereich der lizenzpflichtigen Briefdienstleistungen bis 1 000 g verlief weniger dynamisch. Das Sendungsvolumen fiel von 17,4 Mrd. Sendungen im Jahr 2008 auf 16,3 Mrd. Sendungen im Jahr 2009 und stagnierte bei 16,4 Mrd. Sendungen im Jahr 2010. Im gleichen Zeitraum fiel der Umsatz von 9,6 Mrd. Euro im Jahr 2008 über 9,2 Mrd. Euro im Jahr 2009 auf 9,0 Mrd. Euro im Jahr 2010. Die Tabellen 2.1 und 2.2 geben einen Überblick über die Marktanteile im Briefbereich sowohl nach Umsätzen als auch nach Sendungsmengen.

[12] Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlements und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft, ABl. EU Nr. L 52 vom 27. Februar 2008, S. 3.

[13] Artikel 21 Postdiensterichtlinie; Beschluss des Rates vom 17. Juli 2006 zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. EU Nr. L 200 vom 22. Juli 2006, S. 11, Artikel 5a.

[14] Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 53.

[15] Diese und die folgenden Marktdaten stammen, sofern nicht anders gekennzeichnet, von der Bundesnetzagentur. Die Angaben wurden dem Jahresbericht 2010 sowie dem Tätigkeitsbericht 2008/2009 entnommen. Die Bundesnetzagentur hat der Monopolkommission auch aktualisierte Werte für 2010 übermittelt. Die Daten für 2010 sind vorläufige Schätzwerte der Bundesnetzagentur.

Tabelle 2.1

Marktanteile im Briefbereich nach Umsätzen[1]

	2008	**2009**	**2010[2]**
Marktvolumen (Mrd. Euro)	9,6	9,2	9,0
Marktanteil DPAG (%), einschließlich Tochterunternehmen	*91,5*	*90,7*	*89,6*
Marktanteil Wettbewerber (%)	*8,5*	*9,3*	*10,4*

[1] Über Teilleistungszugang eingelieferte Sendungsmengen sind bei der DPAG erfasst.

[2] Die Angaben für 2010 sind vorläufige Schätzwerte der Bundesnetzagentur.

Quelle: BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 144, nach Angaben der Bundesnetzagentur aktualisiert

Tabelle 2.2

Marktanteile im Briefbereich nach Sendungsmengen[1]

	2008	2009	2010[2]
Sendungsmengen (Mrd.)	17,4	16,3	16,4
Marktanteil DPAG (%), einschließlich Tochterunternehmen	*92,1*	*91,2*	*89,8*
Marktanteil Wettbewerber (%)	*7,9*	*8,8*	*10,2*

[1] Über Teilleistungszugang eingelieferte Sendungsmengen sind bei der DPAG erfasst.
[2] Die Angaben für 2010 sind vorläufige Schätzwerte der Bundesnetzagentur.
Quelle: BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 144, nach Angaben der Bundesnetzagentur aktualisiert

16. Bemerkenswert ist, dass der Umsatz der Wettbewerber der DPAG, im Gegensatz zum sinkenden Umsatzvolumen des Gesamtmarkts, von ca. 0,8 Mrd. Euro im Jahr 2008 auf über 0,9 Mrd. Euro im Jahr 2010 anstieg. Auch konnten die Wettbewerber ihren Marktanteil nach Umsatz auf 10,4 Prozent steigern. Diese Steigerung des Marktanteils der Wettbewerber könnte möglicherweise dadurch bedingt sein, dass der Umsatz der DPAG aufgrund der Erhöhung der Teilleistungsrabatte im Juli 2010 gesunken ist.

17. Der Teilleistungszugang bei der DPAG wurde seit der Erstellung des letzten Sondergutachtens zum Postmarkt insgesamt stärker genutzt. Während das Volumen der von den Wettbewerbern über den Teilleistungszugang ins Netz der DPAG eingespeisten Sendungen 2007 noch 750 Millionen Sendungen umfasste, betrug es in den Jahren 2008 und 2009 jeweils um die 1,2 Mrd. Sendungen. 2010 stieg die Menge der über den Teilleistungszugang eingelieferten Sendungen auf 1,6 Mrd. an, was einen Anstieg von 33 Prozent gegenüber dem Vorjahr darstellt. Da die DPAG die Teilleistungsrabatte erst zum 1. Juli 2010 erhöht hat, konnten die gesunkenen Teilleistungsentgelte die Sendungsmenge des Gesamtjahres 2010 nur sechs Monate lang beeinflussen. Auch vor diesem Hintergrund ist dieser Anstieg der Teilleistungssendungsmengen beachtlich. Es ist anzunehmen, dass die Teilleistungsmengen aufgrund der erhöhten Teilleistungsrabatte noch weiter ansteigen und der Teilleistungszugang insgesamt an Bedeutung gewinnen wird.

18. Die DPAG hat 2010 208 Verträge über den Zugang zu den Teilleistungen „Briefzentrum Abgang“ und „Briefzentrum Eingang“ abgeschlossen. Damit ist die Zahl der neu abgeschlossenen Verträge im Vergleich zu 2009 nochmals gesunken. Einen Überblick über die Entwicklung der Teilleistungsverträge seit 2000 gibt die Tabelle 2.3.

19. Neben Teilleistungsverträgen, die den Zugang zu Briefzentren der DPAG beinhalten, hat die DPAG auch Zugang zu Informationen über Adressänderungen sowie zu Postfachanlagen zu gewähren. 2010 wurden neun Verträge über den Zugang zu Informationen über Adressänderungen sowie 14 Verträge über den Zugang zu Postfachanlagen geschlossen.

20. Die Bundesnetzagentur hat von 1998 bis Ende 2010 geschätzte 2 670 Lizenzen für die Beförderung von Briefsendungen bis 1 000 g vergeben, davon 77 Lizenzen in 2010. Von diesen sind insgesamt etwa 1 150 Lizenznehmer wieder aus dem Markt ausgetreten. Im Berichtszeitraum sind im Jahr 2009 70 und im Jahr 2010 45 Marktteilnehmer wieder aus dem Markt ausgetreten. Schätzungen der Bundesnetzagentur zufolge sind rund 600 bis 650 Lizenznehmer im Markt aktiv. Die anderen Unternehmen nutzen ihre Lizenz derzeit nicht. Die häufigsten Gründe für den Marktaustritt sind in Insolvenzen oder sonstigen Geschäftsaufgaben zu finden. Bei den Lizenznehmern handelt es sich meistens um Kleinstunternehmen mit geringer Kapital- und Sachausstattung, deren Angebot sich auf lokal oder regionale begrenzte Gebiete beschränkt. Durch Kooperationen versuchen die Lizenznehmer jedoch, ihr Gebiet auszudehnen. 2010 erzielten nach Schätzungen der Bundesnetzagentur 19 Unternehmen einen Umsatz von mehr als 10 Mio. Euro. Die Zahl dieser Unternehmen ist mit jeweils 18 in den Jahren 2008 und 2009 nahezu konstant geblieben. Die folgende Tabelle 2.4 gibt einen Überblick über die Anzahl der Wettbewerber nach Umsatzgröße.

2.2 Entwicklung der Deutschen Post AG

21. Die DPAG wird mit ihren Tochtergesellschaften unter dem Markennamen Deutsche Post DHL geführt. Der Konzern Deutsche Post DHL unterteilt seine Aktivitäten in die vier Unternehmensbereiche „Brief“, „Express“, „Global Forwarding, Freight“ sowie „Supply Chain“. Der Bereich „Brief“ umfasst die Geschäftsfelder „Brief Kommunikation“ (Briefprodukte, Frankierung, Philatelie), „Dialog Marketing“ (Werbepost), „Presse Services“ (Vertrieb von Presseprodukten), „Mehrwertleistungen“ (Poststellenservices, Druckdienstleistungen, Dokumentenmanagement), „Paket Deutschland“ (Paketprodukte, Packstationen), „Global Mail“ (grenzüberschreitender Briefverkehr, Briefdienstleistungen in Inlandsmärkten anderer Länder) und „Renten-Service“. Der Unternehmensbereich „Express“ beinhaltet die Beförderung von Kurier- und Expresssendungen. Der Bereich „Global Forwarding, Freight“ umfasst Luft- und Seefrachttransporte sowie sonstige Transportleistungen. Im Bereich „Supply Chain“ werden Lager-, Distributions-, Transport- und Mehrwertleistungen entlang der gesamten

Tabelle 2.3

Entwicklung der Neuabschlüsse von Teilleistungsverträgen seit 2000

Vertragspartner der DPAG	Sendungsart	Zugangspunkt	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Endkunden	Individualsendungen	BZA	3	109	124	188	159	148	108	70	126	43	55
		BZE	4	150	309	333	263	255	195	168	256	107	75
	Infopost	BZE	0	25	109	85	85	69	75	54	56	49	20
Endkunden insgesamt			7	284	542	606	507	472	378	292	438	199	150
Wettbewerber, Konsolidierer	Individualsendungen	BZA	0	1	4	1	1	91	38	14	51	19	20
		BZE	0	2	6	1	1	96	41	16	60	26	25
	Infopost	BZE	0	1	6	0	1	14	16	10	14	8	13
Wettbewerber, Konsolidierer insgesamt			0	4	16	2	3	201	95	40	125	53	58
Insgesamt			**7**	**288**	**558**	**608**	**510**	**673**	**473**	**332**	**563**	**252**	**208**

Quelle: BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2008/2009, S. 72; Jahresbericht 2010, S. 147

Tabelle 2.4

Anzahl der Wettbewerber der DPAG nach Umsatzgröße[1]

Jahr	Umsatz bis 10.000 Euro	Umsatz 10.001 bis 100.000 Euro	Umsatz 100.001 bis 500.000 Euro	Umsatz 500.001 bis 1.000.000 Euro	Umsatz > 1 Mio. Euro bis 10 Mio. Euro	Umsatz > 10 Mio. Euro
1999	108	167	62	11	15	4
2000	91	178	129	23	15	4
2001	77	192	143	21	30	5
2002	96	186	149	32	41	7
2003	138	225	162	50	54	8
2004	181	263	175	53	77	10
2005	127	209	152	47	91	12
2006	133	225	130	46	116	22
2007	200[2]	127	133	57	107	23
2008	250[2]	129	82	38	101	18
2009	200[2]	185	102	44	97	18
2010	200[2]	171[2]	111[2]	36[2]	101[2]	19[2]

[1] Die Anzahl der in der Übersicht erfassten Unternehmen entspricht nicht der Gesamtzahl der aktiven Lizenznehmer, da teilweise eine Gesamtmeldung für in Konzernen verbundene Unternehmen abgegeben wurde.
[2] Vorläufige Angaben.
Quelle: BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 150

Lieferkette sowie Lösungen für das Informations- und Kommunikationsmanagement von Unternehmen angeboten.[16]

22. Die Entwicklung von Eigenkapital, Umsatz und Umsatzrenditen der DPAG seit 2000 zeigt Tabelle 2.5. Die Umsatzrenditen der DPAG im Briefbereich waren stets höher als im Expressbereich. Bis 2008 einschließlich lag die Umsatzrendite im Briefbereich – mit Ausnahme von 2007 – stets zwischen 14,2 und 17,1 Prozent. Während die Umsatzrendite 2009 noch 10,0 Prozent betrug, sank sie 2010 auf 8,1 Prozent. Dennoch war sie im Briefbereich 2010 mehr als doppelt so hoch wie die Umsatzrendite des Gesamtkonzerns (3,6 Prozent). Im Briefbereich liegt die Umsatzrendite über den Renditen, die in wettbewerblich organisierten Wirtschaftsbereichen üblicherweise erzielt werden. Nach Ansicht der Monopolkommission resultieren diese hohen Gewinne auch daraus, dass die DPAG über Jahre staatlich privilegiert wurde und immer noch privilegiert wird.

2.3 Beurteilung der Marktentwicklung

23. Die Analyse der Marktentwicklung zeigt eine gegenüber dem letzten Sondergutachten der Monopolkommission zum Postmarkt relativ unveränderte Wettbewerbssituation. Zwar sind die Marktanteile der Wettbewerber auf knapp über 10 Prozent angestiegen und die Anzahl der Marktaustritte ist 2010 – im Vergleich zu 2009 – zurückgegangen. Diese Indizien sind jedoch kein ausreichender Beleg, um von einem wirklichen Anstieg des Wettbewerbs auf den Briefmärkten zu sprechen. Die Wettbewerbsentwicklung ist insgesamt stagnierend und es besteht noch kein funktionierender Wettbewerb.

24. Eine Vielzahl institutioneller Wettbewerbshindernisse sind neben ökonomischen Wettbewerbshemmnissen, wie etwa Größen- und Verbundvorteilen der DPAG und Kostennachteilen der Wettbewerber aufgrund von Lernkurven- und Reputationseffekten, für diese stagnierende Wettbewerbsentwicklung verantwortlich. Zu den institutionellen Wettbewerbshindernissen zählen insbesondere die unzureichenden Regelungen des Postgesetzes, welche der Bundesnetzagentur insgesamt keine wirkungsvolle Kontrolle der DPAG ermöglichen und der DPAG zu viele Gestaltungsspielräume belassen, sowie die Neuregelung der Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen, welche de facto noch immer die DPAG begünstigt. Diese Probleme werden in den folgenden Kapiteln ausführlicher erörtert.

[16] Vgl. DPAG, Geschäftsbericht 2010.

Tabelle 2.5

Entwicklung der DPAG

Jahr	Konzern			Brief		Express	
	Eigenkapital (Mio. Euro)	Umsatz (Mio. Euro)	Umsatzrendite (%)	Umsatz (Mio. Euro)	Umsatzrendite (%)	Umsatz (Mio. Euro)	Umsatzrendite (%)
2000	4.001	32.708	*7,3*	11.733	*17,1*	6.022	*1,3*
2001	5.353	33.379	*7,6*	11.707	*16,7*	6.421	*2,7*
2002	5.095	39.255	*6,2*	11.666	*14,2*	12.489	*1,9*
2003	6.106	40.017	*7,4*	11.934	*17,1*	16.443	*2,5*
2004	7.242	43.168	*7,8*	12.747	*16,4*	17.792	*2,1*
2005	10.624	44.594	*8,4*	12.878	*15,8*	18.273	*0,1*
2006	11.220	60.545	*6,4*	13.286	*15,5*	17.195	*1,9*
2007	11.058	63.512	*5,0*	15.484	*12,9*	13.874	*-1,3*
2008	7.826	54.474	*-1,0*	14.393	*15,7*	13.637	*-15,7*
2009	8.176	46.201	*0,5*	13.912	*10,0*	9.917	*-8,0*
2010	10.511	51.481	*3,6*	13.821	*8,1*	11.111	*4,5*

Quellen: DPAG, Geschäftsberichte der Jahre 2000 bis 2010

3 Regulatorische Problemfelder

3.1 Entgeltregulierung

3.1.1 Grundsätze der Entgeltregulierung

25. Die Entgelte für lizenzpflichtige Postdienstleistungen eines marktbeherrschenden Anbieters unterliegen einer Ex-ante-Kontrolle durch die Bundesnetzagentur. Dies gilt nach § 19 Satz 2 PostG allerdings nicht für Entgelte, die ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Briefsendungen angewendet werden. Folglich sind nur die Entgelte für Postdienstleistungen mit einer Einlieferungsmenge von unter 50 Stück der Ex-ante-Regulierung durch die Bundesnetzagentur unterworfen. Die anderen Entgelte des marktbeherrschenden Unternehmens können jedoch nach § 25 PostG von der Bundesnetzagentur nachträglich überprüft werden. Eine solche Überprüfung ist einzuleiten, wenn der Bundesnetzagentur Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass diese Entgelte nicht den Maßstäben des § 20 Absatz 2 PostG entsprechen. Danach dürfen die Entgelte (1) keine Aufschläge enthalten, die der Anbieter nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen kann, (2) keine Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen, und sie dürfen (3) einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einräumen, wenn hierfür keine rechtliche Verpflichtung oder ein sonstiger sachlicher Grund nachgewiesen wird. Hierbei sind nach § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG bestimmte Zusatzkosten der DPAG bei der Entgeltregulierung berücksichtigungsfähig.

26. Für die Ex-ante-Genehmigung der Entgelte sieht § 21 Absatz 1 PostG zwei Verfahren vor: Die Entgelte können auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (Einzelgenehmigungsverfahren, § 21 Absatz 1 Nummer 1 PostG) oder auf der Grundlage der von der Bundesnetzagentur vorgegebenen Maßgrößen für einen Korb von zusammengefassten Dienstleistungen (Price-Cap-Verfahren, § 21 Absatz 1 Nummer 2 PostG) genehmigt werden. Die Entgeltgenehmigungen sind in der Post-Entgeltregulierungsverordnung näher geregelt. Gemäß § 1 PEntgV ist das Price-Cap-Verfahren dem Einzelgenehmigungsverfahren vorrangig. Beim Einzelgenehmigungsverfahren prüft die Bundesnetzagentur, ob und inwieweit sich die beantragten Entgelte an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren und den Anforderungen des § 20 Absatz 2 PostG entsprechen (§ 3 Absatz 1 PEntgV). Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich dabei aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung sowie einem angemessenem Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags, soweit diese Kosten für die Leistungsbereitstellung notwendig sind (§ 3 Absatz 2 PEntgV).

27. Beim Price-Cap-Verfahren hat die Bundesnetzagentur zunächst das Ausgangsentgeltniveau der in einem Korb zusammengefassten Dienstleistungen festzustellen und dann die Maßgrößen anhand der gesamtwirtschaftlichen Preissteigerungsrate sowie des zu erwartenden Produktivitätsfortschritts zu bestimmen (§ 4 Absatz 1, 2 PEntgV). Bei der Festlegung von Maßgrößen, insbesondere bei der Festlegung der Produktiviätsfortschrittsrate, hat sie das Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu berücksichtigen (§ 4 Absatz 3 PEntgV). Dabei werden von der Bundesnetzagentur nicht alleine die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als Entgeltmaßstab berücksichtigt, sondern ebenso die berücksichtigungsfähigen Zusatzkosten, sog. Lasten, gemäß § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG.

3.1.2 Price-Cap-Entscheidung der Bundesnetzagentur

28. Die Bundesnetzagentur hat bisher drei Price-Cap-Verfahren durchgeführt und die Maßgrößen für Briefsendungen bis 1 000 g beschlossen. Die zweite Price-Cap-Entscheidung wurde 2007 getroffen. Die Maßgrößen, die die Entwicklung der maximal zulässigen Preisobergrenzen für die in einem Korb zusammengefassten Dienstleistungen festlegen, gelten seit dem 1. Januar 2008 und sind bis zum 31. Dezember 2011 gültig.

29. Die Monopolkommission hat die Price-Cap-Entscheidungen von 2002 und 2007 bereits in ihren letzten Gutachten zur Wettbewerbsentwicklung im Postsektor ausführlich analysiert und kritisiert.[17] Die Kritik bezog sich im Wesentlichen auf zwei Punkte. Das Ausgangsentgeltniveau sei überhöht gewesen. Die überhöhten Umsatzrenditen der DPAG im Briefbereich belegten, dass das Preisniveau deutlich über den Kosten liege. Dies gelte unabhängig davon wie sich diese Kosten zusammensetzten, also inwiefern neben den Kosten der Leistungsbereitstellung noch Kosten für Altlasten oder Universaldienste berücksichtigt wurden. Die festgesetzte Produktivitätsfortschrittsrate (sog. X-Faktor) von 1,8 Prozent wurde für ein Unternehmen, das aus einem staatlichen Monopolbetrieb hervorgegangen ist, für zu gering gehalten. Zudem wurde die Bestimmung des X-Faktors kritisiert, da die Bundesnetzagentur zur Ermittlung eine Vergleichsmarktuntersuchung und weitere Plausibilitätserwägungen vornahm, jedoch ansonsten die Meinung vertrat, dass der X-Faktor nicht genau berechnet werden könne.

30. Die Bundesnetzagentur hat im November 2011 die Price-Cap-Entscheidung für den Zeitraum ab 1. Januar 2012 veröffentlicht.[18] Diese Entscheidung gilt ab dem 1. Januar 2012 für eine neue Price-Cap-Regulierungsperiode mit einer Dauer von zwei Jahren. Die Geltungsdauer von zwei Jahren ist damit im Vergleich zu vorherigen Price-Cap-Entscheidungen kürzer. Diese kürzere Geltungsdauer wurde von der Bundesnetzagentur mit einer Unsicherheit bezüglich der Entwicklung der künftigen

[17] Vgl. Monopolkommission, Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen, Sondergutachten 57, Baden-Baden 2010, Tz. 108 f.; Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln, Sondergutachten 51, Baden-Baden 2008, Tz. 103-111.

[18] BNetzA, Beschluss vom 14. November 2011, BK 5b-11/017.

Sendungsmengen sowie der Substitution von herkömmlichen Briefen durch elektronische Postdienste wie DE-Mail oder E-Postbrief begründet. Eine kürzere Geltungsdauer ermögliche eine zeitnahe Überprüfung der Entscheidung. Zudem sei eine Novelle des Postgesetzes angekündigt, wodurch sich die Grundlagen für das Price-Cap-Verfahren ändern könnten. Im Hinblick darauf sei eine zeitnahe Anpassung des Verfahrens an das novellierte Postgesetz durch die kürzere Geltungsdauer möglich.

31. Die Monopolkommission sieht, dass dem regulierten Unternehmen über das Price-Cap-Verfahren Planungssicherheit sowie Anreize zur Effizienzsteigerung gegeben werden sollen. Aus diesem Grund sollte die Price-Cap-Entscheidung, die die Maßgrößen festlegt, für einen ausreichend langen Zeitraum gelten. Gleichwohl erscheint die kurze Geltungsdauer von zwei Jahren angesichts der von der Bundesnetzagentur beschriebenen Unsicherheiten im Hinblick auf die Sendungsmengen- sowie die Wettbewerbsentwicklung gerechtfertigt.

32. Die Bundesnetzagentur hat die der Price-Cap-Regulierung unterliegenden Dienstleistungen in einem Dienstleistungskorb zusammengefasst. Nach § 1 Absatz 2 PEntgV kann sie Dienstleistungen nur insoweit in einem Korb zusammenfassen, als sich die erwartete Stärke des Wettbewerbs bei diesen Dienstleistungen nicht wesentlich unterscheidet. In dem der Entscheidung vorausgehenden Eckpunktepapier zur Price-Cap-Regulierung hatte die Bundesnetzagentur überlegt, zwei Körbe zu bilden.[19] Ein Korb sollte die inländischen Briefsendungen umfassen, ein zweiter Korb die ins Ausland abgehenden Sendungen. Eine im Auftrag der Bundesnetzagentur erstellte Studie der WIK-Consult GmbH ergab jedoch, dass sich die Wettbewerbsintensität zwischen nationalen und internationalen Briefsendungen nicht wesentlich unterscheidet, weswegen ein einheitlicher Korb gebildet wurde.

33. Die Bundesnetzagentur hat eine Produktivitätsfortschrittsrate von jeweils 0,6 Prozent für die Jahre 2012 und 2013 festgelegt. Bei der Festlegung der Produktivitätsfortschrittsrate hat sie nach § 4 Absatz 3 PEntgV das Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu berücksichtigen. Als Ausgangsentgeltniveau legte die Bundesnetzagentur die am 31. Dezember 2011 von der DPAG erhobenen, genehmigungspflichtigen Entgelte fest. Bezüglich des Ausgangsentgeltniveaus erklärte sie, dass dieses sich „nahezu mit den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gemäß § 20 Absatz 1 PostG zuzüglich der nach § 20 Absatz 2 PostG zu berücksichtigenden Lasten einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags“ decke.[20] Sie habe keine Überhöhung des Ausgangsentgeltniveaus, wie sie bezüglich vorangegangener Price-Cap-Verfahren diskutiert worden sei, feststellen können.

34. Die Monopolkommission argumentierte in vorangegangenen Post-Sondergutachten, dass die Höhe der Umsatzrenditen im Briefbereich belege, dass das Ausgangsentgeltniveau zu hoch sei.[21] Die Bundesnetzagentur brachte nun vor, dass die Umsatzrendite keine geeignete Größe zur Bestimmung des Ausgangsentgeltniveaus darstelle. Nach den Erfassungssystemen der DPAG im externen Rechnungswesen würden die neutralen Aufwendungen, die bei der Entgeltregulierung als Lasten berücksichtigungsfähig sind, separat aufgeführt und nicht den einzelnen Segmenten zugeführt. Bei der Bestimmung der Umsatzrendite finde keine Zuschlüsselung der neutralen Aufwendungen zu den verschiedenen Segmenten statt. Im Rahmen der Entgeltregulierung würde die DPAG die Lasten hingegen nach dem Tragfähigkeitsprinzip umlegen. Dies bedeute, dass die DPAG die Lasten stärker solchen Produkten zurechne, bei denen höhere Preise am Markt durchsetzbar seien.

35. Um zu beurteilen, ob die Höhe der Umsatzrendite ein Indiz für ein zu hohes Ausgangsentgeltniveau ist, ist die Höhe einer nach dem Tragfähigkeitsprinzip berechneten Umsatzrendite entscheidend. Sollte die DPAG auch bei einer Berechnung der Umsatzrendite nach dem Tragfähigkeitsprinzip im Briefbereich eine Rendite erzielen, die über denjenigen Renditen liegt, die in wettbewerblich organisierten Wirtschaftsbereichen üblicherweise erzielt werden, wäre dies ein Hinweis darauf, dass das Ausgangsentgeltniveau und folglich auch die regulierten Entgelte zu hoch sind.

36. Aus diesem Grund schlägt die Monopolkommission vor, dass die Bundesnetzagentur von der DPAG im Rahmen der von dieser vorzulegenden Kostennachweise auch die Übermittlung einer Umsatzrendite fordert, bei der die bei der Entgeltregulierung berücksichtigungsfähigen Lasten nach dem Tragfähigkeitsprinzip zugeschlüsselt wurden. Nach § 4 Absatz 6 PEntgV kann die Bundesnetzagentur gegenüber der DPAG anordnen, dass diese ihr bestimmte Kostennachweise vorlegt. Diese Unterlagen der DPAG hat die Bundesnetzagentur auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen. Eine Umsatzrendite, bei der die im Rahmen der Entgeltregulierung berücksichtigungsfähigen Lasten nach dem Tragfähigkeitsprinzip umgelegt werden, dient nach Ansicht der Monopolkommission dazu, die von der DPAG vorgelegten Unterlagen und Kostennachweise zu plausibilisieren. Eine solche Rendite kann, wie oben erläutert, ein Indiz für ein zu hohes Ausgangsentgeltniveau und zu hohe regulierte Entgelte liefern.

37. Die Bundesnetzagentur hat die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anhand der von der DPAG vorgelegten Kostenunterlagen geprüft und berechnet. Sie hat die zukünftige Sendungsmengenentwicklung anders eingeschätzt als die DPAG. Die Bundesnetzagentur ging von einer geringeren Substitution durch elektronische Medien aus. Aus diesem Grund hat sie eigene Kostenbetrachtungen mit geänderter Sendungsmengenprognose

[19] Vgl. BNetzA, Eckpunkte zur Price-Cap-Regulierung ab 2012, ABl. Nr. 10 vom 25. Mai 2011, S. 1820, Eckpunkt 3.

[20] Vgl. BNetzA, BK 5b-11/017, S. 15.

[21] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 57, a. a. O., Tz. 109.; Sondergutachten 51, a. a. O., Tz. 106.

angestellt und ihrer Berechnung höhere Sendungsmengen zugrunde gelegt.

38. Die Bundesnetzagentur hat in ihrer Entscheidung die von der DPAG geltend gemachten Lasten sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach anerkannt. Sie hat anhand der Kostenunterlagen der DPAG sowohl die Höhe als auch deren rechnerische Herleitung überprüft. Die Lastenallokation der DPAG wurde hingegen von der Bundesnetzagentur nicht akzeptiert. Sie begründetet dies damit, dass die von der DPAG vorgenommene Lastenallokation den Produkten des Price-Cap-Bereichs überproportionale Lasten zuschlüssele.

39. Die Produktivitätsfortschrittsrate berechnete die Bundesnetzagentur in der aktuellen Entscheidung auf der Grundlage unternehmensbezogener Daten. Zunächst berechnete sie Stückkosten, die die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sowie die nachgewiesenen neutralen Aufwendungen beinhalten. Danach leitete sie aus der Stückkostendifferenz zweier aufeinander folgender Jahre die zu erwartende Produktivitätsfortschrittsrate her.

40. Zudem hat die Bundesnetzagentur der DPAG eine quartalsmäßige Berichtspflicht bezüglich der der Briefbeförderung zugrunde liegenden Qualität auferlegt. Danach hat die DPAG der Bundesnetzagentur Informationen zur Qualität der Briefbeförderung zu übermitteln. Zu diesen Informationen gehören eine Übersicht über die Filialstandorte, die Brieflaufzeitmessung sowie Zahl, Standorte und Leerungszeiten der Briefkästen.

41. Im Rahmen der Diskussion der Price-Cap-Eckpunkte im Sommer 2011 hatte die Bundesnetzagentur zunächst überlegt, über konkrete Schwellwerte das der Price-Cap-Entscheidung zugrunde liegende Leistungsniveau festzuhalten, dessen Unterschreiten eine Überprüfung der Einhaltung der Entscheidungsvoraussetzung zur Folge gehabt hätte. In der Entscheidung führt die Bundesnetzagentur jedoch aus, dass sie eine Berichtspflicht für ausreichend hält. Dies gelte auch vor allem vor dem Hintergrund, dass eine in Auftrag gegebene Studie der WIK-Consult GmbH keine eindeutigen Vorteile von Qualitätsfaktoren in der Entgeltregulierung ableiten konnte. Die Berichtspflicht ermögliche ihr, die Einhaltung des Leistungsniveaus zu überprüfen und auszuschließen, dass Kostenreduzierungen zulasten des Leistungsniveaus erfolgen.

42. Die Monopolkommission beurteilt die Entscheidung der Bundesnetzagentur grundsätzlich positiv. Sie ist im Vergleich zu früheren Price-Cap-Entscheidungen besser begründet. Dadurch wurde bezüglich der Price-Cap-Regulierung im Postbereich mehr Transparenz geschaffen. So hat die Bundesnetzagentur das Verfahren sowie die von der DPAG vorgelegten Kostenunterlagen dargelegt. Sie hat erläutert, wie sie die von der DPAG vorgelegten Kosten überprüft hat. Hierbei hat sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung aufgrund der Kostenunterlagen der DPAG eigenständig berechnet. Auch hat sie ausführlich erklärt, wie sie die Produktivitätsfortschrittsrate berechnet hat. Während die Bundesnetzagentur in der 2007er Price-Cap-Entscheidung den X-Faktor anhand einer Vergleichsmarktuntersuchung sowie Plausibilitätserwägungen bestimmte, berechnet sie die Produktiviätsfortschrittsrate in der aktuellen Entscheidung auf der Grundlage unternehmensbezogener Daten. Der Produktivitätsfortschritt wurde damit von der Bundesnetzagentur unternehmensbezogen und nicht makroökonomisch bestimmt. Die Monopolkommission beurteilt die Berechnung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sowie der Produktivitätsfortschrittsrate als plausibel und nachvollziehbar. Inwieweit die von der Bundesnetzagentur der Berechnung zugrunde gelegten Zahlen zutreffend sind, kann die Monopolkommission allerdings nicht beurteilen. Die Bundesnetzagentur gab der Monopolkommission zwar über die der Entscheidung zugrunde liegenden Berechnungen Auskunft. Da die Monopolkommission jedoch für den Postbereich kein explizit geregeltes Akteneinsichtsrecht hat, gewährte die Bundesnetzagentur ihr keinen Zugang zu ihren Akten und Unterlagen. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Forderung der Monopolkommission nach einem explizit geregelten Aktienrecht bei der Bundesnetzagentur verwiesen.[22] In Bezug auf die Umsatzrendite empfiehlt die Monopolkommission aus den oben dargelegten Gründen, von der DPAG die Berechnung einer Umsatzrendite zu fordern, bei der die im Rahmen der Entgeltregulierung berücksichtigungsfähigen Lasten nach dem Tragfähigkeitsprinzip umgelegt wurden.

43. Presseberichten zufolge hat im März 2002 ein Treffen zwischen dem damaligen Wirtschaftminister Werner Müller, dem Präsidenten der Bundesnetzagentur Matthias Kurth sowie dem damaligen Vorsitzenden der DPAG Klaus Zumwinkel stattgefunden. Ergebnis dieses Treffens soll gewesen sein, dass „die Preissabsenkung bei der Deutschen Post AG auf 270 Millionen Euro pro Jahr beschränkt werden solle.“[23] Die Monopolkommission hat bereits in ihrem Sondergutachten zum Postmarkt 2003 dargelegt, dass der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie eine Briefportosenkung verhindert hat, indem er entgegen dem Wortlaut des Postgesetzes die Anweisung gab, die Geltungsdauer der vor Inkrafttreten des Postgesetzes genehmigten Entgelte über den vorgesehenen Termin, in diesem Fall den 31. August 2000, hinaus bis zum 31. Dezember 2002 zu verlängern. Zudem war bereits im März 2002 in der Presse zu lesen, der Bundesminister der Finanzen habe der Regulierungsbehörde „klar gemacht, dass es nur eine minimale Preissenkung befürwortet“, mit der Folge, dass das Briefporto „um nur einen Cent“ abgesenkt werden müsse.[24] Die Monopolkommission würde es begrüßen, wenn dieser Sachverhalt einer Klärung zugeführt würde. Dieser Fall zeigt erneut, wie wichtig ein explizit geregeltes Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur ist.[25]

---

[22] Vgl. dazu ausführlich Abschnitt 4.5.3.

[23] Vgl. Dohmen, F./Hawranek, D., Düsseldorfer Kungelrunde, Spiegel Nr. 47 vom 21. November 2011, S. 88 ff.

[24] Vgl. Monopolkommission, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten 39, Baden-Baden 2004, Tz. 291.

[25] Vgl. ausführlich Abschnitt 4.5.3.

3.1.3 Berücksichtigung von Zusatzkosten bei der Entgeltregulierung

44. Nach § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG sowie § 3 Absatz 4 Satz 3 PEntgV können bei der Entgeltbemessung insbesondere (a) die Kosten für die Einhaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind, (b) die Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen und (c) die Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten, die aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost entstanden sind, berücksichtigt werden. Insgesamt beurteilt die Monopolkommission die Möglichkeit kritisch, Entgelte zu genehmigen, die über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegen.

45. Die Bundesnetzagentur gab der Monopolkommission die Auskunft, dass sie auch die nicht wettbewerbsüblichen Löhne und Gehälter im Paketbereich in die Berechnung des Entgelts für die Price-Cap-Produkte einbeziehe. Man könnte jedoch auch die Ansicht vertreten, dass dies vom Postgesetz nicht vorgesehen ist und lediglich die nicht wettbewerbsüblichen Löhne und Gehälter des lizenzierten Bereichs bei der Entgeltgenehmigung der Price-Cap-Produkte berücksichtigt werden können. § 19 PostG regelt, dass Entgelte für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen genehmigungsbedürftig sind, wenn sie Mindesteinlieferungsmengen unter 50 Stück beinhalten. § 20 PostG nimmt auf den Begriff der genehmigungsbedürftigen Entgelte Bezug und stellt die Maßstäbe der Entgeltgenehmigung auf. Hieraus könnte man schließen, dass die Regelung des § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG auf den Begriff der genehmigungsbedürftigen Entgelte Bezug nimmt und lediglich eine Einbeziehung der nicht wettbewerbsüblichen Löhne und Gehälter der im lizenzierten Bereich tätigen Mitarbeiter erlaubt. Die bei der Entgeltregulierung berücksichtigungsfähigen Rechtfertigungsgründe „Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen“ und „Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten, die aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost entstanden sind“ beinhalten keine Einschränkung auf den lizenzierten Bereich. Im Gegensatz dazu stellt § 20 PostG mit dem Wortlaut „Kosten für die Einhaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind“ ausdrücklich auf den lizenzierten Bereich ab.

46. Allgemein sieht es die Monopolkommission kritisch, höhere Entgelte aufgrund der Einbeziehung nicht wettbewerbsüblicher Löhne und Gehälter zu genehmigen. Die Vorschrift des § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG ermöglicht es der DPAG, höhere Löhne als ihre Wettbewerber zu zahlen und diese dann als Lasten dem Entgelt hinzuzurechnen. Dies kann strategisch ausgenutzt werden, um Wettbewerber zu verdrängen oder Wettbewerbern ihre Mitarbeiter abzuwerben.[26]

47. Die Bundesnetzagentur argumentiert in ihrer Price-Cap-Entscheidung 2011, dass nach § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG die Kosten der flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen angemessen zu berücksichtigen seien. Diese Vorschrift stelle jedoch nur auf die tatsächliche Erbringung der flächendeckenden Versorgung ab, eine Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes im Sinne des § 13 Absatz 2 PostG sei keine Voraussetzung für die Anerkennung der Kosten der flächendeckenden Versorgung.[27]

48. Seit dem 1. Januar 2008 ist die DPAG nicht mehr verpflichtet, den Universaldienst zu erbringen. Sie erbringt diesen vielmehr freiwillig. Dass die DPAG den Universaldienst bereits seit über drei Jahren freiwillig erbringt, wertet die Monopolkommission dahingehend, dass die damit verbundenen zusätzlichen Kosten durch andere Vorteile mindestens wieder aufgewogen werden. Anzumerken ist auch, dass die DPAG für die Altlasten aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost durch die Monopolgewinne, die sie aus der Exklusivlizenz für Standardbriefe bis Ende 2007 erzielen konnte, inzwischen mehr als ausreichend entschädigt worden ist. Verwiesen sei in diesem Kontext noch einmal auf die hohen Renditen der DPAG im Briefbereich bis 2008.

49. Darüber hinaus ist die Vorschrift des § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG bereits deshalb problematisch, weil sie die Altvorteile der DPAG unberücksichtigt lässt. Während ausdrücklich geregelt ist, dass die DPAG für die Altlasten durch die Genehmigung höherer Entgelte entschädigt wird, werden die Vorteile, die die DPAG aus der Nachfolge der Deutschen Bundespost hat, nicht berücksichtigt, wie z. B. die flächendeckende Netzinfrastruktur, die Übernahme eingearbeiteter Mitarbeiter sowie ein großer Kundenstamm. Diese Vorteile hätten monetär bewertet und von der Entschädigungssumme abgezogen werden müssen, um einen adäquaten Netto-Ausgleich zu ermöglichen.

50. Aus diesen Gründen empfiehlt die Monopolkommission, die Regelungen des § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG sowie des gleichlautenden § 3 Absatz 4 Satz 3 PEntgV zu streichen. Damit würde sichergestellt, dass zukünftig die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der einzig relevante Maßstab für die Entgeltregulierung sind. Eine Preisstruktur, die sich auch auf einem Markt mit Wettbewerb bilden würde, kann durch Regulierung nur entstehen, wenn die regulierten Entgelte den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen. Entgelte, die darüber hinaus noch andere Kostenkomponenten enthalten, spiegeln weder in der Höhe noch in der Struktur die Preise wider, die bei Wettbewerb entstehen würden. Eine derartige Verzerrung der Preisstruktur der DPAG kann dazu führen, dass sich der Markteintritt auch für diejenigen Unternehmen lohnt, die weniger effizient als die DPAG sind. Dies sollte vermieden werden. Sollte es nach einer ausführlichen Prüfung der Altlasten sowie der Altvorteile dennoch nötig sein, die DPAG für Altlasten zu

[26] Vgl. zur allgemeinen Möglichkeit einer strategischen Ausnutzung die Erläuterungen der Monopolkommission zur Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags für die Branche der Briefdienstleistungen: Monopolkommission, Sondergutachten 57, a .a. O., Tz. 63 ff.; Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, Hauptgutachten 2008/2009, Baden-Baden 2010, Kapitel V.

[27] Vgl. BNetzA, BK 5b-11/017, S. 20.

kompensieren, sollte dies durch eine Entschädigungszahlung aus Steuermitteln geschehen, um die oben beschriebene Wettbewerbsverzerrung zu beenden.

51. Auch die Europäische Kommission prüft zurzeit, ob die DPAG einen überhöhten Ausgleich für ihre „Lasten“ erhalten hat. In ihrer Entscheidung vom Juni 2002 verpflichtete sie Deutschland, unerlaubte staatliche Beihilfen in Höhe von 572 Mio. Euro von der DPAG zurückzufordern. Dies wurde damit begründet, dass die DPAG in den Jahren 1994 bis 1998 Verluste im Paketgeschäft mit Großkunden durch Gewinne aus dem staatlich geschützten Briefmonopol ausgeglichen und damit die Preise ihrer Wettbewerber unterboten habe. Der gegen diese Entscheidung gerichteten Klage gab das Gericht erster Instanz im Juli 2008 statt,[28] da die Europäische Kommission den Beweis für die Quersubventionierung nicht erbracht habe. Das Gericht hielt es für erforderlich, eine umfassende Analyse durchzuführen, um festzustellen, ob die DPAG für die Universaldiensterbringung unter- oder überkompensiert worden war. Diese Entscheidung wurde im September 2010 vom Europäischen Gerichtshof bestätigt.[29] Im September 2007 leitete die Europäische Kommission ein weiteres Prüfverfahren nach dem heutigen Artikel 108 Absatz 2 AEUV ein,[30] welches das 1999 eingeleitete Verfahren ergänzen sollte. In diesem Verfahren will die Europäische Kommission prüfen, ob der Ausgleich, den die DPAG bzw. ihre Rechtsvorgängerin für die Erbringung des Universaldienstes von 1989 bis 2007 erhalten hat, einen überhöhten Ausgleich und damit eine rechtswidrige Beihilfe darstellt. Dazu beabsichtigt die Europäische Kommission, alle öffentlichen Maßnahmen vom 1. Juli 1989 bis zum 31. Dezember 2007 zugunsten der DPAG und ihrer Rechtsvorgängerin zu prüfen. Um die Höhe des Ausgleichs zu ermitteln, sollen alle staatlichen Maßnahmen zugunsten der DPAG erfasst und monetär bewertet werden. Zu diesen staatlichen Maßnahmen gehören unter anderem die anteilige staatliche Finanzierung von Pensionen für Beamte der DPAG, die Gewähr einer Exklusivlizenz sowie die Berücksichtigung von Zusatzkosten bei der Entgeltgenehmigung nach § 20 PostG. Dem sollen die Nettomehrkosten der DPAG für den Universaldienst gegenübergestellt werden. Im Mai 2011 hat die Europäische Kommission beschlossen, das Prüfverfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV auszuweiten.[31] In dieser Entscheidung wird dargelegt, dass die in der Eröffnungsentscheidung von 2007 nur kurz behandelten Pensionssubventionen nun eingehender geprüft werden sollen. Es soll auch geprüft werden, ob die DPAG für die „Pensionsaltlasten“ überkompensiert wurde, da sie nicht nur durch die Pensionssubvention, sondern auch über die erhöhten regulierten Entgelte, welche die Pensionskosten decken sollten, einen Ausgleich erhalten habe.

3.2 Zu große Gestaltungsspielräume des regulierten Unternehmens

3.2.1 Erhöhung der Teilleistungsrabatte

52. Marktbeherrschende Anbieter von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen sind nach § 28 Absatz 1 Satz 1 PostG verpflichtet, Teile der von ihnen erbrachten Beförderungsleistungen („Teilleistungen“) auf dem Markt gesondert anzubieten. Die DPAG gewährt Wettbewerbern und Konsolidierern, die größere Briefmengen direkt vorsortiert in die Briefzentren einliefern, einen Rabatt auf das Standardentgelt (vgl. Tabellen 3.1 und 3.2). Dieser Rabatt begründet sich damit, dass durch die postvorbereitenden Tätigkeiten wie Einsammeln und Vorsortieren Kosten bei der DPAG gespart werden. Die Höhe dieses Teilleistungsrabatts richtet sich nach der Einlieferungsmenge sowie danach, ob die Briefsendungen beim Briefzentrum in der Ursprungsregion (Briefzentrum Abgang, BZA) oder beim Briefzentrum der Zielregion (Briefzentrum Eingang, BZE) eingeliefert werden. Mit Inkrafttreten der geänderten Mehrwertsteuerpflicht hat die DPAG zum 1. Juli 2010 die Teilleistungsrabatte erhöht und die gesamte Rabattstaffel um zwölf Prozentpunkte angehoben.

53. Die Erhöhung der Teilleistungsrabatte zum 1. Juli 2010 erfolgte, ohne dass die DPAG weitergehende teilleistungsrelevante Vorleistungen verlangte. Mit der Erhöhung der Rabattstaffel sollten die nicht vorsteuerabzugsberechtigten Versender kompensiert werden, da die Änderung der Umsatzsteuerpflicht zum 1. Juli 2010 für diese faktisch eine Preiserhöhung um bis zu 19 Prozent darstellte.

54. Nach § 28 Absatz 2 PostG bedürfen die Teilleistungsentgelte der Genehmigung durch die Bundesnetzagentur nach den §§ 19 und 20 PostG (Ex-ante-Genehmigung), wenn sie in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen werden. § 19 Satz 2 PostG regelt jedoch, dass die Entgelte solcher Beförderungsleistungen, die ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Briefsendungen angewendet werden, nicht genehmigungsbedürftig sind. Da die derzeitigen Teilleistungsangebote der DPAG Mindesteinlieferungsmengen von mehr als 50 Briefsendungen voraussetzen, prüft die Bundesnetzagentur die Teilleistungsentgelte lediglich nachträglich nach § 25 PostG.[32] Danach haben die Entgelte den Maßstäben des § 20 Absatz 2 PostG zu entsprechen. Gebehmigungsbedürftige Entgelte dürfen danach nicht missbräuchlich überhöht sein, keine Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen oder diskriminierend gegenüber einzelnen Nachfragern wirken. Ausnahmen sind möglich, wenn eine rechtliche Verpflichtung oder ein sonstiger sachlich gerechtfertigter Grund nach-

[28] Vgl. EuG, Urteil vom 1. Juli 2008, Rs. T-266/02, Deutsche Post AG/Kommission.

[29] EuGH, Urteil vom 2. September 2010, Rs. C-399/08, Deutsche Post AG/Kommission.

[30] EU-Kommission, Staatliche Beihilfe C 36/07 (ex NN 25/07) – Deutschland Deutsche Post AG vom 12. September 2007, ABl. EU Nr. C 245 vom 19. Oktober 2007, S. 21.

[31] EU-Kommission, Staatliche Beihilfe C 36/2007 – Deutschland Staatliche Beihilfe an die Deutsche Post AG vom 10. Mai 2011, ABl. EU Nr. C 263 vom 7. September 2011, S. 4.

[32] Vgl. BNetzA, Beschluss vom 7. November 2007, BK 5b-07/068, S. 9.

Tabelle 3.1

Rabatte auf das Standardentgelt, Teilleistungen BZA (Briefzentrum Abgang)

Rabatt bis 30.06.2010	Rabatt ab 01.07.2010	Standard-, Kompaktbrief, Postkarte	Groß- oder Maxibrief
8 %	*20 %*	5.000 bis 10.000	500 bis 1.000
11 %	*23 %*	10.001 bis 15.000	1001 bis 2.000
15 %	*27 %*	15.001 bis 20.000	2.001 bis 3.000
19 %	*31 %*	20.001 bis 25.000	3.001 bis 4.000
23 %	*35 %*	ab 25.001	ab 4.001

Quelle: DPAG, Merkblatt zur Einführung der Umsatzsteuer – Teilleistungen BRIEF (Stand: 28. April 2011)

Tabelle 3.2

Rabatte auf das Standardentgelt, Teilleistungen BZE (Briefzentrum Eingang)

Rabatt bis 30.06.2010	Rabatt ab 01.07.2010	Standard-, Kompaktbrief, Postkarte	Groß- oder Maxibrief
26 %	*38 %*	ab 250	ab 100

Quelle: DPAG, Merkblatt zur Einführung der Umsatzsteuer – Teilleistungen BRIEF (Stand: 28. April 2011)

gewiesen sind. Hierbei sind nach § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG bestimmte Zusatzkosten, sog. Lasten, berücksichtigungsfähig.[33] Darüber hinaus regelt § 28 Absatz 2 Satz 3 PostG, dass bei der Überprüfung der Entgelte die anteiligen Kosten der gesamten Beförderungskette angemessen berücksichtigt werden müssen.

55. Die Bundesnetzagentur hat die Erhöhung der Teilleistungsrabatte nachträglich geprüft, das Verfahren jedoch eingestellt.[34] Es liege kein Verstoß gegen das Abschlagsverbot des § 20 Absatz 2 Nummer 2 PostG vor. Dies wurde damit begründet, dass die Teilleistungsrabatte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung deckten und einen angemessenen Beitrag zur Deckung der Sonderlasten der DPAG leisteten, da die Lasten beinhaltet seien, die bei Anwendung allgemein betriebswirtschaftlich anerkannter Methoden diesem Produktbereich zuzurechnen wären.

56. Die Bundesnetzagentur hat entschieden, dass die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auch mit den erhöhten Rabatten nicht unterschritten würden. Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung zuzüglich eines angemessenen Zuschlags für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines dem unternehmerischen Risiko angemessenen Gewinnzuschlags (§ 3 Absatz 2 PEntgV). Die Teilleistungsentgelte deckten die relevanten Kosten in Zusammenhang mit der Briefbeförderung ab. Sowohl die Kosten der Wertschöpfung der Briefbeförderung, wie Sortierung, Transport und Zustellung, als auch die anteiligen mittelbaren Kosten, wie Gemein- und Vertriebskosten, seien einbezogen worden, wobei die Zurechnung der mittelbaren Kosten verursachungsgerecht erfolgt sei.

57. Die DPAG mache anteilige neutrale Aufwendungen nun in reduzierter Höhe geltend, da sie in ihrer Kalkulation zum Teil auf den Ansatz der sog. neutralen Aufwendungen verzichtet habe. Neutrale Aufwendungen umfassten die Aufwendungen für die flächendeckende Versorgung mit Postdienstleistungen, die historisch bedingten Aufwendungen für Versorgungsleistungen sowie die Aufwendungen für die Zahlung nicht wettbewerbsüblicher Löhne und Restrukturierungsmaßnahmen. Da diese Aufwendungen jedoch nicht ursächlich im Zusammenhang mit der Briefbeförderung anfallen würden, seien sie keine Wertschöpfungskosten im betriebswirtschaftlichen Sinn und stellten folglich auch keine Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung dar.

[33] Vgl. hierzu bereits ausführlich Abschnitt. 3.1.3.

[34] BNetzA, Einstellungsmitteilung vom 15. September 2010, BK 5b-10/01.

58. Während die beigeladenen Wettbewerber die Auffassung vertraten, diese neutralen Aufwendungen müssten als Lasten angemessen berücksichtigt werden, war die DPAG der Ansicht, dass ein missbräuchlicher Abschlag von einem Entgelt nur vorliege, wenn die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung unterschritten würden. Bei Überschreiten der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung könne kein missbräuchlicher Abschlag vorliegen. Nach § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG bzw. § 3 Absatz 4 PEntgV werden neutrale Aufwendungen im Rahmen der Entgeltgenehmigung nur berücksichtigt, wenn hierfür eine rechtliche Verpflichtung besteht oder eine sonstige sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird. Die DPAG argumentierte nun, diese Regelung stelle lediglich einen Rechtfertigungsgrund für den Fall dar, dass die Entgelte die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überstiegen. Es sei ihr jedoch möglich, bei der Bemessung von Entgelten auf den Ansatz solcher Lasten, der zulasten ihres Ergebnisses gehe, zu verzichten.

59. Die Bundesnetzagentur hat es dahinstehen lassen, ob und in welchem Umfang Lasten bei den Entgelten zu berücksichtigen seien, da jedenfalls die von den Teilleistungen verursachten Lasten von den geforderten Entgelten erwirtschaftet würden. Die der DPAG durch die Erhöhung der Teilleistungsrabatte entstehenden Verluste gingen ausdrücklich zulasten des Betriebsergebnisses.

60. Die erhöhten Teilleistungsrabatte verstießen auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Absatz 2 Nummer 3 PostG,[35] da die Rabatte allen Teilleistungskunden der DPAG unter gleichen Voraussetzungen und in gleicher Höhe gewährt würden. Das Diskriminierungsverbot könne nicht so ausgelegt werden, dass die Nachfrager von Teilleistungen mit den Nachfragern von Vollleistungen bezüglich der Lastenverrechnung gleich zu behandeln wären, da die in Anspruch genommenen Leistungen nicht identisch seien. So müsse z. B. für Privatkunden und Kleinversender ein Filialnetz vorgehalten werden, dies sei jedoch für die Nachfrager von Teilleistungen nicht erforderlich.

61. Zudem hat die Bundesnetzagentur festgehalten, dass stärker wettbewerblich geprägte Marktbereiche nicht zulasten monopolisierter Bereiche quersubventioniert werden dürften. Dies bedeute, dass die im Teilleistungsbereich nicht in die Entgelte einbezogenen Lasten nicht auf die Produkte des Price-Cap-Bereichs übergewälzt werden dürften. Folglich dürften zum Ausgleich der Verluste im Teilleistungsbereich die Entgelte der Price-Cap-Produkte nicht angehoben werden. Die Bundesnetzagentur hat klargestellt, dass sie im Price-Cap-Maßgrößenverfahren 2011 sicherstellen wird, dass die DPAG den Gewinnrückgang im Teilleistungsbereich nicht durch Entgelterhöhungen im Price-Cap-Bereich kompensieren werde und die ex ante regulierten Price-Cap-Produkte nicht im stärkeren Umfang zur Deckung und Finanzierung der Lasten herangezogen würden.

[35] Nach § 20 Absatz 2 Nummer 3 PostG dürfen einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen eingeräumt werden.

62. Gegen die Entscheidung der Bundesnetzagentur, das Verfahren einzustellen, haben mehrere Wettbewerber der DPAG Klage beim Verwaltungsgericht Köln eingereicht. Diese Klage verfolgt das Ziel, eine erneute Nachprüfung der aktuellen Teilleistungsrabatte zu erreichen.[36] Eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln ist noch nicht ergangen.

63. Die Monopolkommission begrüßt, dass die Bundesnetzagentur bereits in dieser Einstellungsverfügung deutlich gemacht hat, dass sie eine Quersubventionierung des Teilleistungsbereichs durch den Privatkundenbereich verhindern und auch mögliche Preiserhöhungen im Privatkundenbereich sehr kritisch prüfen werde. In der Entscheidung zum Price-Cap-Verfahren hat die Bundesnetzagentur auch die Verteilung der Lasten auf die Price-Cap-Produkte durch die DPAG als nicht den Vorgaben der Einstellungsverfügung entsprechend festgestellt, da die Produkte des Price-Cap überproportional mit Lasten beaufschlagt worden seien.[37] Dementsprechend hat sie, wie bereits in der Einstellungsverfügung zur Erhöhung der Teilleistungsrabatte angekündigt,[38] die einzubeziehenden Lasten auf das Maß beschränkt, das auch in vorherigen Price-Cap-Verfahren als Lastenposition in die Berechnung eingebracht wurde.

64. Dieses Beispiel der Erhöhung der Teilleistungsrabatte belegt nach Ansicht der Monopolkommission, dass der DPAG durch die Regelungen des Postgesetzes zu große preisliche Gestaltungsspielräume eingeräumt werden. Bei den aktuell gültigen Teilleistungsentgelten hat die DPAG die neutralen Aufwendungen, die als Lasten berücksichtigt werden können, im Vergleich zu früheren Teilleistungsentgelten in reduzierter Höhe geltend gemacht. Sie hat in ihrer Kalkulation teilweise auf den Ansatz neutraler Aufwendungen verzichtet.[39] Dies ist möglich, da die DPAG die Möglichkeit, aber nicht die Verpflichtung hat, die in § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG aufgeführten Zusatzkosten bei der Entgeltregulierung berücksichtigen zu lassen.[40] In der Einstellungsverfügung zur Erhöhung der Teilleistungsrabatte führte die Bundesnetzagentur aus, dass ein Lastenallokationsmodell nicht akzeptabel sei, welches die Lasten willkürlich den Produkten zuschlüsselt. Die DPAG wende zur Lastenallokation das Tragfähigkeitsprinzip an, nach dem es möglich sei, Aufwendungen stärker solchen Produkten zuzurechnen, bei denen höhere Preise am Markt durchsetzbar seien. Im Hinblick auf dieses Tragfähigkeitsprinzip führte die Bundesnetzagentur aus, dass sie Zweifel habe, ob diese Methode zur Lastenverrechnung mit dem Sinn und Zweck der Entgeltregulierung vereinbar sei.[41] Diesen Gedanken führt sie in der Entscheidung zum Price-Cap-Verfahren dahingehend fort, dass die Anwendung des Tragfähigkeitsprinzips lediglich dann nicht zu kritisieren sei,

[36] Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 8. Oktober 2011, S. 17, „Post-Konkurrenz klagt gegen Großkundenrabatt".
[37] Vgl. BNetzA, BK 5b-11/017, S. 23 ff.
[38] Vgl. BNetzA, BK 5b-10/013, S. 18 f.
[39] Vgl. ebenda, S. 8.
[40] Vgl. BNetzA, Beschluss vom 29. März 2007, BK 5b-07/026, S. 6.
[41] Vgl. BNetzA, BK 5b-10/013, S. 11.

wenn die DPAG anderenfalls nicht dazu in der Lage sei, wettbewerbsfähige Angebote am Markt abzugeben. Hierbei dürfe die Anwendung des Tragfähigkeitsprinzips nicht dazu führen, dass Preise missbräuchlich und wettbewerbswidrig gestaltet würden.[42]

65. Die Monopolkommission stimmt der Bundesnetzagentur in ihren Bedenken bezüglich der Anwendung des Tragfähigkeitsprinzips zur Lastenallokation zu. Die Produkte des Price-Cap-Bereichs sind kaum wettbewerblichem Druck vonseiten der alternativen Briefdienstleister ausgesetzt. Hingegen herrscht z. B. bei den Produkten des Teilleistungsbereichs bereits ein gewisser Wettbewerb. Die Monopolkommission sieht ebenso wie die Bundesnetzagentur die Gefahr, dass die Produkte des Price-Cap-Bereichs bei Anwendung des Tragfähigkeitsprinzips in höherem Maß mit den Lasten beaufschlagt würden als z. B. die Produkte des Teilleistungsbereiches. Die Zuordnung der Lasten zu den einzelnen Produkten und Produktgruppen sollte im Rahmen der Entgeltregulierung anhand klarerer und transparenterer Kriterien erfolgen.

66. Zudem beurteilt die Monopolkommission, wie bereits ausführlich erläutert, die Möglichkeit, Entgelte zu genehmigen, die über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegen, kritisch. Sie empfiehlt, die Regelungen des § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG sowie des gleichlautenden § 3 Absatz 4 Satz 3 PEntgV zu streichen.[43]

3.2.2 Wettbewerb der DPAG über Tochterunternehmen

67. Die DPAG tritt zurzeit ebenfalls über ihre Tochterunternehmen First Mail Düsseldorf GmbH und Williams Lea Inhouse Solutions GmbH am Markt auf. Einige Wettbewerber gaben gegenüber der Monopolkommission an, dass diese Tochtergesellschaften Entgelte forderten, die unter den Kosten der Leistungserbringung lägen. Die First Mail Düsseldorf GmbH ist ein Tochterunternehmen der DPAG, welches im Ruhrgebiet, Düsseldorf und Berlin tätig ist. Das Geschäftsmodell von First Mail besteht darin, Sendungen bei Kunden abzuholen und sie den Empfängern zuzustellen sowie für Postdienstleister, die selbst Sendungen bei Kunden aquirieren, aber kein eigenes Zustellnetz haben, die Zustellung zu erbringen. Die DPAG hat mit First Mail teilweise ein zweites Zustellnetz aufgebaut und bietet über diese Tochtergesellschaft günstigere Entgelte als die Muttergesellschaft an.[44] Die Williams Lea Inhouse Solutions GmbH ist ebenfalls eine Tochtergesellschaft der DPAG und als Konsolidierer tätig. Sie erbringt für ihre Kunden die komplette Beförderungsleistung bis hin zum Empfänger und liefert die Sendungen als Teilleistungssendungen bei der DPAG ein.

68. Die Bundesnetzagentur hat in ihrem Beschluss vom 14. Juni 2011 die Entgelte von First Mail für die Postdienstleistungen C6, C5 und C4 sowie die Entgelte für sog. Massensendungen für missbräuchlich erklärt, da sie nicht den Maßstäben des § 20 Absatz 2 Nummer 2 und 3 entsprächen. Sie hat auch entschieden, dass die DPAG gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Absatz 2 Nummer 3 verstoße, indem sie über First Mail gleichartigen Abnehmern günstigere Entgelte für vergleichbare Leistung gewähre.[45]

69. Zunächst hat die Bundesnetzagentur entschieden, dass die marktbeherrschende Stellung der DPAG auf dem bundesweiten Markt für Standardbriefdienstleistungen bis 1 000 g aufgrund der Konzernverbundenheit gemäß § 36 Absatz 2 GWB auch für die First Mail gelte. Nach § 36 Absatz 2 GWB sind die als abhängiges oder herrschendes Unternehmen oder als Konzernunternehmen im Sinne des Aktiengesetzes verbundenen Unternehmen als ein einheitliches Unternehmen anzusehen. Die First Mail ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Deutsche Post Beteiligungen Holding GmbH, welche eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der DPAG ist. Ein Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag umfasst Weisungsbefugnisse des Konzerns Deutsche Post DHL gegenüber der First Mail. Hierdurch sei ein wettbewerblich unabhängiges und unabgestimmtes Verhalten in der Geschäftsausübung von First Mail und der DPAG auszuschließen. Zudem würden die negativen Betriebsergebnisse der First Mail durch den Mutterkonzern ausgeglichen. Beide Unternehmen seien wettbewerbsrechtlich als eine wirtschaftliche Einheit zu betrachten. Folglich sei die Marktbeherrschung der DPAG im selben relevanten Markt dem verbundenen Tochterunternehmen First Mail zuzurechnen.

70. Die Entgelte der First Mail verstießen gegen das Abschlagsverbot des § 20 Absatz 2 Nummer 2 PostG, wonach Entgelte keinen Abschlag enthalten dürfen, der die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt für Postdienstleistungen in missbräuchlicher Weise beeinträchtige. Entscheidend für die Beurteilung, ob die Entgelte von First Mail einen missbräuchlichen Abschlag enthalten, seien die Kosten des herrschenden Unternehmens, der DPAG, da es sich um Entgelte im Rahmen eines Konzernverbundes handele. Dies ergebe sich auch daraus, dass § 3 Absatz 2 PEntgV auf das allgemeine unternehmerische Risiko abstelle, welches entscheidend durch das Gesamtportfolio des Konzerns bestimmt werde. Die Risikosituation eines abhängigen Unternehmens bilde darum nicht das tatsächliche Risiko des Konzerns ab. Zudem sei ein Tochterunternehmen eines Konzerns sowohl seinen unternehmerischen Risiken als auch den Risiken des Konzerns ausgesetzt. Darüber hinaus werde First Mail durch die DPAG gesteuert und finanziert. Könne sich das marktbeherrschende Unternehmen durch Auslagerung von einzelnen Unternehmensbereichen der Missbrauchskontrolle entziehen, würde diese unterlaufen oder ausgehöhlt. Da die Entgelte der First

---

[42] Vgl. BNetzA, BK 5b-11/017, S. 22.

[43] Vgl. Abschnitt 3.1.3, Tz. 44–50.

[44] Die Welt vom 27. Dezember 2010, S. 12, Interview mit dem Briefvorstand Jürgen Gerdes, „First Mail arbeitet nun als Briefzusteller ausschließlich in einigen Städten in Nordrhein-Westfalen und in Berlin. Wir brauchen die Firma, damit wir bei Aufträgen von Kommunen und anderen öffentlichen Kunden überhaupt Angebote abgeben können."

[45] BNetzA, Beschluss vom 14. Juni 2011, BK 5b-11/018.

Mail die Entgelte der DPAG für vergleichbare Leistungen unterschritten, liege ein Abschlag vor.

71. Die Bundesnetzagentur entschied zudem, dass die Entgelte von First Mail selbst dann einen missbräuchlichen Abschlag enthielten, wenn man zur Beurteilung der Abschlagsschwelle auf die Kosten der First Mail abstelle, da die Entgelte die Kosten der First Mail nicht deckten. Die Schwelle, ab der ein Abschlag missbräuchlich sei, liege bei den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Diese ergeben sich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Gemeinkostenzuschlag, jeweils einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags (§ 3 Absatz 2 PEntgV). First Mail habe seit mindestens 2006 Jahresfehlbeträge erwirtschaftet und auch für die Folgejahre sei ein negatives operatives Ergebnis zu erwarten. Aus diesem Grund würden die originären Wertschöpfungskosten offensichtlich von den Entgelten nicht gedeckt. Gemeinkosten für den allgemeinen Verwaltungsaufwand seien in der Kostenkalkulation von First Mail ebenfalls nicht berücksichtigt worden. Mit der Nichtberücksichtigung von Gemeinkosten verstoße die First Mail jedoch gegen allgemein anerkannte betriebswirtschaftliche Grundsätze. Zudem sei kein Gewinnzuschlag in die Kostenkalkulation einbezogen worden. Damit deckten die Entgelte der First Mail weder die langfristigen zusätzlichen Kosten noch die leistungsmengenneutralen Gemeinkosten und unterschritten folglich die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

72. Dieser Abschlag sei auch wettbewerbsbeeinträchtigend und damit missbräuchlich. First Mail sei nur in solchen Gebieten tätig, in denen sich durch alternative Anbieter mit eigenem Zustellnetz in dieser Region Wettbewerb zu etablieren drohe; dies allein lege eine wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung nahe. Da die DPAG zudem bereits über ein flächendeckendes Zustellnetz verfüge, mache ein verlustbringendes zweites Netz nur Sinn, wenn hierdurch Wettbewerb begegnet werden solle. Da der Aufbau paralleler Netze für die DPAG nicht effizient sei, könne der Ausbau eines zweiten Netzes über First Mail folglich nur so begründet werden, dass damit für die DPAG nachteilige Wettbewerbsstrukturen ausgeschaltet werden sollten. Hierfür spreche auch die Beschränkung der doppelten Infrastruktur auf die Gebiete, in denen die beiden größten Wettbewerber der DPAG mit eigenem Zustellnetz Postdienstleistungen anböten.

73. Darüber hinaus verstießen die Entgelte der First Mail gegen das Diskriminierungsverbot, da First Mail mit den Dienstleistungen C6, C5 und C4 in den unterschiedlichen Entgeltvarianten einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einräume.[46] Zum einen biete First Mail Großeinlieferern für die Zustellung von Sendungen Entgelte an, die deutlich unter den Entgelten lägen, die End-to-End-Kunden für vergleichbare Beförderungsleistungen angeboten würden. Die Abweichungen in den Einlieferungsbedingungen für beide Gruppen seien so geringfügig, dass sie nicht dazu führen könnten, dass die Dienstleistungen als nicht gleichartig zu betrachten seien. Zum anderen biete First Mail eine Sendungsart „Massenpost“ an. Die Entgelte hierfür lägen unter den Entgelten der DPAG für vergleichbare Sendungen, die ebenfalls nicht den Infopostbedingungen entsprächen. Diese unterschiedlichen Entgelte stellten eine Ungleichbehandlung der Kunden dar, da keine abweichenden Einlieferungsbedingungen gefordert würden. Der Nachweis, dass die für die Massenpost geforderten Einlieferungsbedingungen den Bedingungen der DPAG für Infopost entsprächen, sei nicht erbracht worden.

74. Zudem entschied die Bundesnetzagentur, dass die DPAG gegen das Diskriminierungsverbot verstoße, indem sie über First Mail gleichartigen Abnehmern günstigere Entgelte für vergleichbare Leistungen gewähre. Die DPAG diskriminiere, indem sie durch eine Preisspaltung innerhalb des Konzerns einzelne Nachfrager – die Kunden von First Mail – gegenüber vergleichbaren Nachfragern – ihren Teilleistungskunden – für vergleichbare Leistungen günstigere Entgelte gewähre.

75. Die Bundesnetzagentur gab First Mail und der DPAG auf, die missbräuchlichen Entgelte spätestens bis zum 31. August 2011 den Maßstäben des § 20 Absatz 2 Nummer 2 und 3 PostG anzupassen. Gegen den Beschluss hat First Mail Rechtsmittel eingelegt. Der Beschluss der Bundesnetzagentur ist sofort vollziehbar, da nach § 44 PostG in Verbindung mit § 80 Absatz 2 TKG 1996 Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden keine aufschiebende Wirkung haben. Um die Vollziehung des Beschlusses aufzuschieben, hat First Mail einen Eilantrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Beschlusses gestellt. Dieser Antrag wurde jedoch vom Verwaltungsgericht Köln abgelehnt.[47] Das Gericht nahm an, dass First Mail und die DPAG aufgrund ihrer Konzernverbundenheit als einheitliches Unternehmen zu bewerten seien. Die Klärung der komplexen Sach- und Rechtsfragen behielt es jedoch dem Hauptsacheverfahren vor. First Mail sei es auch zumutbar, den Ausgang der Hauptsache abzuwarten, da sie, im Gegensatz zu den Wettbewerbern, ihre Verluste auf die DPAG abwälzen könne.[48] Gegen diesen Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln hat First Mail Beschwerde beim Oberverwaltungsgericht Münster eingelegt. Das Oberverwaltungsgericht hat entschieden, dass First Mail die Preise anpassen muss.[49] Der Beschluss der Bundesnetzagentur sei sofort vollziehbar. Diese sofortige Vollziehung des Beschlusses müsse First Mail auch hinnehmen, da diese einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb im Postmarkt herstelle und sichere.[50] Die Bundesnetzagentur gab der Monopolkommission die Auskunft, dass First Mail ihre Entgelte zum 1. Dezember 2011 entsprechend den Vorgaben des Beschlusses der Bundesnetz-

[46] Nach § 20 Absatz 2 Nummer 3 PostG dürfen Entgelte einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einräumen.

[47] VG Köln, Beschluss vom 1. September 2011, 22 L 1011/11.

[48] VG Köln, Pressemitteilung vom 8. September 2011.

[49] OVG NRW, Beschluss vom 15. November 2011, 13 B 1082/11.

[50] OVG NRW, Pressemitteilung vom 15. November 2011.

agentur angepasst hat. Die DPAG hat inzwischen angekündigt, den Betrieb von First Mail zum Jahresende einzustellen.[51]

76. Insgesamt begrüßt die Monopolkommission den Beschluss der Bundesnetzagentur. Einem Tochterunternehmen der DPAG, das mit dieser über einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag verbunden ist, muss die marktbeherrschende Stellung der DPAG zugerechnet werden und es muss als ebenfalls marktbeherrschend angesehen werden. Konsequenterweise müssen für dieses Tochterunternehmen dann auch die gleichen Entgelt- und Missbrauchsmaßstäbe wie für das marktbeherrschende Mutterunternehmen gelten. Jede andere Wertung hätte es der marktbeherrschenden DPAG ermöglicht, Teile ihrer Produktion auf Tochterunternehmen auszulagern und über diese zu Verdrängungspreisen anzubieten, um Wettbewerber aus dem Markt zu drängen. Damit würde der DPAG die Möglichkeit eröffnet, die Regulierungsvorschriften durch eine formale Umgestaltung der Konzerngesellschaften zu umgehen. Die DPAG hat mit ihrer Tochtergesellschaft First Mail einen Gewinnabführungsvertrag geschlossen, welcher sie auch zum Ausgleich der Verluste verpflichtet. Aus diesem Grund könnte First Mail zeitlich nahezu unbegrenzt zu Verdrängungspreisen anbieten, bis das Ziel der Wettbewerberverdrängung erreicht wäre. Das Ziel des Postgesetzes ist es, den Wettbewerb durch Regulierung zu fördern und einen chancengleichen Wettbewerb zu gewährleisten. Um diesem Ziel zu entsprechen, ist es erforderlich, dass die Maßstäbe des § 20 Absatz 2 Satz 1 PostG auch maßgeblich für die Entgeltkalkulation der Tochtergesellschaften der DPAG sind.

77. Nach Auffassung der Monopolkommission belegt dieser Fall, dass der DPAG nach dem derzeit geltenden Postgesetz noch zu viele Möglichkeiten bleiben, ihre Wettbewerber zu behindern. Um sicherzustellen, dass es der DPAG in Zukunft nicht mehr möglich ist, Postdienstleistungen über ihre Tochterunternehmen zu missbräuchlichen Verdrängungspreisen anzubieten, wäre zu überlegen, eine klarstellende Vorschrift in das Postgesetz einzufügen. Diese sollte, vergleichbar § 36 Absatz 2 GWB, regeln, dass die abhängigen oder herrschenden Unternehmen im Sinne des § 17 AktG oder Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG als einheitliche Unternehmen anzusehen sind und dass folglich die Regelungen des Postgesetzes bezüglich der Marktbestimmung und Entgeltgenehmigung auch für die Tochterunternehmen der DPAG gelten.

3.2.3 Versenden von individuellen Briefen zu Infobrieftarifen

78. An die Monopolkommission wurde vonseiten der Wettbewerber der DPAG herangetragen, dass die DPAG bzw. ihre Tochtergesellschaft Williams Lea individuelle Standardbriefe von Großversendern als Infopost und damit auch zum Infoposttarif versende. Als konkrete Beispiele wurden die Jahresrechnung 2010 des ADAC sowie die Versendung von Informationen über Bonuskunden bei der Lufthansa oder der Deutschen Bahn genannt. Das Verschicken von Rechnungen als Infobrief werde aber von der DPAG ausgeschlossen. Bezüglich dieses Sachverhalts seien auch Eingaben an Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur gemacht worden.

79. Ein Standardbrief (max. 23,5 cm lang, 12,5 cm breit, 0,5 cm dick, Gewicht bis 20 g) wird bei Einzeleinlieferung mit 0,55 Euro berechnet. Das Sendungsentgelt beim Teilleistungszugang beträgt – abhängig von der Einlieferungsmenge und je nachdem, ob es beim Briefzentrum Abgang oder Briefzentrum Eingang eingeliefert wird – zwischen 0,341 Euro und 0,44 Euro zuzüglich Umsatzsteuer. Ein Standardbrief im Infoposttarif wird mit 0,25 Euro zuzüglich Umsatzsteuer berechnet, wobei auf diesen Infoposttarif nochmals zwischen 1 Prozent und 8 Prozent Rabatt, je nach Sendungsmenge und Vorsortierung, gewährt wird.[52] Damit ist das Entgelt für die Versendung eines Briefs zum Infoposttarif – verglichen mit dem Entgelt für den Teilleistungszugang – günstiger.

80. Angaben der DPAG zufolge müssen als Infopost verschickte Sendungen inhaltsgleich sein und dürfen sich nur bezüglich bestimmter Merkmale, wie die persönliche Anrede oder zusätzliche Angaben zum Absender, z. B. Einzelheiten zu Geschäftsstellen, unterscheiden. Zudem können je zehn unterschiedliche Ordnungszeichnungen, wie z. B. Nummern, Buchstaben oder Zeichen (jedoch keine Wörter mit Ausnahme von Produktbezeichnungen), verwendet werden. In den Fragen und Antworten zur Infopost war 2010 noch geregelt, dass Euro-Beträge nur bei „reinen Angeboten“, welche eine Neuleistung beinhalten, als Ordnungsbezeichnung gelten. Diese Klausel wurde in den aktuell auf der Internetseite der DPAG veröffentlichten Fragen und Antworten gestrichen.[53] Demnach war es zumindest bis zur Änderung dieser Bedingungen vertraglich nicht zulässig, eine Rechnung oder einen Kontoauszug als Infopost zu versenden. Bei diesen handelt es sich um kein sog. „reines Angebot“, bei welchem ein Euro-Betrag eine zulässige Ordnungsbezeichnung darstellte. In der Variante VarioPlus kann der Text variabler und individueller gestaltet werden. Dies ist möglich, wenn die Sendungen unmittelbar und ausschließlich zum Kauf anregen, Waren und Dienstleistungen anbieten oder zu Spenden aufrufen. Es ist jedoch nicht zugelassen, z. B. Rechnungen und Mahnungen, Mitteilungen über Guthaben, Bonusschecks mit variierenden Euro-Beträgen, Kontoauszüge oder Jahres- und Geschäftsberichte als VarioPlus zu verschicken.[54]

81. Nach dem Diskriminierungsverbot des § 20 Absatz 2 Nummer 3 PostG dürfen Entgelte einzelnen Nachfragern

[51] Vgl. Financial Times Deutschland vom 23. November 2011, S. 6, „Post besiegelt Ende von Billigtochter First Mail“; Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. November 2011, S. 15, „Die Post schließt First Mail“; Handelsblatt vom 23. November 2011, S. 23, „Post zieht Billigtochter aus dem Verkehr“.

[52] www.deutschepost.de, Broschüre „Adressierte Werbesendungen: Infopost und Infobrief national“, Stand Juli 2011; Broschüre „Leistungen und Preise“, Stand: 1. Oktober 2011; Merkblatt zur Einführung der Umsatzsteuer – Teilleistungen Brief, Stand 28. April 2011.

[53] www.deutschepost.de, Fragen und Antworten zur Infopost 2010; Fragen und Antworten zur Infopost 2011.

[54] www.deutschepost.de, abgerufen am 6. Oktober 2011, Informationen zur Infopost sowie Broschüre „Adressierte Werbesendungen: Infopost und Infobrief national“.

keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einräumen. Sollte es zutreffen, dass die DPAG manchen ihrer Kunden für die Versendung von individuellen Briefen den Infoposttarif anbietet und nur über diesen abrechnet, bei anderen Kunden jedoch strikt an den Infopostkriterien festhält und lediglich deren inhaltsgleiche Briefe zu Infoposttarif versendet, die individuellen Briefe jedoch zum Standardtarif bzw. zum Teilleistungsentgelt abrechnet, läge hierin eine Diskriminierung. Die Monopolkommission begrüßt es daher, dass die Bundesnetzagentur diesbezüglich Ermittlungen aufgenommen hat und diesen Sachverhalt nun prüft.[55]

3.3 Novellierung des Postgesetzes

82. Seit der vollständigen Liberalisierung des Briefmarktes zum 1. Januar 2008 hat sich die Wettbewerbssituation im Postsektor nicht verbessert und die Wettbewerbsentwicklung stagniert. Der Marktanteil der DPAG (einschließlich ihrer Tochterunternehmen) liegt für das Jahr 2010 bei knapp 90 Prozent.[56] Die im vorherigen Abschnitt geschilderten Fälle belegen allesamt, dass der DPAG durch die Regelungen des Postgesetzes ein zu großer Gestaltungs- und Handlungsspielraum eingeräumt wird. Auch verfügt insbesondere die Bundesnetzagentur über keine ausreichenden Ermittlungsbefugnisse, um eine wirkungsvolle und effektive Ex-post-Entgeltkontrolle zu gewährleisten und missbräuchliches Verhalten der marktbeherrschenden DPAG aufzudecken und zu untersagen. Insgesamt hat die Erfahrung der letzten Jahre gezeigt, dass das Postgesetz keine ausreichenden Mittel bietet, um den Wettbewerb zu fördern. Das Postgesetz hat sich vielmehr als wettbewerbshemmend erwiesen. Eine verbesserte Missbrauchsaufsicht sowie eine Stärkung der Befugnisse der Bundesnetzagentur könnten zu einem Aufbrechen der stagnierenden und festgefahrenen Wettbewerbssituation führen. Dies gilt umso mehr, als die Marktstruktur im Postsektor aus einem großen und marktbeherrschenden Unternehmen, der DPAG, besteht, der eine Vielzahl kleiner Briefdienstleister gegenübersteht. Daher ist es wichtig, dass die Bundesnetzagentur auf Missbräuche durch die DPAG schnell und effektiv reagieren kann. Um ein wettbewerbsfreundlicheres Umfeld zu schaffen, empfiehlt die Monopolkommission, das Postgesetz zu novellieren. Hierbei sollten Regelungen eingeführt werden, um die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen stärker zu kontrollieren sowie die Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur auszuweiten. Darüber hinaus ist die Umsetzungsfrist der Postdiensterichtlinie 2008 zum 31. Dezember 2010 abgelaufen. Diese bedarf somit noch der Umsetzung. Die Monopolkommission erläutert im Folgenden die wettbewerbshemmende Wirkung des aktuellen Postgesetzes ausführlich und unterbreitet Vorschläge zur Änderung des Postgesetzes.

3.3.1 Deregulierung?

83. Der Vorstandsvorsitzende der DPAG hat in einem Interview mit der Wirtschaftswoche vom 10. Mai 2011 die Deregulierung für die DPAG gefordert: „Das bisherige Verfahren der Preisregulierung war sinnvoll in Zeiten steigender Volumina. Doch nun sinkt die Menge von Sendungen. Und wir müssen Mehrwertsteuer zahlen, der Mindestlohn ist gefallen. Nun ist es an der Zeit, dass wir die Preise wie jedes Unternehmen marktgerecht gestalten dürfen. Ob wir das dann am Ende auch tun, ist eine andere Frage. Das hängt auch vom Wettbewerb ab.“[57]

84. Die Wettbewerbssituation im Briefbereich hat sich seit der vollständigen Liberalisierung zum 1. Januar 2008 kaum verbessert. Der Marktanteil der DPAG nach Umsatz ist im Bereich der Briefe bis 1 000 g von 91,5 Prozent in 2008 nur minimal auf geschätzte 88,6 Prozent in 2010 gesunken.[58] Angesichts dieser noch immer absolut marktbeherrschenden Stellung der DPAG sowie der aktuell stagnierender Sendungsmengen spricht sich die Monopolkommission entschieden gegen eine Aufhebung der Endkundenpreisregulierung aus.

3.3.2 Ex-ante Regulierung von Teilleistungsentgelten

3.3.2.1 Zurzeit Ex-post-Engeltkontrolle von Teilleistungsentgelten

85. Teilleistungsentgelte sind gemäß § 28 Absatz 2 PostG von der Bundesnetzagentur ex ante nach den §§ 19 und 20 PostG zu genehmigen, wenn sie in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen werden. Da nach § 19 Satz 2 PostG Entgelte für Mindesteinlieferungsmengen von 50 Stück nicht genehmigungsbedürftig sind und die derzeitigen Teilleistungsangebote der DPAG Mindesteinlieferungsmengen von mehr als 50 Stück voraussetzen, prüft die Bundesnetzagentur die Teilleistungsentgelte lediglich ex post nach § 25 PostG.[59, 60] Nach § 25 PostG leitet die Bundesnetzagentur eine Überprüfung der Entgelte ein, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, dass nicht genehmigungsbedürftige Entgelte eines marktbeherrschenden Anbieters nicht den Maßstäben des § 20 Absatz 2 PostG entsprechen.[61] Bis zum 31. Dezember 2007 unterlagen die Teilleistungsentgelte jedoch einer Ex-ante-Genehmigung, da die Vorschrift des § 19 Satz 2 PostG nach § 53 PostG für die Zeit der gesetzlichen Exklusivlizenz der DPAG nicht galt.

---

[55] Vgl. Schlesiger, C., Absurder Passus, Wirtschaftswoche Nr. 40 vom 1. Oktober 2011, S. 60.

[56] Vgl. Kapitel 2, Tabellen 2.1 und 2.2.

[57] Vgl. Wirtschaftswoche Nr. 19 vom 9. Mai 2011, S. 56, Interview mit Frank Appel, „Der Riese ist aufgewacht“.

[58] Vgl. Abschnitt 2.1, Tabelle 2.1.

[59] Vgl. Abschnitt 3.2.1, Tz. 54.

[60] Vgl. BNetzA, BK 5b-07/068, S. 9.

[61] Nach § 20 Absatz 2 PostG dürfen genehmigungsbedürftige Entgelte keine Aufschläge enthalten, die der Anbieter nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen kann, keine Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt für Postdienstleistungen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen, und einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einräumen, es sei denn, dass hierfür eine rechtliche Verpflichtung oder ein sonstiger sachlich gerechtfertigter Grund nachgewiesen wird. Hierbei sind nach § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG insbesondere die Kosten für die Einhaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind, sowie die Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen und die Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten, die aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost entstanden sind, angemessen zu berücksichtigen.

86. Nach Auffassung der Bundesnetzagentur verweist § 28 Absatz 2 PostG nicht nur auf § 19 Satz 1 PostG, der die Ex-ante-Genehmigung von Entgelten regelt, sondern auch auf § 19 Satz 2 PostG, wonach Entgelte für Beförderungsleistungen ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück von der Ex-ante-Genehmigungspflicht ausgenommen sind. Diese von § 19 PostG getroffene Grenze der Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück zwischen der Ex-ante-Entgeltgenehmigung und der Ex-post-Entgeltüberprüfung gelte auch für Teilleistungsentgelte, da § 28 Absatz 2 PostG vollumfänglich auf § 19 PostG verweise. Zudem habe der Gesetzgeber den Willen gehabt, Dienstleistungen für Großkunden von der Ex-ante Genehmigung zu befreien und der DPAG ab dem Zeitpunkt der vollständigen Liberalisierung eine größere Freiheit einzuräumen.[62] Die Bundesnetzagentur sieht die Verweisung des § 28 Absatz 2 PostG damit als eine Rechtsgrundverweisung an, da sie auch die Voraussetzungen des § 19 PostG (z. B. die Mindesteinlieferungsmenge von 50 Sendungen in § 19 Satz 2 PostG) als von der Verweisung des § 28 Absatz 2 PostG mit umfasst ansieht.

87. Man könnte jedoch ebenfalls die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Verweisung des § 28 Absatz 2 PostG um eine Rechtsfolgenverweisung handelt, also eine Verweisung, die nur auf die Rechtsfolge des Paragrafen, auf den verwiesen wird, verweist, nicht aber auf seine Voraussetzungen. Dieser Auffassung folgend verweist § 28 Absatz 2 PostG lediglich darauf, dass Entgelte der Genehmigung durch die Regulierungsbehörde bedürfen.

88. Zwar ist der Bundesnetzagentur darin zuzustimmen, dass § 19 Satz 2 PostG gerade nicht von der Verweisung des § 28 Absatz 2 PostG ausgenommen ist. Dies könnte zunächst dafür sprechen, dass dessen Voraussetzungen ebenfalls zu beachten sind. § 19 Satz 2 PostG war jedoch in der Ursprungsfassung des Postgesetzes nicht enthalten, der Paragraf bestand vielmehr lediglich aus dem jetzigen Satz 1. In der Begründung zum ersten Gesetzentwurf wird erläutert, dass Entgelte für Teilleistungsangebote nur dann der Genehmigung nach § 19 PostG bedürfen, wenn sie in die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen wurden.[63] § 19 Satz 2 PostG wurde erst durch den Vermittlungsausschuss eingefügt.[64] Es erscheint fraglich, ob mit der Einfügung des § 19 Satz 2 PostG auch eine Änderung der Ex-ante-Genehmigungspflicht für Teilleistungsentgelte beabsichtigt war oder ob es sich lediglich um eine sprachliche Ungenauigkeit handelt und der Verweis des § 28 Absatz 2 PostG lediglich im Zuge der weiteren Gesetzgebungsarbeiten nicht mehr an den nun geänderten § 19 Satz 2 PostG angepasst wurde.

89. Für eine Rechtsfolgenverweisung spricht zunächst ganz grundsätzlich, dass in § 28 Absatz 2 PostG bereits die Voraussetzungen der Norm enthalten sind. So wird in § 28 PostG die marktbeherrschende Stellung eines Lizenznehmers auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen als Voraussetzung genannt. Dies ist jedoch ebenfalls in § 19 PostG als Voraussetzung für die Ex-ante-Entgeltgenehmigung normiert. Eine Verweisung des § 28 Absatz 2 PostG, der bereits Voraussetzungen enthält, auf eine andere Norm und deren zum Teil inhaltsgleiche Voraussetzungen erscheint wenig sinnvoll.

90. Für diese Auffassung spricht auch, dass nach der Auslegung der Bundesnetzagentur die Anordnung der Ex-ante-Genehmigungspflicht in § 28 Absatz 2 PostG komplett leer läuft. Da in den aktuellen Einlieferungsbedingungen der DPAG für Teilleistungen immer Sendungsmengen mit einer Einlieferungsmenge von mindestens 50 Stück gefordert werden, gibt es keine Teilleistungen, die einer Ex-ante-Entgeltgenehmigung unterliegen würden.

3.3.2.2 Wiedereinführung der Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Teilleistungsentgelte

91. Die Monopolkommission befürwortet eine explizite Wiedereinführung der Ex-ante-Genehmigungspflicht für Teilleistungsentgelte, die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der DPAG enthalten sind. Zunächst ist es zwar, wie bereits oben erwähnt, wünschenswert, dass sich Wettbewerb im Briefmarkt auch über Infrastrukturwettbewerb entwickelt.[65] Der Teilleistungszugang hat jedoch eine große Bedeutung für den Wettbewerb auf den Briefmärkten. Der DPAG mit einem Marktanteil von knapp 90 Prozent stehen eine große Anzahl kleinerer Briefdienstleister gegenüber.[66] Diese arbeiten oftmals nur regional und können ihren Kunden eine überregionale Zustellung nur über den Netzzugang bei der DPAG anbieten.[67, 68]

92. Zurzeit hat noch kein alternativer Briefdienstleister ein eigenes flächendeckendes Zustellnetz aufbauen können. Parallele Zustellnetze sind nur auf regionaler Ebene oder in Ballungsgebieten entstanden. Auch Kooperationen regionaler Briefdienstleister zur überregionalen Zustellung haben noch keine bundesweiten, flächendeckenden Annahme- und Zustellstrukturen erreichen können. Damit erweist sich in der Praxis der Aufbau flächendeckender Zustellnetze für die alternativen Briefdienstleister als schwierig.[69]

93. Aufgrund der aktuell stagnierenden Sendungsmengen im Briefbereich und der gestiegenen Menge der über den Teilleistungszugang eingelieferten Sendungen ist der Zugang zu Teilleistungen der marktbeherrschenden DPAG als entscheidend für die zukünftige Entwicklung des Wettbewerbs anzusehen. Die Sendungsmenge im Briefbereich stieg von 16,3 Mrd. Sendungen im Jahr 2009 auf 16,4 Mrd. im Jahr 2010 an. Im gleichen Zeitraum er-

---

62 Vgl. BNetzA, BK 5b-07/068, S. 9; BK 5b-11/017, S. 10.
63 Vgl. Bundestagsdrucksache 13/7774 vom 30. Mai 1997, S. 27.
64 Vgl. Bundestagsdrucksache 13/9420 vom 10. Dezember 1997, S. 3.
65 Vgl. Abschnitt 1.1, Tz. 5-8.
66 Vgl. Abschnitt 2.1, Tabelle 2.1.
67 Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 144; die Bundesnetzagentur bezifferte gegenüber der Monopolkommission die Anzahl der im Briefbereich aktiven Lizenznehmer auf 600 bis 650.
68 Vgl. Abschnitt 1.1, Tz. 1.
69 Vgl. ebenda, Tz. 2.

höhte sich die Menge der über den Teilleistungszugang bei der DPAG eingelieferten Sendungen von 1,2 Mrd. Sendungen im Jahr 2009 auf 1,6 Mrd. im Jahr 2010 an. Da die DPAG die Teilleistungsrabatte erst zum 1. Juli 2010 erhöht hat, konnten sich diese nur im zweiten Halbjahr 2010 auf die Gesamtsendungsmenge auswirken. Auch vor diesem Hintergrund ist der Anstieg der Teilleistungssendungsmengen im Jahr 2010 insgesamt erheblich. Es ist anzunehmen, dass die Teilleistungsmengen aufgrund der gesunkenen Teilleistungsentgelte noch weiter zunehmen werden.[70]

94. Aktuell können die Wettbewerber der DPAG vor allem über die Teilleistungen konkurrieren. Angesichts der gestiegenen Bedeutung des Teilleistungszugangs für den Wettbewerb und vor dem Hintergrund der unter den gegebenen Rahmenbedingungen mangelnden ökonomischen Duplizierbarkeit der von den Wettbewerbern bei der DPAG eingekauften Leistungen sollten die Teilleistungsentgelte von der Bundesnetzagentur ex ante reguliert werden.

95. Ein weiteres, wichtiges Argument ergibt sich aus der Besonderheit der Postmärkte im Vergleich zu anderen regulierten Industrien: Im Postmarkt kommt der Teilleistungszugang zum marktbeherrschenden Unternehmen nicht nur den Wettbewerbern des Marktbeherrschers zugute, sondern auch großen Unternehmen, die ihre Briefmengen direkt bei der DPAG einliefern. So wurden im Jahr 2010 72 Prozent aller neu abgeschlossenen Teilleistungsverträge, die den Zugang zu Briefzentren der DPAG beinhalten, von Endkunden abgeschlossen (vgl. Tabelle 3.3). Eine Ex-ante-Entgeltgenehmigung von Teilleistungsentgelten stellt damit auch eine Regulierung der Entgelte für Endkunden dar.

3.3.3 Wirksamere Ex-post-Entgeltkontrolle

3.3.3.1 Entgeltkontrolle bei individuellen Rabattvereinbarungen

96. Individuelle Preisvereinbarungen der DPAG mit ihren Großversendern unterliegen nicht der Ex-ante-Genehmigung durch die Bundesnetzagentur, sondern einer nachträglichen Kontrolle. Damit die Bundesnetzagentur ein Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle nach § 25 PostG einleiten kann, müssen ihr jedoch Tatsachen bekannt sein, die die Annahme rechtfertigen, dass die Entgelte nicht den Maßstäben des § 20 Absatz 2 PostG entsprechen. Zur Einleitung eines Verfahrens ist es also erforderlich, dass die Bundesnetzagentur über belegbare Hinweise auf ein möglicherweise wettbewerbswidriges Verhalten der DPAG verfügt. Nach § 30 PostG sind zwar Verträge nach § 28 und Verträge über die Mitbenutzung von Postfachanlagen oder den Zugang zu Adressänderungen nach § 29 PostG der Bundesnetzagentur innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss von dem marktbeherrschenden Anbieter vorzulegen. Diese Vorschrift beinhaltet jedoch lediglich eine Vorlagepflicht für Teilleistungsverträge. Außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift hat die Regulierungsbehörde keinerlei Befugnisse, aus eigener Initiative Verträge einzusehen. Hierin liegt bei individuellen Preisvereinbarungen der DPAG mit ihren Großversendern ein Informationsdefizit der Bundesnetzagentur.[71]

97. Es ist anzunehmen, dass die DPAG diese durch die Ex-post-Entgeltkontrolle und das bestehende Informationsdefizit der Bundesnetzagentur entstandene Flexibilität dazu nutzt, ihre Großversender mit individuellen Rabatten an sich zu binden. Im Rahmen einer von der WIK-Consult GmbH zwischen Oktober 2008 und März 2009 durchgeführten Untersuchung zur Nachfrage nach Postdienstleistungen von Geschäftskunden gaben 30,2 Prozent der Unternehmen, die einen Preisnachlass bei der DPAG erhielten, an, gegenüber der DPAG Rabatte auszuhandeln, ohne dafür die regulären Voraussetzungen in Bezug auf Freimachung, Vorsortierung, Einlieferung in Briefzentren oder Mindesteinlieferungsmenge zu erfül-

[70] Vgl. Abschnitt 2.1, Tz. 15-17.

[71] Solche individuellen Rabatte sind von denjenigen Produkten abzugrenzen, die wegen einer reduzierten Leistung der DPAG mit Preisnachlass angeboten werden. So werden beim Teilleistungszugang durch die Vorsortierung und Einlieferung der Sendungen bei den Briefzentren einige Prozesse der postalischen Wertschöpfungskette durch den Versender oder die Konsolidierer als Vorleistung selbst erbracht.

Tabelle 3.3

Teilleistungsverträge über den Zugang zu Briefzentren 2010

	Individualsendungen		**Infopost**	**Gesamt**
Zugangspunkt	BZA	BZE	BZE	BZA/BZE
Vertragspartner				
Endkunden	55	75	20	150
Wettbewerber	20	25	13	58
Gesamt	**75**	**100**	**33**	**208**

Quelle: BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 147

len.[72] Von denjenigen Unternehmen, die Preisnachlässe erhielten, gaben 6,2 Prozent an, Werbekostenzuschüsse für ihre Versandaktionen von der DPAG zu erhalten. Dies belegt, dass Rabattvereinbarungen zwischen der DPAG und Großversendern keineswegs unbedeutend sind. Die Bundesnetzagentur hat insoweit die Aufgabe, wettbewerblich unproblematische Preisnachlässe von wettbewerbsbehindernden und unzulässigen Preisnachlässen zu unterscheiden. Während die reine Weitergabe von Skalenvorteilen unproblematisch ist, wären Preisnachlässe, welche Treue- und Sogeffekte herbeiführen, tendenziell als wettbewerbsbehindernd zu beurteilen. Ein Treuerabatt läge vor, wenn der Rabatt daran geknüpft wird, dass der Nachfrager seinen gesamten Bedarf oder jedenfalls einen hohen Prozentsatz über den Marktbeherrscher decken muss. In diesem Fall ist es Wettbewerbern des Marktbeherrschers nicht möglich, im Fall der gestiegenen Nachfrage durch diesen Kunden ebenfalls einen Vertrag mit dem Kunden zu schließen. Für den Kunden besteht nämlich ein starker Anreiz, jede Nachfragesteigerung wegen der Bindung des Rabatts an die Nachfrage des Kunden über das marktbeherrschende Unternehmen zu decken.[73]

98. Die Unterscheidung zwischen wettbewerblich unproblematischen und wettbewerbsbehindernden Preisnachlässen wird der Bundesnetzagentur allerdings dadurch erschwert, dass sie keinen Zugang zu den zur Beurteilung und Prüfung notwendigen Informationen hat. Es ist davon auszugehen, dass die allermeisten Vereinbarungen über individuelle Preisnachlässe zwischen der DPAG und ihren Großkunden nicht öffentlich gemacht und auch nicht an die Bundesnetzagentur herangetragen werden.

99. Da 83,8 Prozent des Volumens der DPAG im Bereich „Brief Kommunikation“ auf Geschäftskundenbriefe entfällt,[74] kann angenommen werden, dass Großversender gegenüber der DPAG über eine gewisse Verhandlungsmacht verfügen, individuelle Rabatte aushandeln können und die Höhe der ausgehandelten Rabatte mit der Höhe des Sendungsvolumens ansteigt. Kleinere Unternehmen haben vermutlich nicht genügend Verhandlungsmacht gegenüber der DPAG, um individuelle Rabatte auszuhandeln. Folglich müssen sie für ihre Briefsendungen den Listenpreis der DPAG zahlen. Ein Großversender, der individuelle Rabatte auf den Listenpreis der DPAG erhält, hat nun gegenüber diesen kleineren Konkurrenten, die keine individuellen Rabatte der DPAG erhalten, einen Kostenvorteil und kann für seine eigenen Produkte einen niedrigeren Preis verlangen. Diesen Vorteil werden Großversender, die aufgrund der individuellen Rabatte von Niedrigpreisen profitieren, von sich aus nicht öffentlich machen und auch keine Tatsachen mitteilen, die auf einen Verstoß hindeuten.

100. Die DPAG hat ebenfalls kein Interesse daran, individuelle Rabattvereinbarungen öffentlich zu machen oder der Bundesnetzagentur Hinweise zu liefern. Für die DPAG besteht die Gefahr, dass die Bundesnetzagentur die Rabattvereinbarungen einer nachträglichen Entgeltkontrolle unterzieht und bei Missbräuchlichkeit der Rabattvereinbarung eine Anpassung der Entgelte fordert. Insgesamt wird das Interesse der Vertragschließenden an der Geheimhaltung der Rabattvereinbarungen umso größer, je eher der jeweilige Vertrag von ihnen als missbräuchlich beurteilt wird.

101. Ein Interesse an der Öffentlichmachung der Rabatte haben entweder die Wettbewerber der DPAG oder die Konkurrenten der begünstigten Kunden. Die Wettbewerber müssen, um im Wettbewerb mit der DPAG bestehen zu können, den begünstigten Kunden vergleichbare, eher jedoch niedrigere, Angebote machen. Die Konkurrenten der begünstigten Kunden werden bei Kenntnis der Rabatte von der DPAG vergleichbare Rabatte einfordern. Das Problem besteht nun darin, dass die Wettbewerber der DPAG auf den Teilleistungszugang bei der DPAG angewiesen sind, da die DPAG zurzeit das einzige flächendeckende Zustellnetz in Deutschland hat. Damit sind die Wettbewerber von der DPAG abhängig, um ihren Kunden die flächendeckende Zustellung über das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anbieten zu können. Auch besteht die Möglichkeit, dass Wettbewerber selbst darauf hoffen, einen Vertrag mit dem begünstigten Großversender abschließen zu können. Zudem stehen sie – z. B. in dem Fall, dass ein Kunde der Wettbewerber aufgrund der individuellen Rabatte und daraus resultierenden Niedrigpreise, die ihm von der DPAG angeboten werden, wieder zurück zur DPAG wechselt – in einem engen Vertrauensverhältnis zu diesem Kunden. Wird dieses beschädigt, werden sie den Kunden gegebenenfalls endgültig verlieren und ihn auch bei Unterbieten des Angebots der DPAG nicht mehr zurückgewinnen können. Diese Überlegung mag Wettbewerber der DPAG von der Information der Bundesnetzagentur abhalten. Aus Angst vor den für ihr Unternehmen damit verbundenen Konsequenzen werden sie gegebenenfalls davor zurückschrecken, der Bundesnetzagentur Hinweise über eine möglicherweise missbräuchliche Rabattvereinbarung zu liefern. Darüber hinaus können Wettbewerber der Regulierungsbehörde nur selten handfeste Beweise vorlegen. Wettbewerber erhalten zwar von ihren Kunden oder den Kunden der DPAG, welchen sie ein Angebot unterbreiten, angeblich mündliche Hinweise, jedoch wohl nur in den wenigsten Fällen schriftliche Beweise für angeblich wettbewerbswidrige Angebote.

102. Insgesamt hat die Bundesnetzagentur im Bereich der individuellen Großkundenverträge ein Informationsdefizit. Sie kann aus eigener Initiative keine anderen Verträge als die Teilleistungsverträge einsehen. Ohne konkrete Hinweise kann sie jedoch auch kein Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle einleiten. Im Ergebnis hat die Bundesnetzagentur keine Möglichkeit, individuelle

---

[72] Vgl. WIK-Consult GmbH, Nachfrage nach Postdienstleistungen von Geschäftskunden, Studie im Auftrag der Bundesnetzagentur für Elektriziät, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Bad Honnef, März 2009, S. 57.

[73] Für eine ausführliche Erläuterung der Grundformen von Rabatten sowie der für den Postmarkt relevanten Rabatte vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 57, a. a. O., Tz. 111 ff.

[74] Vgl. DPAG, Geschäftsbericht 2010, S. 54.

Großkundenverträge der DPAG mit den in ihnen enthaltenen individuellen Rabattvereinbarungen wirkungsvoll zu prüfen und zu kontrollieren.

103. Aus diesem Grund empfiehlt die Monopolkommission, eine Vorlagepflicht für individuelle Großkundenverträge der DPAG bei der Bundesnetzagentur einzuführen. Eine solche Vorschrift könnte § 38 Absatz 1 Satz 3 TKG entsprechend gestaltet werden. Nach dieser Regelung sind Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen, die nicht ohne weiteres auf eine Vielzahl anderer Nachfrager übertragbar sind, der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben. Dies träfe auf individuelle Großkundenverträge zu. Die Bundesnetzagentur hätte dann die Möglichkeit, aufgrund der Kenntnis des Vertragsinhalts bei einem in diesem Vertrag enthaltenen wettbewerbsbehindernden Rabatt ein Verfahren der nachträglichen Entgeltkontrolle einzuleiten. Das Informationsdefizit der Bundesnetzagentur würde dadurch behoben und eine wirksame Entgeltkontrolle ermöglicht, wodurch letztlich der Wettbewerb gestärkt würde.

104. Durch eine solche Vorlagepflicht würden zwar die Transaktionskosten bei der DPAG steigen, da sie jeden Vertrag vorlegen müsste, und auch die Bundesnetzagentur müsste mehr Personal vorhalten, um die Verträge gegebenenfalls einer tief gehenden Prüfung zu unterziehen. Dennoch ist eine Verpflichtung zur Vorlage von individuellen Kundenverträgen sinnvoll und angemessen, da hierdurch der Spielraum der DPAG, wettbewerbsbehindernde Verträge abzuschließen, eingeschränkt würde. Der Bundesnetzagentur würde es ermöglicht, die Verträge wirksam zu überprüfen sowie die Entgelte der DPAG zu kontrollieren.

105. Zwar wäre es grundsätzlich auch möglich, den § 30 PostG dahingehend zu erweitern, dass er auch individuelle Verträge und nicht nur Teilleistungsverträge erfasst. Eine Vorlagepflicht analog § 38 Absatz 1 Satz 3 TKG ist jedoch die wirkungsvollere Maßnahme, da Verträge dann unmittelbar nach Vertragsschluss vorgelegt werden müssten und nicht erst innerhalb eines Monats nach Vertragsschluss.

3.3.3.2 Vorlagepflicht für Teilleistungsverträge

106. § 30 PostG sieht vor, dass Verträge über Teilleistungen nach § 28 und Verträge über eine Mitbenutzung von Postfachanlagen oder den Zugang zu Adressänderungen nach § 29 PostG der Bundesnetzagentur innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss von der DPAG vorzulegen sind. Um die Ex-post-Entgeltkontrolle von Teilleistungsverträgen wirkungsvoller zu gestalten, empfiehlt die Monopolkommission, § 30 PostG vergleichbar § 38 Absatz 1 Satz 1 und 2 TKG zu ändern. Danach sind der Ex-post-Entgeltkontrolle unterliegende Entgelte im Telekommunikationsbereich der Bundesnetzagentur innerhalb von zwei Monaten vor deren Inkrafttreten vorzulegen. Die Bundesnetzagentur untersagt innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage der Entgelte die Einführung des Entgelts bis zum Abschluss ihrer Prüfung, wenn die geplante Entgeltmaßnahme offenkundig missbräuchlich im Sinne des § 28 TKG wäre. Die entscheidende Änderung bestünde darin, dass die DPAG Teilleistungsverträge nicht mehr innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss vorzulegen hätte, sondern innerhalb von zwei Monaten vor Inkrafttreten. Dies hätte den Vorteil, dass Verträge vor deren Inkrafttreten von der Bundesnetzagentur überprüft werden können. Ein Vertrag, der lediglich innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss vorzulegen ist, kann, wenn er sehr kurzfristig geschlossen und umgesetzt wurde, bereits von den Vertragsparteien angewendet werden, bevor die Bundesnetzagentur die Chance hat, diesen Vertrag zu prüfen. Durch die Möglichkeit, bei offensichtlicher Missbräuchlichkeit des Entgelts die Einführung des Entgelts bis zum Abschluss der Prüfung durch die Bundesnetzagentur zu untersagen, wäre die Möglichkeit der DPAG, missbräuchliche Entgelte zu verlangen, reduziert. Insgesamt würde durch diese Änderungen eine wirkungsvollere Ex-post-Entgeltkontrolle ermöglicht. Es läge allerdings dennoch kein größerer Notifizierungsaufwand für die DPAG als betroffenes Unternehmen vor, da sich lediglich der Zeitpunkt ändern würde, zu welchem die Vorlage des Vertrages nötig wäre.

3.3.4 Präzisierung der Missbrauchsmaßstäbe des § 20 Absatz 2 PostG

107. Nach § 20 Absatz 2 PostG dürfen genehmigungsbedürftige Entgelte (1) keine Aufschläge enthalten, die der Anbieter nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen kann, (2) keine Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt für Postdienstleistungen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen, sowie (3) einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einräumen, es sei denn, dass hierfür eine rechtliche Verpflichtung oder ein sonstiger sachlich gerechtfertigter Grund nachgewiesen wird. Diese Beurteilungsmaßstäbe entsprechen denjenigen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen[75] und damit den allgemeinen kartellrechtlichen Tatbeständen des Preishöhenmissbrauchs, des Behinderungsmissbrauchs und des Diskriminierungsmissbrauchs.[76]

108. Sowohl nach deutschem als auch nach europäischem Kartellrecht wird die sog. Preis-Kosten-Schere als ein Fall des Behinderungsmissbrauchs beurteilt.[77] Eine Preis-Kosten-Schere liegt vor, wenn „die Differenz zwischen den Endkundenentgelten eines marktbeherrschenden Unternehmens und dem Vorleistungsentgelt für vergleichbare Leistungen an seine Wettbewerber entweder negativ ist oder nicht ausreicht, um die produktspezifischen Kosten des marktbeherrschenden Betreibers für die Erbringung seiner eigenen Endkundendienste im nachge-

[75] Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Postgesetzes (PostG), Bundestagsdrucksache 13/7774 vom 30. Mai 1997, S. 24.

[76] Sedemund in: Badura, P. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, 2. Aufl., München 2004, § 20 Rn. 1.

[77] Vgl. beispielsweise EU-Kommission, Entscheidung vom 21. Mai 2003, Deutsche Telekom, ABl. EU Nr. L 263 vom 14. Oktober 2003, S. 9; EuG, Urteil vom 10. April 2008, T-271/03; BKartA, Beschluss vom 6. August 2009, B7-11/09, MABEZ-Dienste, WuW/E DE-V 1769, Rn. 49.

ordneten Markt zu decken.“[78] Die Preis-Kosten-Schere an sich stellt den Missbrauch dar. Nicht entscheidend ist, ob das Endkundenentgelt selbst missbräuchlich ist.[79]

109. Die Problematik einer solchen Preis-Kosten-Schere kann sich auch im Postsektor stellen. Wie bereits erläutert, liefern die Wettbewerber der DPAG mangels eigener flächendeckender Zustellnetze diejenigen Sendungsmengen, deren Zielregionen außerhalb ihres eigenen Zustellnetzes liegen, im Rahmen des Teilleistungszugangs bei der DPAG ein, um ihren Kunden eine deutschlandweite Zustellung zu ermöglichen. Für diesen Teilleistungszugang zahlen die Wettbewerber ein Teilleistungsentgelt. Dieses besteht aus dem Standardentgelt abzüglich eines Rabattes, dessen Höhe sich nach der Sendungsmenge richtet und danach, ob die Briefe beim Briefzentrum des Ursprungsortes oder des Zielortes eingeliefert werden. Wenn die DPAG ihren großen Geschäftskunden individuelle Rabatte gewährt, ist es für die Wettbewerber entscheidend, dieses zwischen der DPAG und den Geschäftskunden vereinbarte Entgelt zu unterbieten, um der DPAG im End-to-End-Wettbewerb um die großen Geschäftskunden Konkurrenz machen zu können. Dies ist den Wettbewerbern kostendeckend jedoch nur möglich, wenn die Teilleistungsentgelte der DPAG geringer sind als das von der DPAG mit den großen Geschäftskunden individuell vereinbarte Entgelt. Gewährt die DPAG ihren Großkunden nun individuelle Rabatte, welche die von den Wettbewerbern zu zahlenden Teilleistungsentgelte unterschreiten, oder bieten die Tochtergesellschaften der DPAG End-to-End-Leistungen zu einem Preis an, der zwar höher ist als das Teilleistungsentgelt, jedoch geringer als das Teilleistungsentgelt zuzüglich der produktspezifischen Kosten der Tochtergesellschaft,[80] verbleiben den den Teilleistungszugang der DPAG nutzenden Wettbewerbern keinerlei Möglichkeiten mehr, mit der DPAG zu konkurrieren und mit ihr in einen End-to-End-Wettbewerb zu treten. In diesen Fällen ist es einem ebenso effizient wie die DPAG agierenden Wettbewerber nicht möglich, die Kosten seiner Vorleistung durch die von ihm verlangten Endkundenentgelte zu decken.

110. Zur Verteidigung einer solchen Preis-Kosten-Schere könnte sich die DPAG auch nicht darauf berufen, dass ihre Entgelte von der Bundesnetzagentur reguliert werden. Die Unionsgerichte haben ausdrücklich entschieden, dass eine Preis-Kosten-Schere einem Unternehmen auch dann als wettbewerbswidrig und missbräuchlich zugeordnet werden kann, wenn die Endkundenentgelte des Unternehmens von der Regulierungsbehörde im Rahmen eines Price-Cap-Verfahrens reguliert werden, da dem Unternehmen in diesem Fall noch ein ausreichender Handlungsspielraum verbleibe.[81] Im Vergleich zu dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt verfügt die DPAG über einen noch weiteren Handlungsspielraum: Während im Briefbereich nur die Privatkunden- und Kleinstversenderentgelte mit Mindesteinlieferungsmengen bis 50 Stück der Ex-ante-Regulierung unterliegen, werden die infrage stehenden Teilleistungs- und End-to-End-Großkundenentgelte lediglich ex post kontrolliert und belassen der DPAG einen Handlungsspielraum, ihre Entgelte festzusetzen.

111. Aufgrund der wettbewerbsbehindernden Wirkung, die von solchen Preis-Kosten-Scheren ausgeht, wäre eine Klarstellung im Gesetzestext wünschenswert, dass diese unter das Abschlagsverbot des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 PostG fallen. Eine Präzisierung der Vorschrift könnte eine effektivere Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur ermöglichen. Eine solche Regelung könnte entsprechend § 28 Absatz 2 Nummer 2 TKG ausgestaltet werden, wonach ein Missbrauch durch Entgelte des marktbeherrschenden Unternehmens, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen, vermutet wird, wenn die Spanne zwischen dem Entgelt, das der Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, Wettbewerbern für eine Zugangsleistung in Rechnung stellt, und dem entsprechenden Endnutzerentgelt nicht ausreicht, um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt zu ermöglichen (Preis-Kosten-Schere).

3.3.5 Stärkung der Antrags- und Klagerechte Dritter

112. Nach § 25 Absatz 1 PostG leitet die Bundesnetzagentur eine Ex-post-Kontrolle von nicht genehmigungsbedürftigen Entgelten ein, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass diese Entgelte nicht den Maßstäben des § 20 Absatz 2 PostG entsprechen. Folglich kann die Bundesnetzagentur ein Verfahren nur von Amts wegen einleiten, Dritte haben kein Antragsrecht. Sie können zwar Hinweise auf einen möglichen Missbrauch durch die DPAG oder zu nicht den Maßstäben des § 20 Absatz 2 PostG entsprechenden Entgelten der DPAG geben, über die Einleitung des Verfahrens entscheidet jedoch die Bundesnetzagentur. Im Telekommunikationsgesetz können auch Dritte einen Antrag auf Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens stellen. § 42 Absatz 4 Satz 1 TKG regelt: „Auf Antrag oder von Amts wegen trifft die Bundesnetzagentur eine Entscheidung, um die missbräuchliche Ausnutzung einer marktmächtigen Stellung zu beenden.“ Aufgrund dieser Regelung sind die Wettbewerber der Deutschen Telekom AG nicht darauf angewiesen, dass die Bundesnetzagentur ein Verfahren von Amts wegen einleitet. Aufgrund der unverändert andauernden marktbeherrschenden Stellung der DPAG sowie der oben ausgeführten Informationsdefizite der Bundesnetzagentur empfiehlt die Monopolkommission, im Postgesetz eine Vorschrift vergleichbar § 42 Absatz 4 Satz 1 TKG einzuführen. Diese sollte jedoch im Gegensatz zu § 42 Absatz 4 Satz 1 TKG nicht nur ein Antragsrecht bezüglich der besonderen Missbrauchsaufsicht ent-

---

[78] Vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 21. Mai 2003, Deutsche Telekom, a. a. O., Rn. 107.

[79] Vgl. EuG, T-271/03, Rn. 167 f.

[80] Zu diesen beiden Möglichkeiten der Preis-Kosten-Schere vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 21. Mai 2003, Deutsche Telekom, a. a. O., Rn. 138.

[81] Vgl. EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2010, C-280/08 P, Rn. 80 ff.

halten, sondern ebenfalls ein Antragsrecht im Hinblick auf die Entgeltüberprüfung nach § 25 Absatz 1 PostG.

3.3.6 Arbeitsmarktbedingungen im Postgesetz

113. Einzelne Vorschriften des Postgesetzes regeln Arbeitsmarktbedingungen. Während § 1 PostG als Zweck des Postgesetzes unter anderem nennt, durch Regulierung im Bereich des Postwesens den Wettbewerb zu fördern, führt § 2 Absatz 2 Nummer 5 PostG als Ziel der Regulierung die Berücksichtigung sozialer Belange auf. § 6 Absatz 3 Nummer 3 PostG regelt, dass die Erteilung einer Lizenz durch die Bundesnetzagentur zu versagen ist, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind, nicht unerheblich unterschreitet (sog. Sozialklausel). Diese Klausel sollte so ausgelegt werden, dass als Maßstab nur diejenigen Löhne herangezogen werden, die für vergleichbare Tätigkeiten am gleichen Ort gezahlt werden. Mit dieser Auslegung würde die Sozialklausel kaum eine Rolle spielen, da davon auszugehen ist, dass ein Antragsteller, der Löhne deutlich unter dem ortsüblichen Lohn anbietet, seine offenen Stellen kaum besetzen kann. Generell sieht die Monopolkommission die Regelung von Arbeitsmarktbedingungen im Postgesetz jedoch sehr kritisch. Bei einer Auslegung dieser Vorschriften, die das Niveau der DPAG als entscheidungserheblichen Maßstab nimmt, sind diese Vorschriften geeignet, dem angestrebten Wettbewerb im Postsektor entgegenzuwirken. Sie sollten aus diesem Grund gestrichen werden.

3.3.7 Postzustellungsaufträge

114. § 34 PostG regelt eine Ex-ante-Genehmigungspflicht für Entgelte förmlicher Zustellungen (sog. Postzustellungsaufträge) sämtlicher Anbieter, unabhängig von der Frage der Marktbeherrschung. Da Aufträge zur Erbringung von förmlichen Zustellungen von Gerichten und Behörden nach den Vorschriften des Vergaberechts vergeben werden, wird bereits hierdurch Wettbewerb zwischen den Anbietern von Postzustellungsaufträgen ausgelöst. Ein Ausbeutungsmissbrauch durch zu hohe Preise ist nicht zu erwarten, da überteuerte Angebote keinen Zuschlag erhalten. Auch steht nicht zu befürchten, dass nicht marktbeherrschende Unternehmen versuchen, Wettbewerber durch Kampfpreise aus dem Markt zu drängen, da nur die DPAG die finanziellen Mittel aufbringt, große Aufträge mit Verlust durchzuführen. Aus diesen Gründen sollte die Ex-ante-Genehmigungspflicht für Entgelte aller Anbieter von förmlichen Zustellungen gestrichen werden. Mit Direkt Express hat 2011 ein großer Wettbewerber der DPAG im Bereich der Postzustellungsaufträge Insolvenz angemeldet.[82] Der Monopolkommission liegen noch keine Daten darüber vor, wie sich dies auf den Wettbewerb um Postzustellungsaufträge ausgewirkt hat. Aus diesem Grund empfiehlt die Monopolkommission, die Ex-ante-Genehmigungspflicht für Entgelte der DPAG für Postzustellungsaufträge zunächst beizubehalten und gegebenenfalls später auf eine Ex-post-Entgeltkontrolle zurückzuführen. Die nach § 22 Absatz 4 PostG vorgesehene Veröffentlichungspflicht für genehmigte Entgelte sollte für Entgelte für Postzustellungsaufträge gestrichen werden, um der DPAG die wirksame Teilnahme an Ausschreibungen zu ermöglichen. Bei einer Veröffentlichung der genehmigten Entgelte wären allen an einer Ausschreibung teilnehmenden Wettbewerbern der DPAG deren Entgelte bekannt, welche sie dann geringfügig unterbieten könnten.[83]

3.3.8 Verweisung auf Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes

115. § 44 Satz 2 PostG verweist auf die §§ 66 bis 71, 74 bis 81, 83 und 84 TKG 1996.[84] Diese regeln unter anderem die Errichtung, den Sitz, die Rechtsstellung sowie die Organisation der Regulierungsbehörde, die Aufsicht durch die Regulierungsbehörde, das Verfahren vor der Regulierungsbehörde, den Tätigkeitsbericht sowie die Zusammenarbeit der Regulierungsbehörde mit anderen Stellen. Durch die Novelle des Telekommunikationsgesetzes 2004 wurden die Vorschriften, auf die das Postgesetz verweist, überarbeitet sowie die Nummerierung der Paragrafen im Telekommunikationsgesetz geändert.[85] Diese Vorschriften wurden zudem durch das „Gesetz zur Veränderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften“ 2007 nochmals verändert.[86] Bereits in ihren letzten beiden Sondergutachten zum Postmarkt hat die Monopolkommission darauf hingewiesen, dass aufgrund dieser Veränderung des Telekommunikationsgesetzes Unsicherheit darüber herrscht, wie weit die Verweisung des Postgesetzes reicht.[87] Da das Telekommunikationsgesetz von 1996 nach § 152 Absatz 2 TKG 2004 im Juni 2004 außer Kraft getreten ist, geht die Verweisung des § 44 Satz 2 PostG bereits seit diesem Zeitpunkt ins Leere. Unstreitig ist, dass der Verweis weiterhin auch für diejenigen Vorschriften des aktuellen Telekommunikationsgesetzes gilt, die sich inhaltlich nicht verändert haben. Weniger klar ist, ob auch neu in das Telekommunikationsgesetz aufgenommene Vorschriften auf den Postbereich zu übertragen sind oder nicht.

116. Das Bundesverwaltungsgericht hat dies insoweit verneint, als es in zwei Fällen eine Revision im Postbereich für unstatthaft erklärt hat, die sich auf § 137 Absatz 3 TKG 2004 stützte.[88] In § 137 Absatz 3 TKG 2004 wird die Berufung gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts ausgeschlossen, gegen das Urteil kann nur noch Revision beim Bundesverwaltungsgericht eingelegt werden. Das

[82] Vgl. Insolvenzen des Amtsgerichts Ulm, www.indat.info/insolvenzen_gerichte/Ulm.html; Postmaster Magazin, Juni 2011, S. 48.

[83] Vgl. ausführlich zu den Problemen der aktuellen Regelung: Monopolkommission, Sondergutachten 57, a. a. O., Tz. 175 ff.

[84] BGBl. I, Nummer 39 vom 31. Juli 1996, S. 1120.

[85] BGBl. I, Nummer 29 vom 25. Juni 2004, S. 1190.

[86] BGBl. I, Nummer 5 vom 23. Februar 2007, S. 106.

[87] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 57, a. a. O., Tz. 190; Sondergutachten 51, a. a. O., Tz. 117-120.

[88] BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 2006, BVerwG 6 B 78.05; Beschluss vom 28. März 2006, BVerwG 6C 13.05.

Bundesverwaltungsgericht hielt eine entsprechende Anwendung des § 137 Absatz 3 TKG 2004 im Postbereich für ausgeschlossen, da dieser im Telekommunikationsgesetz 1996 und damit auch im Verweisungskatalog des § 44 Satz 2 PostG keine inhaltliche Entsprechung finde. Damit können Vorschriften, die vollständig neu in das Telekommunikationsgesetz eingefügt wurden, nicht im Postgesetz interpretiert und im Postbereich angewendet werden.[89]

117. Aufgrund dieser bestehenden Unklarheiten über die Reichweite der Verweisung des § 44 Satz 2 PostG ist es notwendig, diese Verweisungsnorm anzupassen. Die Monopolkommission befürwortet jedoch aufgrund der zunehmenden Verselbstständigung des Postregulierungsrechts die Aufnahme der entsprechenden Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes direkt in das Postgesetz.

3.3.9 Umsetzung der Postdiensterichtlinie 2008

118. Die Umsetzungsfrist für die Postdiensterichtlinie 2008 ist zum 31. Dezember 2010 abgelaufen. Soweit die Bundesregierung die Europäische Kommission davon in Kenntnis gesetzt hat, dass das aktuelle Postgesetz diese Richtlinie bereits umsetzt, kann die Monopolkommission dieser Einschätzung nicht zustimmen und fordert die Bundesregierung auf, die Postdiensterichtlinie 2008 umzusetzen.

119. Als Beispiel für die mangelnde Umsetzung sei lediglich Artikel 11a der Postdiensterichtlinie genannt. Dieser regelt, dass die Mitgliedstaaten Zugang zu den „Komponenten der postalischen Infrastruktur“ gewährleisten. Beispielhaft sind „ein Postleitzahlensystem, eine Adressendatenbank, Hausbriefkästen, Postfächer, Information über Adressänderungen, die Umleitung von Sendungen und die Rückleitung an den Absender“ genannt. Voraussetzung der Zugangsgewährung ist nach Artikel 11a, dass dies zum „Schutz der Interessen von Nutzern und/oder zur Förderung effektiven Wettbewerbs“ notwendig ist. Die Monopolkommission geht davon aus, dass bei der aktuellen Wettbewerbssituation in Deutschland eine solche Notwendigkeit vorliegt.

120. § 29 PostG regelt hingegen lediglich eine Verpflichtung des marktbeherrschenden Unternehmens, anderen Anbietern von Postdienstleistungen Zugang zu den von ihm betriebenen Postfachanlagen sowie den Informationen über Adressänderungen zu gewähren. Folglich muss § 29 PostG um die in Artikel 11a der Postdiensterichtlinie genannten Komponenten erweitert werden. Da jedoch auch diese nur eine beispielhafte Aufzählung beinhalten, empfiehlt die Monopolkommission den § 29 PostG durch eine generelle Zugangsverpflichtung des marktbeherrschenden Unternehmens zu ersetzen, bei der Beispiele des Artikel 11a Postdiensterichtlinie als Regelbeispiele erwähnt werden.

4 Weitere Wettbewerbshemmnisse

4.1 Bund als Wettbewerbshüter und Anteilseigner

121. In den letzten Jahren hat sich die Bundesrepublik Deutschland schrittweise von ihren Beteiligungen an der DPAG getrennt, indem sie einzelne Aktienpakete an die KfW Bankengruppe veräußert hat, die diese in Etappen auf dem Kapitalmarkt veräußerte. Zurzeit hält die KfW noch 30,5 Prozent der Anteile an der DPAG. Geplant ist, auch diese Anteile schrittweise zu veräußern, um die DPAG vollständig zu privatisieren. Die Privatisierung verläuft über das sog. Platzhaltermodell.[90] Danach verkauft der Bund seine Beteiligung zunächst an die KfW, welche dem Bund einen Kaufpreis zahlt, der sich am Marktwert orientiert und dem Bund sofort zufließt. Wenn die Kapitalmarktbedingungen günstig sind, platziert die KfW diese Anteile zu einem höheren Preis und leistet an den Bund eine weitere Zahlung aus einem vereinbarten Besserungsschein. Der Wert dieses Besserungsscheins errechnet sich aus der Differenz zwischen erzieltem Veräußerungserlös und Einkaufspreis, abzüglich der entstandenen Kosten sowie einer Vergütung für die KfW. Seit 1997 hat die KfW auf der Basis dieses Platzhaltermodells in mehreren Schritten Aktien der Deutschen Telekom AG sowie der DPAG vom Bund gekauft und am Kapitalmarkt verkauft.

122. Im Juli 2009 hat die KfW durch ein von den Banken BNP Paribas und Morgan Stanley Bank AG angeführtes Bankenkonsortium eine Umtauschanleihe in Höhe von 750 Mio. Euro auf Stammaktien der DPAG am Kapitalmarkt platziert. Eine Umtauschanleihe ist eine Anleihe, die dem Investor zusätzlich zur jährlichen fixen Zinszahlung das Recht gibt, die Anleihe jederzeit in eine feste, gegebene Anzahl von Aktien zu tauschen. Die Umtauschanleihe ist mit ca. 4,48 Prozent des derzeit ausstehenden Grundkapitals der DPAG unterlegt. Die Umtauschanleihe wurde nahezu ausschließlich in Europa platziert, insbesondere in Großbritannien (40 Prozent), Frankreich (32 Prozent) und der Schweiz (10 Prozent). Die KfW hat einer Stillhalteperiode (lock up) von 180 Tagen für ihre verbleibende Beteiligung an der DPAG zugestimmt.[91]

---

[89] Zunächst scheint es widersprüchlich zu sein, dass das Bundesverwaltungsgericht die Anwendbarkeit des § 137 TKG 2004 im Postbereich verneint, während mit dem § 138 TKG 2004 eine Regelung des Telekommunikationsgesetzes 2004 im Postbereich angewendet wird, die im TKG 1996 nicht existierte. Nach § 138 Absatz 1 TKG 2004 entscheidet die Bundesnetzagentur anstelle des Bundeswirtschaftsministeriums über die Vorlage von Unterlagen bei Gericht, § 138 Absatz 2 TKG 2004 regelt, dass das Gericht in der Hauptsache auf Antrag eines Beteiligten darüber entscheidet, ob Unterlagen vorzulegen sind oder nicht vorgelegt werden dürfen. Für den § 138 Absatz 1 TKG 2004 ist dies allerdings gerechtfertigt, da dieser bereits durch Artikel 18 Nummer 3 des Post- und telekommunikationsrechtlichen Bereinigungsgesetzes von Mai 2002 als § 75a in das Telekommunikationsgesetz eingefügt wurde (BGBl. I, Nummer 29 vom 10. Mai 2002, S. 1529). Durch die Verweisung im Postgesetz auf die §§ 74 bis 81 TKG bestand dann auch ein Verweis auf den neuen § 75a. Die Anwendbarkeit des § 75a TKG auf den Postbereich wurde vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt; vgl. BVerwG, Beschluss vom 15. August 2003, 20 F 3.03.

[90] Vgl. KfW, „up.date: News für Investoren“, Oktober 2005, S. 4.

[91] Vgl. KfW Bankengruppe, KfW-Umtauschanleihe auf Aktien der Deutschen Post AG erfolgreich platziert, Mitteilung vom 23. Juli 2009, http://www.kfw.de/DE_Home/Die_Bank/Aufgaben/Beratungun54/Privatisierung/DeutschenP.jsp

123. Die Splittung des Verkaufsprozesses nach dem Platzhaltermodell verfolgt das Ziel, staatseigene Unternehmen unabhängig von den Bedürfnissen des Bundeshaushalts zu privatisieren und ermöglicht die Platzierung von Anleihen bei attraktiven Kapitalmarktbedingungen. Das Platzhaltermodell führt allerdings auch dazu, dass der Bund auch nach dem Verkauf seiner Anteile an die KfW ein unvermindertes finanzielles Interesse am wirtschaftlichen Erfolg der DPAG hat. Da die mit einem Verkauf von Aktien erzielten Kursgewinne durch die Besserungsscheine dem Bund zufließen, hat der Bund die gleichen Verhaltensanreize, die er auch als direkter Anteilseigner hätte. Gleichzeitig soll der Bund durch seine Gesetzgebung Wettbewerb auf dem Postmarkt etablieren. Hierzu hat er jedoch nur einen verminderten Anreiz, da der Aktienkurs der DPAG um so höher ist, je größer die Gewinne der DPAG sind und je weniger Wettbewerb auf dem Postmarkt herrscht. Insofern schadet der Bund sich selbst, wenn er auf dem Postmarkt Rahmenbedingungen schafft, die den Wettbewerb fördern. Die Monopolkommission hat bereits in vorherigen Gutachten auf dieses Problem hingewiesen[92] und hält es für erforderlich, dass der Bund sich schnellstmöglich von allen Finanzinstrumenten trennt, die dazu führen, dass der Fiskus ein spezielles finanzielles Interesse an der DPAG hat. Insofern begrüßt die Monopolkommission das jüngste Bemühen der KfW, weitere Anteile der DPAG am Kapitalmarkt zu platzieren. Falls sich die endgültige Veräußerung der Anteile der KfW an der DPAG noch über einige Jahre hinzieht, ist dies etwas weniger problematisch, wenn die Gewinne aus dem Verkauf der Anteile vollständig bei der KfW verbleiben. Allerdings fließen auch die Gewinne der KfW ultimativ dem Bund zu, sodass nur eine vollständige materielle Privatisierung den Interessenkonflikt endgültig auflöst.

4.2 Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen

4.2.1 Neuregelung der Umsatzsteuerbefreiung

124. Zum 1. Juli 2010 wurde § 4 UStG, welcher die Befreiungsmöglichkeiten von der Umsatzsteuer regelt, dahingehend geändert, dass nicht mehr die „unmittelbar dem Postwesen dienenden Umsätze der Deutsche Post AG“, sondern nur noch Universaldienstleistungen unter bestimmten Voraussetzungen umsatzsteuerbefreit sind. Nach § 4 Nummer 11b UStG sind Universaldienstleistungen nach Artikel 3 Absatz 4 der Postdiensterichtlinie steuerbefreit unter der Voraussetzung, dass „der Unternehmer sich entsprechend einer Bescheinigung des Bundeszentralamtes für Steuern gegenüber dieser Behörde verpflichtet hat, flächendeckend im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland die Gesamtheit der Universaldienstleistungen oder einen Teilbereich dieser Leistungen [...] anzubieten“. Die Steuerbefreiung gilt jedoch nicht für Leistungen, die „auf Grund individuell ausgehandelter Vereinbarungen“ oder „auf Grund allgemeiner Geschäftsbedingungen zu abweichenden Qualitätsbedingungen oder zu günstigeren Preisen als den nach den allgemein für jedermann zugänglichen Tarifen oder als den nach § 19 des Postgesetzes […] genehmigten Entgelten“ erbracht werden (§ 4 Nummer 11b lit. a) und b) UStG). Die Monopolkommission begrüßt es grundsätzlich, dass die Umsatzsteuerpflicht geändert wurde. Die jetzige Regelung gilt für alle Postdienstleister gleichermaßen und ist prinzipiell eher geeignet, eine umsatzsteuerrechtliche Gleichstellung der Wettbewerber mit der DPAG zu erreichen.

4.2.2 Kritikpunkte der Neuregelung

125. Die Neuregelung ist jedoch in mehreren Punkten kritikwürdig, unter anderem auch aufgrund der Auslegung, die diese Regelung durch das Bundesministerium der Finanzen erfahren hat. Sie stellt noch immer ein Wettbewerbshindernis dar, da faktisch nur die DPAG Universaldienstleistungen umsatzsteuerbefreit anbieten kann.[93]

4.2.2.1 Voraussetzung des flächendeckenden Angebots von Universaldienstleistungen in der Qualität der Post-Universaldienstleistungsverordnung

Voraussetzung des flächendeckenden Angebots von Universaldienstleistungen

126. Zunächst fordert bereits § 4 Nummer 11b UStG als eine der Voraussetzungen der Steuerbefreiung, dass das Unternehmen zumindest einen Teilbereich der Universaldienstleistungen flächendeckend im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anbieten muss. Dieses Erfordernis der flächendeckenden Angebots wirkt wie eine Markteintrittsbarriere. Ein neuer Wettbewerber profitiert erst dann von der Befreiung der Umsatzsteuer, wenn er die betreffenden Leistungen flächendeckend anbietet. Dies ist aber in der Zeit nach dem Markteintritt in der Regel noch nicht der Fall. Gerade dann ist es jedoch für einen neuen Wettbewerber entscheidend, den Kunden besonders günstige Angebote zu unterbreiten, um Nachfragern einen Anreiz zum Wechsel des Postdienstleisters zu geben. Zugleich hat ein neuer Anbieter zunächst durch niedrigere Sendungsvolumina erhebliche Skalennachteile gegenüber den bereits etablierten Unternehmen.

127. Die Voraussetzung des flächendeckenden Angebots ist auch nicht europarechtlich geboten. Nach Artikel 132 Absatz 1 lit. a) MwStSystRL sind „von öffentlichen Posteinrichtungen erbrachte Dienstleistungen“ von der Umsatzsteuer zu befreien.[94] Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass als öffentliche Betreiber die Unternehmen – unabhängig davon, ob sie privat oder öffentlich

[92] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 57, a. a. O. Tz. 53; Sondergutachten 51, a. a. O., Tz. 29.

[93] Zur wettbewerbsverzerrenden Wirkung einer alleine die DPAG begünstigende Umsatzsteuerbefreiungsregelung vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 57, a. a. O., Tz. 74 ff.

[94] Richtlinie 2006/112/EG vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl. EU Nr. L 347 vom 11. Dezember 2006, S. 1.

sind – zu betrachten seien, die sich verpflichten, postalische Dienstleistungen zu erbringen, die den grundlegenden Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechen, und damit in der Praxis den gesamten Universalpostdienst in einem Mitgliedstaat oder einem Teil davon zu gewährleisten.[95] Hieraus kann nicht gefolgert werden, dass es europarechtlich geboten sei, ein flächendeckendes Angebot bzw. einen Teil der Universaldienstleistungen (z. B. eine Kategorie) flächendeckend zu erbringen. Der Europäische Gerichtshof hat vielmehr entschieden, dass es auch möglich ist, einen Teil des Universaldienstes zu erbringen. Ein solcher Teil des Universaldienstes kann jedoch z. B. auch in der Erbringung der gesamten Dienstleistungen oder eines Teils der Dienstleistungen des Universaldienstes in einer bestimmten Region Deutschlands bestehen.

Einhaltung der Qualitätsvorgaben der Post-Universaldienstleistungsverordnung durch das Bundesfinanzministerium gefordert

128. Das Bundesministerium der Finanzen hat in seinem Schreiben an die obersten Finanzbehörden der Länder die Auslegungsgrundsätze für die Umsatzsteuerbefreiungsregelung des § 4 Nummer 11 b UStG erläutert.[96] In diesem Schreiben wird zur Anwendung der Steuerbefreiung für Postuniversaldienstleistungen die Einhaltung der Anforderungen an die Qualität des Universaldienstes im Sinne der §§ 2 bis 4 der Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) gefordert. Folglich muss jedes Unternehmen, welches in den Genuss der Umsatzsteuerbefreiung kommen möchte, unter anderem die dort getroffenen Vorgaben zur Vorhaltung von stationären Einrichtungen und Briefkästen erfüllen. Zudem wird festgelegt, dass alle Unternehmer, die die Kriterien der Umsatzsteuerbefreiung selbst erbringen, begünstigt sein können. Dies bedeutet, dass nach der Auslegung des Bundesfinanzministeriums nur solche Unternehmen von der Umsatzsteuer befreit werden können, die die Qualitätsanforderungen der PUDLV alleine erbringen. Dies ist problematisch, da weder im Postgesetz noch in der PUDLV geregelt ist, dass die Qualitätsvorgaben der PUDLV, wie z. B. die Gesamtzahl von 12 000 stationären Einrichtungen, von einem Unternehmen allein vorgehalten werden müssen. Die Qualitätsvorgaben der PUDLV sind neutral gehalten und beziehen sich nicht auf einen einzigen Anbieter. Nach der Konzeption des Grundgesetzes sowie des Postgesetzes wird der Universaldienst gerade von allen auf dem Postmarkt tätigen Unternehmen erbracht.[97] So hat auch die Bundesnetzagentur bei der Prüfung der Frage, ob die Qualität des Postuniversaldienstes eingehalten wurde, die Leistungen der DPAG mit derjenigen der Wettbewerber zusammengezählt und z. B. nur geprüft, ob ein ausreichendes Angebot an stationären Einrichtungen vorhanden ist, jedoch nicht, welcher Anbieter diese stationären Einrichtungen betreibt.[98] Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass die Postdiensterichtlinie in Artikel 4 Absatz 2 Satz 1 ebenfalls davon ausgeht, dass der Universaldienst auch von mehreren Anbietern erbracht werden kann.[99]

129. Das Erfordernis der Einhaltung der Qualitätsvorgaben der PUDLV bewirkt aus den gleichen Gründen wie das Erfordernis der flächendeckenden Erbringung von Universaldienstleistungen eine Wettbewerbsverzerrung und verstärkt diese Behinderung noch, da die Hürde zum Erreichen der Steuerbefreiung noch höher gelegt wird. Insgesamt führen diese Voraussetzungen der Steuerbefreiung dazu, dass nur die DPAG als Anbieter von Universaldienstleistungen von der Steuer befreit werden kann. Bislang hat lediglich die DPAG eine Steuerbefreiungsbescheinigung gemäß § 4 Nummer 11b UStG erhalten. Dem gegenüber stehen mindestens 30 Anträge auf Erteilung der Steuerbefreiungsbescheinigung.[100] Im Ergebnis profitiert momentan weiterhin alleine die DPAG von der Umsatzsteuerbefreiung.

130. Die Bundesregierung sollte eine wettbewerblich neutrale Lösung der Besteuerung von Postdienstleistungen umsetzen, die gewährleistet, dass eine Steuerbefreiung von bestimmten Leistungen für alle Anbieter dieser Leistungen gilt, auch wenn diese nur regional und nicht flächendeckend tätig sind.

131. Hiergegen könnte eingewendet werden, dass ohne das Erfordernis einer flächendeckenden Erbringung des Universaldienstes zu befürchten ist, dass der Universaldienst in entlegeneren Gebieten der Bundesrepublik nicht mehr gewährleistet sei, da die Anbieter sich in den bevölkerungsreichsten und damit auch profitabelsten Gebieten konzentrierten. Selbst wenn dies geschehen würde, stünde keine Unterversorgung von Gebieten zu befürchten. Zunächst ist anzumerken, dass die DPAG seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr verpflichtet ist, den Universal-

---

[95] EuGH, Urteil vom 23. April 2009, Rs. C-357/07, TNT Post UK Ltd/ The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Rn. 36. Das Urteil erging zwar zu Artikel 13 Teil A Absatz 1 lit. a) der Sechsten Richtlinie des Rates zum gemeinsamen Mehrwertsteuersystem vom 17. Mai 1977 (ABl. EG Nr. L 145 vom 13. Juni 1977, S. 1), dieser hat jedoch im Wesentlichen den gleichen Wortlaut wie Artikel 132 Absatz 1 lit. a) MwStSystRL und beinhaltete keine inhaltlichen Änderungen.

[96] BMF, Schreiben an die obersten Finanzbehörden der Länder vom 21. Oktober 2010, GZ IV D 3 – S 7167-b/10/10002, DOK 2010/ 0785524.

[97] Vgl. Artikel 87 f GG: „Nach Maßgabe [des Postgesetzes] gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens [...] flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen. Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht."

[98] Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 25; Tätigkeitsbericht 2008/2009 Post, S. 95 ff.

[99] Vgl. Artikel 4 Absatz 2 Satz 1 Postdiensterichtlinie: „Die Mitgliedstaaten können ein oder mehrere Unternehmen als Universaldienesteanbieter benennen, so dass das gesamte Hoheitsgebiet abgedeckt werden kann. Die Mitgliedstaaten können verschiedene Unternehmen für die Erbringung verschiedener Bestandteile des Universaldienstes und/oder zur Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebiets benennen."

[100] Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2010, S. 151. Die Bundesnetzagentur wurde vom Bundeszentralamt für Steuern bis Ende 2010 in über 30 Antragsverfahren zur Erteilung einer Steuerbefreiungsbescheinigung einbezogen und hat eine Stellungnahme abgegeben.

dienst zu erbringen (§ 52 PostG). Es ist allerdings festgelegt, dass die DPAG der Bundesnetzagentur sechs Monate im Voraus mitzuteilen hat, wenn sie beabsichtigt, die Universaldienstleistungen nach PUDLV nicht mehr, nicht in vollem Umfang oder zu ungünstigeren Bedingungen zu erbringen (§ 56 PostG). Dies ist bisher nicht erfolgt. Sollte eine Universaldienstleistung nicht ausreichend erbracht werden, greifen die §§ 12 bis 17 PostG, welche Regelungen zur Sicherstellung des Universaldienstes enthalten. Dabei sind Universaldienstleistungen ein Mindestangebot an definierten Postdienstleistungen, die flächendeckend in einer bestimmten Qualität oder zu einem erschwinglichen Preis erbracht werden (§ 11 Absatz 1 PostG). Nach § 12 PostG wird jeder Lizenznehmer (vorausgesetzt sein im lizenzierten Bereich erzielter Umsatz betrug im vorangegangenen Kalenderjahr mehr als 500 000 Euro) verpflichtet, zur Erbringung der Universaldienstleistung beizutragen, wenn feststeht oder abzusehen ist, dass eine solche nicht ausreichend oder angemessen erbracht wird. In diesem Fall kann die Bundesnetzagentur unter Einhaltung der normierten Voraussetzungen entweder einen Lizenznehmer verpflichten, die Universaldienstleistungen zu erbringen, oder die Erbringung ausschreiben und den Zuschlag an einen leistungsfähigen, zuverlässigen und fachkundigen Bewerber vergeben, der den geringsten finanziellen Ausgleich dafür verlangt (§§ 13, 14 PostG). Falls ein Lizenznehmer verpflichtet wurde, kann er von der Bundesnetzagentur einen Ausgleich verlangen, „wenn er nachweist, dass die langfristigen zusätzlichen Kosten der effizienten Bereitstellung der von ihm geforderten Dienstleistung einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals die Erträge der Dienstleistung übersteigen“ (§ 15 Absatz 1 PostG). Im Fall einer Ausschreibung ist ein Ausgleich entsprechend dem Ausschreibungsergebnis zu gewähren (§ 15 Absatz 3 PostG). In beiden Fällen haben die Lizenznehmer zu dem von der Bundesnetzagentur zu leistenden Ausgleich durch eine Ausgleichsabgabe beizutragen, deren Höhe sich nach dem Verhältnis des Umsatzes des Lizenznehmers zu der Summe der Umsätze aller verpflichteten Lizenznehmer bemisst (§ 16 Absatz 1 PostG). Die Summe der Ausgleichsverpflichtungen entspricht hierbei dem auszugleichenden Defizit zuzüglich einer marktüblichen Verzinsung (§ 16 Absatz 2 PostG).

132. Damit ist im Postgesetz ein Mechanismus festgeschrieben, der sicherstellt, dass alle Gebiete der Bundesrepublik ausreichend mit Postuniversaldienstleistungen versorgt werden. Nach dieser Konzeption tragen alle Lizenznehmer im Ergebnis dazu bei, dass die Universaldienstleistung flächendeckend in ausreichendem Umfang erbracht wird. Es ist folglich nicht notwendig, am Erfordernis der flächendeckenden Erbringung von Universaldienstleistungen festzuhalten.

Kooperationen als Unternehmenszusammenschlüsse?

133. Das Bundesfinanzministerium legt in seinem Schreiben des Weiteren fest, dass alle Unternehmer, die die genannten Leistungen selbst erbringen, begünstigt sein können, wobei hierzu auch Unternehmenszusammenschlüsse gehören sollen.[101] Die Monopolkommission spricht sich dafür aus, den Begriff des Unternehmenszusammenschlusses hier weit auszulegen und auch Kooperationen als Unternehmenszusammenschluss anzusehen.

4.2.2.2 Steuerbefreiung von Freistemplern

134. Für Briefsendungen, für die die Freimachung mittels einer Frankiermaschine (Freistempler) erfolgt, fordert die DPAG ein um 1 Prozent vermindertes Entgelt. Dem Schreiben des Bundesfinanzministeriums nach ist dieses um 1 Prozent verminderte Entgelt, das für begünstigte Briefsendungen entrichtet wird, weiterhin umsatzsteuerfrei.[102] Diese Steuerbefreiung für Freistempler bewirkt ebenfalls eine Wettbewerbsverzerrung. Eine Frankiermaschine wird hauptsächlich von kleinen und mittleren Versendern verwendet. Nach Informationen der DPAG rechnet sich eine Frankiermaschine bereits ab ca. 10 Sendungen (Briefe und Päckchen) pro Tag, wobei der Rabatt in Höhe von 1 Prozent ab einer Mindestportoladung von 200 Euro gewährt wird.[103] Diese Regelung wirkt sich nun insbesondere im Wettbewerb um die Sendungen kleiner Behörden, kirchlicher Einrichtungen und sonstiger umsatzsteuerbefreiter Einrichtungen zum Nachteil der Wettbewerber der DPAG aus. Diese Versender haben, da sie umsatzsteuerbefreit sind, keine Möglichkeit zum Vorsteuerabzug. Die umsatzsteuerfreien Produkte der DPAG sind darum – unterstellt, sowohl die DPAG als auch die Wettbewerber stellen eine Beförderungsleistung gleichen Wertes her – für sie günstiger als die Produkte der Wettbewerber, auf die sie Umsatzsteuer zahlen müssten.[104] Dieses Beispiel belegt nach Auffassung der Monopolkommission, wie sehr die Umsatzsteuerbefreiung von Universaldienstleistungen in der Praxis den Wettbewerb verzerrt und behindert.

4.2.2.3 Sachlicher Anwendungsbereich der Regelung

135. Bezüglich des sachlichen Anwendungsbereichs sind von § 4 Nummer 11b UStG nur Universaldienstleistungen nach Artikel 3 Absatz 4 der Postdiensterichtlinie erfasst. Dieser regelt jedoch nur das Mindestangebot an Universaldienstleistungen, welches die Abholung, Sortierung, den Transport und die Zustellung von Postsendungen bis 2 kg, Postpaketen bis 10 kg sowie die Dienste für Einschreib- und Wertsendungen umfasst.[105] Die Postdiensterichtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten jedoch in Artikel 3 Absatz 5 die Möglichkeit, die Gewichtsobergrenze für Pakete, die unter den Universaldienst fallen, auf 20 kg anzuheben. Die Bundesrepublik Deutschland hat bei der Umsetzung der Postdiensterichtlinie von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht (§ 1 Absatz 1 Num-

[101] Vgl. BMF, GZ IV D 3 – S 7167-b/10/10002, DOK 2010/0785524, Absatz 4 Satz 1.
[102] Vgl. ebenda, Absatz 3 Satz 5.
[103] www.deutsche post.de
[104] Vgl. hierzu grundsätzlich Monopolkommission, Sondergutachten 57, a. a. O., Tz. 76.
[105] Artikel 3 Absatz 4 Postdiensterichtlinie.

mer 2 PUDLV). Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die Postdiensterichtlinie einen zweckdienlichen Anhaltspunkt für die Auslegung des Begriffs „öffentliche Posteinrichtungen“ im Sinne der Sechsten Richtlinie zum Mehrwertsteuersystem bilden kann. Sodann hat der Europäische Gerichtshof ausgeführt, dass der Begriff „öffentliche Posteinrichtungen“ für Betreiber gilt, die sich verpflichten, in einem Mitgliedstaat den gesamten Universalpostdienst oder einen Teil desselben zu gewährleisten. Der Europäische Gerichtshof hat damit entschieden, dass Universaldienstleistungen in ihrer Gesamtheit von der Umsatzsteuer zu befreien sind.[106] Damit besteht eine Bindung des sachlichen Anwendungsbereichs der Steuerbefreiung an den durch die Postdiensterichtlinie und nationale Gesetze festgelegten Umfang des Universaldienstes.[107] Folglich entspricht eine Differenzierung zwischen umsatzsteuerfreien und umsatzsteuerpflichtigen Universaldienstleistungen nicht der vom Europäischen Gerichtshof vorgenommenen Auslegung. Die Monopolkommission empfiehlt deshalb, entweder den Anwendungsbereich der Steuerbefreiung des § 4 Nummer 11b UStG auf Pakete bis 20 kg zu erhöhen oder den Bereich der Pakete von 10 bis 20 kg aus dem Universaldienstkatalog der PUDLV zu streichen.

4.2.2.4 Zuständigkeit des Bundeszentralamtes für Steuern

136. Die Monopolkommission hält an ihrer bereits 2009 geäußerten Auffassung fest, dass das Ausstellen der Bescheinigung zur Verpflichtung der Erbringung des Universaldienstes wettbewerbspolitische Bedeutung hat.[108] Aus diesem Grund sollte nicht das Bundeszentralamt für Steuern, sondern eine Behörde im Geschäftsbereich des Bundeswirtschaftsministeriums, vorzugsweise die Bundesnetzagentur, dafür zuständig sein. Die Bundesnetzagentur ist bereits für Postregulierungsfragen ausgestattet und verfügt über Kompetenz auf diesem Gebiet, sie hat zudem bereits die sachnahe Aufgabe, die Erbringung und Qualität des Universaldienstes zu überwachen. Darüber hinaus sollten aus Transparenzgründen die Verfahrensgrundsätze, nach denen eine Bescheinigung zur Steuerbefreiung ausgestellt wird, gesetzlich festgeschrieben werden.

4.2.2.5 Klage gegen negativen Bescheid des Bundeszentralamtes für Steuern

137. Ein Mitglied des BdKEP hat vom Bundeszentralamt für Steuern einen negativen Bescheid hinsichtlich der Frage der eigenen Erbringung von Universaldienstleistungen erhalten. Gegen diesen Bescheid wurde im August 2011 Klage beim Finanzgericht Köln eingereicht.[109] Das Verfahren betrifft die Fragen, ob der Universaldienst von der Gesamtheit der Postdienste erbracht wird und folglich auch, ob die Gesamtheit aller Postdienste die Qualitätsanforderungen der PUDLV erfüllen muss sowie ob das von § 4 Nummer 11b UStG geforderte flächendeckende Angebot auch durch Kooperationen erbracht werden kann.[110]

4.2.3 Anwendung der Regelung durch die Deutsche Post AG

138. Die DPAG führt auch weiterhin auf einige Produkte keine Umsatzsteuer ab. Ein Beispiel hierfür sind Postzustellungsaufträge (förmliche Zustellungen). Diese sind nicht ausdrücklich in der EU-Postdiensterichtlinie enthalten und auch nicht von der Universaldienstdefinition des Postgesetzes und der PUDLV erfasst. Folglich sind sie weder nach dem Umsatzsteuergesetz noch nach der Auslegung desselben durch das Bundesfinanzministerium von der Umsatzsteuer befreit. Das Landgericht Hamburg hat allerdings in einem Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz entschieden, dass Postzustellungsaufträge nach §§ 33 ff. PostG „überwiegend wahrscheinlich“ als Teil des Universaldienstes nach Artikel 3 Absatz 4 der Postdiensterichtlinie anzusehen seien. Sie seien mit Einschreibesendungen vergleichbar, die ebenfalls den Zweck der gesicherten und nachprüfbaren Zustellung verfolgten. Die Erstreckung der Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nummer 11b UStG für Postzustellungsaufträge ergebe sich zumindest aus einer europarechtskonformen Auslegung der harmonisierten Mehrwertsteuerbefreiungsvorschriften.[111] Auch das Finanzgericht Baden-Württemberg hat in einem Beschluss Zweifel an der Umsatzsteuerpflicht von förmlichen Zustellungen geäußert und entschieden, dass Unternehmen sich bezüglich der Umsatzsteuerbefreiung von förmlichen Zustellungen unmittelbar auf die Steuerbefreiung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie berufen könnten, da die förmliche Zustellung der verlässlichen und ordnungsgemäßen Rechtspflege und damit auch dem Gemeinwohl diene. Das Gericht hat zudem ausgeführt, dass bereits erhebliche Gründe dafür sprächen, dass auch förmliche Zustellungen von der Postdiensterichtlinie erfasst seien, da die Definition einer Einschreibsendung auch förmliche Zustellungen umfasse.[112] Aufgrund dieser unklaren Rechtslage sieht die Monopolkommission in der Nichtabführung der Umsatzsteuer auf Postzustellungsaufträge keine Wettbewerbsbehinderung vonseiten der DPAG.

139. Darüber hinaus führte die DPAG bis zum 1. Juli 2011 keine Umsatzsteuer auf Infobriefe ab. Bei Infobriefen handelt es sich um inhaltsgleiche Sendungen an unterschiedliche Empfänger, die ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück zu einem vergünstigten Tarif versendet werden können. Infobriefe sind zumindest nach dem Auslegungsschreiben des Bundesfinanzministeriums umsatzsteuerpflichtig.[113] Seit dem 1. Juli 2011 berechnet die DPAG jedoch Umsatzsteuer auf Infobriefe.[114]

---

[106] Vgl. EuGH, Rs. C-357/07, Rn. 34, 36, 40.

[107] So auch Generalanwältin Kokott, Schlussanträge vom 15. Januar 2009, Rs. C-357/07, Rn. 75.

[108] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 94.

[109] Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen 2 K 2529/11 geführt.

[110] Vgl. BdKEP, Pressemitteilung vom 19. September 2011.

[111] LG Hamburg, Urteil vom 16. September 2010, 327 O 507/10.

[112] FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26. April 2011, 9 V 3795/10.

[113] BMF, GZ IV D 3 – S 7167-b/10/10002, DOK 2010/0785524, Absatz 7.

[114] DPAG, Infopost national – Werbebriefe schon ab 50 Sendungen, http://www.deutschepost.de/dpag?xmlFile=link 1015545_ 10379

4.2.4 Empfehlung

140. Aufgrund der soeben analysierten wettbewerbsbehindernden Wirkungen, die auch von der geänderten Umsatzsteuerregelung ausgehen, empfiehlt die Monopolkommission, dass sich die Bundesrepublik Deutschland auf europäischer Ebene für eine Änderung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie einsetzt. Artikel 132 Absatz 1 lit. a) MwStSystRL, welcher regelt, dass die von öffentlichen Posteinrichtungen erbrachten Dienstleistungen und dazugehörenden Lieferungen von Gegenständen von der Steuer befreit sind, sollte gestrichen werden. Damit würde eine wettbewerblich neutrale Lösung geschaffen, da alle Anbieter für die gleiche Leistung steuerlich gleich behandelt würden, auch dann, wenn sie nur lokal oder regional tätig sind. Darüber hinaus gibt es für die Monopolkommission keinen überzeugenden Grund für eine Umsatzsteuerbefreiung von Postuniversaldienstleistungen. Auch Dienstleistungen in anderen Bereichen der Daseinsvorsorge, welche zu den Grundbedürfnissen der Bevölkerung gehören, wie z. B. Wasser, Gas und Strom oder Telekommunikationsdienste, sind nicht von der Umsatzsteuer befreit.

141. Zumindest sollte § 4 Nummer 11b UStG dahingehend geändert werden, dass die Frage der Besteuerung der Postdienstleistungen wettbewerblich neutral gelöst wird. Die Monopolkommission spricht sich hierbei, solange keine Änderung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie erreicht worden ist, für eine Lösung aus, die sicherstellt, dass eine Steuerbefreiung von bestimmten Leistungen für alle Anbieter dieser Leistungen gilt, auch wenn diese nur regional und nicht flächendeckend tätig sind.

4.3 Zugang zu Postfachanlagen und Adressänderungsinformationen

142. Der Zugang der Wettbewerber zu Postfachanlagen und Adressdatenbanken der DPAG ist in § 29 PostG geregelt. Danach hat ein Lizenznehmer, der auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschend ist, anderen Anbietern Zugang zu seinen Postfachanlagen und Informationen über Adressänderungen zu gewähren. Wenn die Zugangsbedingungen, wie es die DPAG bisher praktiziert hat, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt sind, unterliegen die Entgelte für den Zugang einer Ex-ante-Genehmigung durch die Bundesnetzagentur; ist der Zugang nicht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt, lediglich einer Ex-post-Kontrolle.

143. Die Entgelte für den Zugang zu Postfachanlagen wurden von der Bundesnetzagentur erstmalig 2002 genehmigt. Für den Zeitraum vom 1. April 2002 bis 30. Juni 2004 genehmigte sie ein Entgelt von 0,58 Euro je Einlieferungsvorgang und 0,04 Euro je Stück, wobei die DPAG 1,62 Euro je Einlieferung und 0,08 Euro je Stück beantragt hatte. Die DPAG hat daraufhin gegen die Festlegung durch die Bundesnetzagentur geklagt. Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen hob diesen Beschluss insoweit auf, als die Bundesnetzagentur die von der DPAG geltend gemachten Gemeinkostenzuschläge in Form der Sach- und Kapitalkosten nicht anerkannt hatte. Daher verpflichtete das Oberverwaltungsgericht die Bundesnetzagentur, die Sache neu zu bescheiden.[115] Für den Zeitraum vom 1. Juli 2004 bis zum 30. Juni 2006 wurden 0,57 Euro je Einlieferungsvorgang und 0,04 Euro je Stück genehmigt; die DPAG hatte 2,00 Euro je Einlieferung und 0,09 Euro je Stück beantragt. Für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 31. Dezember 2009 genehmigte die Bundesnetzagentur ein Entgelt von 0,53 Euro je Einlieferungsvorgang und 0,04 Euro je Stück; die DPAG hatte 1,99 Euro je Einlieferung und 0,07 Euro je Stück beantragt. Die Entgelte für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2012 wurden in Höhe von 0,69 Euro je Einlieferung und 0,04 Euro je Stück genehmigt. Die DPAG hatte 2,70 Euro je Einlieferungsvorgang und 0,06 Euro je Stück beantragt. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2013 wurden ein Installationsentgelt von 59,29 Euro und 0,12 Euro je Treffer genehmigt; die DPAG hatte 64,48 Euro und 0,13 Euro pro Treffer beantragt.[116]

144. Einige Wettbewerber kritisierten, dass der Zugang zu Postfachanlagen in der Praxis problematisch sei, da die Öffnungszeiten für Postfachanlagen sehr unterschiedlich seien und zudem sehr lange Wartezeiten anfallen würden. Aus diesen Gründen werde die Möglichkeit der Auflieferung an Postfachanlagen nur sehr begrenzt genutzt. Von anderen Wettbewerbern wurde jedoch mitgeteilt, dass sich der Zugang zu Postfachanlagen in der Praxis innerhalb der letzten Jahre verbessert habe.

145. Für den Zugang zu der Adressänderungsinformation der DPAG genehmigte die Bundesnetzagentur für den Zeitraum vom 1. Mai 2002 bis 30. Juni 2004 ein Entgelt von 59,64 Euro für die Lieferung und Installation des Lesegeräts und 0,16 Euro je Treffer bei der Adressabfrage; die DPAG hatte 80,94 Euro und 0,14 Euro je Treffer beantragt. Für den Zeitraum vom 1. Juli 2004 bis 30. Juni 2006 genehmigte die Behörde ein Installationsentgelt von 54,70 Euro und 0,16 Euro je Treffer; die DPAG hatte 74,23 Euro und 0,31 Euro je Treffer beantragt und klagte gegen den Entgeltbescheid. Am 13. Mai 2008 verpflichtete das Verwaltungsgericht Köln die Bundesnetzagentur, der DPAG die Erhebung eines Entgelts von 0,22 Euro je Treffer für den betreffenden Zeitraum zu genehmigen.[117] Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entschied am 15. September 2011, dass die Bundesnetzagentur der DPAG ein Entgelt in Höhe von 0,23 Euro je Treffer zu genehmigen habe.[118] Für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis 31. Dezember 2008 geneh-

---

[115] OVG NRW, Urteil vom 10. März 2011, 13 A 3211/06.

[116] Vgl. BNetzA, Mitteilung Nr. 737/2001, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 24 vom 19. Dezember 2001, S. 3982, Beschluss vom 2. Februar 2002, BK5b-01/110, ABl. Nr. 3 vom 20. Februar 2002, S. 328; Mitteilung Nr. 117/2004, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 8 vom 21. April 2004, S. 446, Beschluss vom 17. Juni 2004, BK5b-04/051, ABl. Nr. 13 vom 30. Juni 2004, S. 740; Mitteilung Nr. 168/2006, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 9 vom 10. Mai 2006, S. 1238, Beschluss vom 30. Juni 2006, BK5b-06/055, ABl. Nr. 15 vom 2. August 2006, S. 1977; Mitteilung Nr. 492/2009, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 18 vom 23. September 2009, S. 3529, Beschluss vom 19. November 2009, BK 5b-09/063, ABl. Nr. 23 vom 2. Dezember 2009; Mitteilung Nr. 689/2011, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 19 vom 28. September 2011, S. 3299, Beschluss vom 26. November 2011, BK 5b-11/066.

[117] VG Köln, Urteil vom 13. Mai 2008, 22 K 5261/04.

[118] OVG NRW, Urteil vom 15. September 2011, 13 A 1628/08.

migte die Regulierungsbehörde ein Installationsentgelt von 48,77 Euro und 0,14 Euro je Treffer; die DPAG hatte 78,73 Euro und 0,18 Euro je Treffer beantragt und klagte erneut gegen den Entgeltbescheid. Am 13. Mai 2008 verpflichtete das Verwaltungsgericht Köln die Bundesnetzagentur, der DPAG die Erhebung eines Installationsentgelts von 49,92 Euro für den betreffenden Zeitraum zu genehmigen.[119] Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen entschied, dass die Bundesnetzagentur der DPAG ein Installationsentgelt von 55,95 Euro zu genehmigen habe.[120] Für den Zeitraum vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2011 genehmigte die Bundesnetzagentur ein Installationsentgelt von 58,47 Euro und 0,10 Euro je Treffer; die DPAG hatte 64,48 Euro und 0,11 Euro je Treffer beantragt.[121]

146. Bezüglich des Zugangs zu Adressänderungsinformationen kritisierten die Wettbewerber, dass sie keinen kompletten Zugang zu Adressänderungsdaten hätten. Es sei nicht möglich, diese Briefe bereits in der Sortierung umzuleiten. Die Briefe müssten zunächst an die angegebene Zustelladresse gesendet werden. Erst dort würden sie feststellen, dass der Empfänger verzogen sei. Hierdurch benötige der Brief erheblich länger zum Empfänger, wodurch die alternativen Briefdienstleister einen Qualitätsnachteil gegenüber der DPAG hätten. Das Problem der Unzustellbarkeit von Sendungen wegen fehlerhafter Adressen betrifft wahrscheinlich lediglich die geänderten Adressen von Privatpersonen, da davon auszugehen ist, dass Unternehmen häufig ihren Geschäftspartnern ihre geänderte Anschrift mitteilen. Privatpersonen beschränken sich jedoch häufig darauf, ihre Adressänderung lediglich den wichtigsten Institutionen, wie z. B. Krankenkassen oder Banken, mitzuteilen und ansonsten der DPAG einen Nachsendeauftrag zu erteilen. Insgesamt erscheint es als unwahrscheinlich, dass Privatpersonen einen solchen Nachsendeauftrag an mehr als ein Briefdienstleistungsunternehmen erteilen werden, vor allem auch deswegen, weil ein solcher mit Kosten für Privathaushalte verbunden ist. Der Aufbau alternativer Adressdatenbanken durch Wettbewerber der DPAG erscheint damit wenig erfolgversprechend. Aus diesem Grund wäre zu überlegen, den Wettbewerbern gegen ein angemessenes Entgelt einen Zugang zur Adressdatenbank der DPAG zu gewähren, der es ihnen ermöglicht, die geänderten Adressen bereits während der Sortierung der Briefe zu berücksichtigen.[122]

147. Insgesamt beurteilt die Monopolkommission die Ex-ante-Entgeltgenehmigung für den Zugang zu Adressänderungen und Postfachanlagen als immer noch erforderlich. Dies zeigt sich auch daran, dass die genehmigten Entgelte stets unter den beantragten Entgelten der DPAG lagen.

4.4 Vergabe von Briefdienstleistungen

148. Gegenüber der Monopolkommission wurde von den Wettbewerbern der DPAG die Vermutung geäußert, die DPAG leite in Fällen, in denen ein öffentlicher Auftraggeber den Zuschlag eines Auftrags an einen Wettbewerber plane, gegen diese geplantem Vergaben strategisch und systematisch Nachprüfungsanträge ein, um einen Zuschlag an Wettbewerber hinauszuzögern.

149. Bevor ein Auftraggeber einem Bieter in einem Vergabeverfahren den Zuschlag erteilen darf, hat er diejenigen Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über denjenigen Bieter, dessen Angebot angenommen werden soll, zu informieren. Ein Vertrag darf erst 15 Kalendertage nach Absendung dieser Information geschlossen werden.[123] Da die Vergabekammer einen wirksam erteilten Zuschlag nicht aufheben kann (§ 114 Absatz 2 GWB), soll unterlegenen Bietern mit dieser Frist die Möglichkeit gegeben werden, vor der Zuschlagserteilung und dem Vertragsschluss ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer einzuleiten. Falls ein Nachprüfungsverfahren eingeleitet wird, informiert die Vergabekammer den Auftraggeber über den Nachprüfungsantrag und dieser darf den Zuschlag nicht vor einer Entscheidung der Vergabekammer sowie dem Ablauf einer zweiwöchigen Beschwerdefrist erteilen (§ 115 Absatz 1 GWB). Damit ist es grundsätzlich möglich, durch einen Nachprüfungsantrag den Zuschlag hinauszuschieben. Diese Möglichkeit wird allerdings schon vom Gesetz selbst eingeschränkt, da nur ein nicht offensichtlich unzulässiger oder unbegründeter Antrag von der Vergabekammer an den Auftraggeber übermittelt wird und so den Suspensiveffekt auslösen kann (§§ 110 Absatz 2, 115 Absatz 1 GWB).

150. Die Nachforschungen der Monopolkommission haben jedoch die Vermutung der Wettbewerber, die DPAG leite strategisch und systematisch Nachprüfungsanträge ein, um den Zuschlag von Vergaben an Wettbewerber zu verzögern, nicht bestätigt. Die Monopolkommission hat bei den Vergabekammern des Bundes sowie der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Düsseldorf nachgefragt, ob dort in den letzten beiden Jahren Verfahren wegen der Vergabe von Briefdienstleistungen geführt wurden. Während vor der Vergabekammer Düsseldorf keine Verfahren stattfanden, wurden von den Vergabekammern des Bundes neun Beschlüsse bezüglich der Vergabe von Briefdienstleistungen erlassen (Stand: Juni 2011).

---

[119] VG Köln, Urteil vom 13. Mai 2008, 22 K 3464/06.

[120] OVG NRW, Urteil vom 15. September 2011, 13 A 1627/08.

[121] Vgl. BNetzA, Mitteilung Nr. 124/2002, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 3 vom 20. Februar 2002, S. 328, Beschluss vom 11. April 2002, BK5b-02/007, ABl. Nr. 8 vom 2. Mai 2002, S. 736; Mitteilung Nr. 157/2004, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 10 vom 19. Mai 2004, S. 548, Beschluss vom 30. Juni 2004, BK5b 04/056; Mitteilung Nr. 169/2006, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 9 vom 10. Mai 2006, S. 1238, Beschluss vom 30. Juni 2006, BK5b-06/056, ABl. Nr. 15 vom 2. August 2006, S. 1977; Mitteilung Nr. 585/2008, Antrag der DPAG, ABl. Nr. 19 vom 8. Oktober 2008, S. 3085, Beschluss vom 2. Dezember 2008, BK5, ABl. Nr. 24 vom 17. Dezember 2008, S. 4305.

[122] Hierbei wäre jedoch auch zu berücksichtigen, dass der Antragssteller des Nachsendeantrags gegenüber der DPAG die Möglichkeit der Datenweitergabe ausschließen kann, was von der DPAG in jedem Fall zu beachten ist.

[123] Ein Vertragsschluss nach zehn Kalendertagen ist möglich, wenn die Information per Fax oder auf elektronischem Weg versendet wurde (§ 101a Absatz 1 Satz 4 GWB).

151. Zudem wurde von der DPAG abgefragt, wie oft diese sowie ihre Tochtergesellschaft Williams Lea an Ausschreibungen beteiligt sind. Nach Auskunft der DPAG nehmen sie und Williams Lea pro Jahr an über 200 Ausschreibungen teil. Von Anfang 2009 bis Juni 2011 seien sie an 26 Nachprüfungsverfahren beteiligt gewesen, hiervon in nur sieben Fällen als Antragssteller. Von diesen sieben Fällen seien drei gewonnen und drei verloren worden, ein Verfahren sei noch offen. 19 der 26 Nachprüfungsverfahren seien von Wettbewerbern eingeleitet worden, wobei die Wettbewerber in zwölf dieser 19 Fälle unterlegen seien und in fünf Fällen gewonnen hätten, ein Verfahren sei teilweise gewonnen und teilweise verloren worden und eines sei noch offen (Stand: Juni 2011).

152. Aus diesen Zahlen lässt sich nicht der Schluss ziehen, die DPAG missbrauche ihre Rechtsmittel und fechte jeden geplanten Zuschlag an einen Wettbewerber an. Von den Wettbewerbern der DPAG wurden zwar einzelne Fälle vorgetragen, in denen die DPAG durch eine Anfechtung der geplanten Vergabe den Auftrag an einen Wettbewerber verzögert habe, diese genügen jedoch – die Richtigkeit dieses Vortrags der Wettbewerber unterstellt – nicht, um auf einen Missbrauch von Rechtsmitteln vonseiten der DPAG zu schließen. Die Nachfragen der Monopolkommission bei den Vergabekammern sowie der DPAG haben die Vorwürfe der Wettbewerber damit nicht bestätigt. Der von den Wettbewerbern geäußerte Verdacht hat sich nicht erhärtet. Der Monopolkommission liegen für einen Missbrauch von Klagemöglichkeiten und Rechtsmitteln durch die DPAG keine hinreichenden stichhaltigen Indizien vor. Es gibt insgesamt keine Anhaltspunkte dafür, dass im Bereich der Vergabe von Postdienstleistungen eine Wettbewerbsverzerrung vorliegt.

4.5 Rechtliche Probleme

4.5.1 Mindestlohn im Briefsektor

153. Bereits in den letzten beiden Sondergutachten zum Postmarkt hat die Monopolkommission die direkte staatliche Einflussnahme auf die Lohnbildung im Postsektor durch die Einführung eines Mindestlohns für Briefdienstleistungen kritisiert. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales erklärte auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes einen zwischen dem Arbeitgeberverband Postdienste e. V. und der Gewerkschaft ver.di abgeschlossenen Tarifvertrag über Mindestlöhne für die Branche Briefdienstleistungen mit der „Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen vom 28. Dezember 2007“[124] (Postmindestlohnverordnung) für allgemeinverbindlich.

154. Am 7. März 2008 erklärte das Verwaltungsgericht Berlin diese Verordnung für rechtswidrig, da sie nicht gemäß Artikel 80 Absatz 1 Satz 1 GG durch die Ermächtigungsgrundlage des § 1 Absatz 3a AEntG (1996) gedeckt sei. Diese ermögliche in verfassungskonformer Auslegung nur eine Regelung, bei der die Rechtsnormen des Tarifvertrags ausschließlich auf alle nicht (anderweitig) tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung finden. Die Verordnung erstrecke den Tarifvertrag aber (unzulässig) auf alle „nicht an ihn gebundenen“ Arbeitgeber und Arbeitnehmer.[125] Die Verordnung verletze den Kläger BdKEP in seinem Grundrecht aus Artikel 9 Absatz 3 GG sowie die Kläger PIN und TNT in ihren Grundrechten aus Artikel 9 Absatz 3 und 12 Absatz 1 GG.

155. Dieses Urteil wurde am 18. Dezember 2008 vom Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg in der Kernfrage bestätigt. Die Verordnung sei mit dem Gesetzesvorbehalt nach Artikel 80 Absatz 1 Satz 1 GG nicht vereinbar. Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage in § 1 Absatz 3a AentG (1996) lasse die Erstreckung eines Mindestlohntarifvertrags nur auf tariflich nicht gebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu. Da die Verordnung die Bindung für alle nicht an den infrage stehenden Tarifvertrag gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorsehe, sei die gesetzliche Ermächtigung überschritten. Bei Erlass der Verordnung sei außerdem gegen die Vorschrift über die Anhörung betroffener Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemäß § 1 Absatz 3a Satz 2 AEntG (1996) verstoßen worden. Das Urteil des Verwaltungsgerichts wurde jedoch vom Oberverwaltungsgericht insoweit aufgehoben, als es die Klagen der Arbeitgeber (PIN und TNT) betraf.[126]

156. Auf die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales eingelegte Revision hob das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des Oberverwaltungsgerichts insoweit auf, als dieses die Klage der Arbeitgeber (PIN und TNT) abgewiesen hatte. Im Übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.[127] Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass das Verordnungserlassverfahren an einem Verfahrensmangel leide, da das nach § 1 Absatz 3a Satz 2 AEntG (1996) vorgeschriebene Beteiligungsverfahren nicht eingehalten worden sei. Hierdurch seien die Beteiligungsrechte der Kläger verletzt worden. Damit hat das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich entschieden, dass die Postmindestlohnverordnung für die Branche der Briefdienstleistungen unwirksam ist.

157. Die Monopolkommission begrüßt dieses Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich. Wie sie ausführlich in ihren beiden letzten Sondergutachten zum Postsektor sowie im letzten Hauptgutachten dargelegt hat, verhinderte der überhöhte Mindestlohn für Briefdienstleistungen die Entfaltung von funktionsfähigem Wettbewerb auf den Märkten für Briefdienstleistungen und stellte ein Hindernis für den Wettbewerb im Postsektor dar.[128] Aus diesem Grund begrüßt die Monopolkommission, dass diese staatliche Einflussnahme auf die Lohnbildung im Postsektor und damit auch auf die Wettbewerbsverhältnisse im Postmarkt nun durch das Bundesverwaltungsgericht vorerst beseitigt wurde.

---

[124] Bundesanzeiger Nr. 242 vom 29. Dezember 2007, S. 8410.

[125] VG Berlin, Urteil vom 7. März 2008, VG 4 A 439.07.

[126] OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Dezember 2008, OVG 1 B 13.08.

[127] BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010, 8 C 19.09.

[128] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 51, a .a. O., Tz. 31 ff.; Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 55 ff.; Hauptgutachten 2008/2009, a. a. O., Tz. 968 ff.

158. Indem das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, dass das Verordnungserlassverfahren an einem Verfahrensmangel leidet, hat es nur über die Frage der formellen Rechtswidrigkeit der Verordnung geurteilt. Die Gewerkschaft ver.di hat deshalb bereits eine neue, in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande kommende Postmindestlohnverordnung gefordert und ihre Absicht geäußert, nach Abschluss eines neuen Tarifvertrags einen neuen Antrag auf Allgemeinverbindlichkeit nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz zu stellen.[129] Aufgrund der wettbewerbsbehindernden Wirkung des Postmindestlohns sollte der Gesetzgeber einer solchen Forderung keinesfalls nachkommen.

4.5.2 Behinderungen durch Missbrauch des Markenrechts und Verstöße gegen Wettbewerbsrecht

4.5.2.1 Marke „Post“

159. Die Monopolkommission hat bereits in ihren Post-Sondergutachten 2005 und 2007 vom Rechtsstreit über die Eintragung der Wortmarke „Post“ berichtet.[130] Diese hatte die DPAG vom Patent- und Markenamt schützen lassen. Auf Löschungsanträge von Mitbewerbern hin wurde die Löschung der Marke Post vom Patent- und Markenamt angeordnet. Dies wurde vom Bundespatentgericht bestätigt.[131] Der Bundesgerichtshof hob diese Entscheidung auf und verwies die Sache zur neuen Entscheidung an das Bundespatentgericht,[132] welches sodann die Löschungsentscheidung des Patent- und Markenamtes aufhob. Das Bundespatentgericht entschied, dass es sich bei dem Wort „Post“ um eine schutzunfähige Angabe im Sinne des § 8 Absatz 2 Satz 2 MarkenG handele, die grundsätzlich von der Eintragung ausgeschlossen sei. Dieses absolute Schutzhindernis sei jedoch nach § 8 Absatz 3 MarkenG durch Verkehrsdurchsetzung überwunden worden, da sich die Marke bereits vor dem Zeitpunkt der Entscheidung über ihre Eintragung infolge ihrer Benutzung für die beanspruchten Dienstleistungen in den beteiligten Verkehrskreisen durchgesetzt habe. Eine Löschung der Marke scheide deshalb aus.[133] Die Wortmarke „Post“ ist damit als Marke für die DPAG eingetragen.

160. Noch bevor der Bundesgerichtshof die Löschungsentscheidung des Bundespatentgerichts aufhob, entschied er jedoch im Juni 2008, dass der DPAG aus der für sie eingetragenen Marke „Post“ kein Unterlassungsanspruch gegen andere Briefdienstleistungsunternehmen zusteht, die den Begriff „Post“ in Verbindung mit anderen Bestandteilen, wie z.B „Die Neue“ oder „City“ verwenden.[134] Der Anspruch der DPAG aus ihrer Marke wurde nach § 23 Nummer 2 Markengesetz verneint. Dieser Vorschrift nach gewährt die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht, einem Dritten zu untersagen, ein mit der Marke identisches oder ähnliches Zeichen als Angabe über Merkmale der Dienstleistungen, insbesondere ihrer Art oder ihrer Beschaffenheit, im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, sofern die Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt. An der Benutzung der Bezeichnung „Post“ hätten die Unternehmen, die nach der Öffnung des Marktes Postdienstleistungen erbringen, zur Beschreibung ihres Tätigkeitsfelds ein großes Interesse. Die Wettbewerber der DPAG müssten sich jedoch durch Zusätze von dem Wort „Post“ abgrenzen und dürften die Verwechslungsgefahr nicht durch eine Anlehnung an weitere Kennzeichen der DPAG, wie z. B. das Posthornzeichen oder die Farbe Gelb, erhöhen.

161. Die Monopolkommission begrüßt dieses Urteil des Bundesgerichtshofs, wonach der DPAG aus ihrer eingetragenen Marke „Post“ kein Unterlassungsanspruch gegen Wettbewerber zusteht, die ebenfalls das Wort „Post“ benutzen. Dies eröffnet den Wettbewerbern die Möglichkeit, den Begriff Post zu gebrauchen, vorausgesetzt, dass sie sich genügend von der DPAG absetzen. Hierdurch wird einem Missbrauch des Markenrechts durch die DPAG ein Riegel vorgeschoben. Ohne eine solche Beschränkung des Schutzumfangs der Marke Post würden die neu in den Markt eintretenden Wettbewerber von der Benutzung des Wortes „Post“ ausgeschlossen und müssten andere Bezeichnungen verwenden, was für diese einen Wettbewerbsnachteil darstellen würde. In dieser Interpretation liegt ein sehr weiter Spielraum, der die Gefahr birgt, dass die DPAG auch weiter gerichtlich gegen Wettbewerber vorgeht, sollten sich diese ihrer Meinung nach nicht genügend von ihren Kennzeichen abgrenzen.

4.5.2.2 „Rote Briefkästen“

162. Bereits in ihrem Post-Sondergutachten 2007 hat die Monopolkommission ein Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth kritisiert, mit welchem einem Wettbewerber der DPAG, Brief24, untersagt wurde, Briefkästen in unmittelbarer Nähe zu Briefkästen oder Filialen der DPAG aufzustellen.[135] Brief24 hatte in Nürnberg 52 rot lackierte, mit der weißen Aufschrift „Brief24“ versehene, Briefkästen aufgestellt. Diese Briefkästen waren genauso hoch wie diejenigen der DPAG, wichen jedoch in ihrer Form ab. Die DPAG hatte behauptet, dass es bei ihren Kunden seit Errichtung der Briefkästen vereinzelt zu Irritationen darüber gekommen sei, ob sie Briefe, die sie von der DPAG befördern lassen möchten, auch in die roten Briefkästen von Brief24 einwerfen könnten. Nach Ansicht des Landgerichts Nürnberg-Fürth lag eine Verwechslungsgefahr der Briefkästen von Brief24 mit denen der DPAG vor.

---

[129] Vgl. ver.di, Pressemitteilungen vom 1. Februar 2010, 26. März 2010, 26. Mai 2010, 9. Juli 2010; ver.di Mitgliederzeitschrift be.wegen, H. 3/2011, S. 6.

[130] Vgl. Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien, Sondergutachten 44, Baden-Baden 2006, Tz. 71 ff.; Sondergutachten 51, a. a. O., Tz. 130 ff.

[131] BPatG, Beschlüsse vom 10. und 11. April 2007, 26 W (pat) 24/06, 25/06, 26/06, 27/06, 28/06, 29/06.

[132] BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008, I ZB 48/07.

[133] BPatG, Beschluss vom 28. Oktober 2010, 26 W (pat) 24/06; Parallelverfahren: 26 W (pat) 25/06, 26/06, 27/06, 29/06, 115/06.

[134] BGH, Urteil vom 5. Juni 2008, I ZR 169/05; Urteil vom 5. Juni 2008, I ZR 108/05.

[135] LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 4. April 2007, 3 O 4832/06; Monopolkommission, Sondergutachten 51, a. a. O., Tz. 130 ff.

163. Diese Entscheidung wurde von der Monopolkommission kritisiert, da es sachliche Gründe für Brief24 gab, ihre Briefkästen in unmittelbarer Nähe zu den Briefkästen und Filialen der DPAG aufzustellen. Es ist davon auszugehen, dass die Briefkästen und Filialen der DPAG an strategisch günstigen Punkten gelegen und damit auch als Standort für Wettbewerber vorteilhaft sind. Zudem können Standorte auch deshalb attraktiv für Wettbewerber sein, weil dort bereits ein Postanbieter tätig ist. Dies ist jedoch keine Nachahmung oder Täuschung, sondern stellt einen Teil des Wettbewerbs dar.

164. Das Oberlandesgericht Nürnberg als Berufungsgericht hatte Brief24 dahingehend verurteilt, es zu unterlassen, vier bestimmte, im Urteil aufgeführte Briefkästen aufzustellen.[136] Auf die Revision von Brief24 hin entschied der Bundesgerichtshof am 12. Mai 2010, dass der DPAG kein Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 8 UWG zustehe, und hat damit die Klage der DPAG letztinstanzlich abgewiesen.[137] Die äußere Gestaltung sowie die Standortwahl der Briefkästen von Brief24 seien nicht wettbewerbswidrig. Es könne keine Irreführung über die betriebliche Herkunft mit einer Ähnlichkeit von Produktmerkmalen begründet werden, die selbstverständlich oder jedenfalls naheliegend seien. Die roten Briefkästen von Brief24 seien von den Briefkästen der DPAG unterscheidbar. Brief24 verwende rote Farbe, einen auffällig anders gestalteten, runden Kastendeckel sowie eine andere Beschriftung. Eine etwaige Fehlvorstellung von Postkunden begründe keine rechtlich relevante Irreführung, da sie darauf beruhe, dass diese noch nicht daran gewöhnt seien, dass Briefbeförderungsdienstleistungen außer vom früheren Monopolunternehmen auch von Wettbewerbern angeboten werden. Bei der Prüfung der Irreführung sei zu berücksichtigen, dass eine Fehlvorstellung auf das jahrzehntelange und nur langsam gelockerte Monopol im Postbeförderungsbereich zurückgehe. Nach Aufhebung oder Lockerung eines Monopols komme dem Interesse neu in den bisherigen Monopolbereich eintretender Wettbewerber, ihre Leistung angemessen anbieten zu können, bei der gebotenen Interessenabwägung maßgebliches Gewicht zu. Fehlvorstellungen, die sich in einer Übergangszeit bildeten, müssten hingenommen werden, da andernfalls die frühere Rechtslage über das Irreführungsverbot wiederhergestellt würde. Ein Unterlassungsanspruch wegen Irreführung könne auch nicht mit der räumlichen Nähe der Briefkästen von Brief24 zu denen der DPAG begründet werden. Es bestehe ein legitimes Interesse der Wettbewerber der DPAG daran, ihre Briefkästen in der Nähe von Postfilialen aufzustellen, da dies kundenfreundlich sei und Kunden, die sowohl die Leistung der DPAG als auch von Brief24 in Anspruch nehmen möchten, die Briefaufgabe erleichtere. Darüber hinaus hatte die DPAG zu dem Zeitpunkt, als Brief24 die Briefkästen aufstellte, noch eine Exklusivlizenz für den Bereich der Briefsendungen bis 50 g. Diese Sendungen mussten Kunden ohnehin mit der DPAG befördern. Wäre es Kunden nicht möglich gewesen, die von anderen Postbeförderungsunternehmen zu befördernden Sendungen dort aufzugeben, wo sie auch die von der DPAG zu befördernden Briefe aufgeben, wären die Marktzutrittsschranken für Mitbewerber erhöht worden.

165. Die Monopolkommission begrüßt diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Dem Gerichtshof ist darin zuzustimmen, dass die Brief24 vorgeworfene Irreführung eine Konsequenz der Liberalisierung der Postdienste ist. Eine etwaige Fehlvorstellung von Postkunden kann keinen wettbewerblichen Unterlassungsanspruch begründen, da sie letztlich nur darauf beruht, dass die Verbraucher aufgrund des jahrzehntelangen Postmonopols noch nicht damit vertraut sind, dass Briefdienstleistungen nicht nur von der DPAG, sondern auch von anderen Unternehmen angeboten werden. Die Entscheidung trägt damit der Liberalisierung Rechnung. Es ist zu begrüßen, dass es der DPAG nicht gelungen ist, das Unlauterkeitsrecht für eine Beschränkung des Marktzugangs von Wettbewerbern zu nutzen. Die DPAG genießt keine Sonderstellung mehr und steht in Wettbewerb zu anderen Briefdienstleistern, welchen es auch nicht verwehrt sein darf, ihre Dienstleistungen in unmittelbarer Nähe zu Standorten der DPAG anzubieten. Das Anbieten einer Dienstleistung in räumlicher Nähe zu anderen Dienstleistern, die dieselbe Dienstleistung anbieten, stellt kein wettbewerbswidriges Verhalten dar, sondern ist Teil des Wettbewerbs. Auf diese Weise kann sich der Kunde zum einen Standorte besser merken, zum anderen wird er dadurch auf das Angebot des Wettbewerbers aufmerksam. Dies ist eine allgemein übliche Praxis und stellt keine Mitbewerberbehinderung dar.

4.5.2.3 Verweigerung des Postident-Verfahrens

166. Die DPAG hat Wettbewerbern das Postident-Verfahren zur Eröffnung von De-Mail-Konten verweigert. Die De-Mail soll eine sichere elektronische Kommunikation ermöglichen. Aus diesem Grund muss die Identität des Nutzers vor Einrichtung eines De-Mail-Kontos zuverlässig geprüft werden. Das von der DPAG als Dienstleistung angebotene Postident-Verfahren ist hierbei – je nach seiner konkreten Ausgestaltung – zur Identifizierung geeignet. Sowohl die Deutsche Telekom AG als auch das Unternehmen 1&1 hatten einen Vertrag mit der DPAG über die Erbringung des Postident-Service. Die DPAG kündigte diese Verträge und bot den Abschluss eines neuen Vertrages an, welcher jedoch die Nutzung des Postident-Verfahrens zur Identifizierung von Personen zur Anmeldung zu einem De-Mail-Dienst ausschloss.[138]

167. Das Unternehmen 1&1 klagte gegen die Kündigung des Vertrages zur Erbringung von Postident-Dienstleistungen durch die DPAG, da es der Ansicht war, die DPAG sei verpflichtet, die Postident-Dienstleistung auch für den Bereich des De-Mail-Dienstes zur Verfügung zu stellen. Die DPAG vertrat die Auffassung, sie sei berechtigt, Postident-Dienstleistungen zu verweigern, da die diese Dienstleistung nachfragenden Unternehmen mit dem De-Mail-Dienst zu ihr und ihrem Produkt E-Postbrief in Konkurrenz treten würden.

[136] OLG Nürnberg, Urteil vom 27. November 2007, 3 U 965/07.
[137] BGH, Urteil vom 12. Mai 2010, I ZR 214/07.
[138] Vgl. z.B. Stoelzel, T., Schlacht um E-Mails, Wirtschaftswoche Nr. 50 vom 13. Dezember 2010, S. 8.

168. Das Landgericht Köln hat die DPAG dazu verurteilt, gegenüber 1&1 die Postident-Dienstleistungen auf der Basis und mit dem Inhalt des gekündigten Vertrags über den Kündigungszeitpunkt hinaus zu erbringen.[139] Die DPAG sei wegen der Verweigerung der Dienstleistungen und dem daraus folgenden Verstoß gegen Artikel 102 AEUV nach § 33 Absatz 3 GWB schadensersatzpflichtig. Da der Schaden in der Verweigerung des Vertragsabschlusses bestehe, sei der Schadensersatzanspruch im Wege des Kontrahierungszwangs auf den Abschluss eines solchen Vertrags gerichtet. Die DPAG nehme im Bereich der für den De-Mail-Dienst konformen Identifikationsleistungen eine marktbeherrschende Stellung ein. Bezüglich der Marktabgrenzung stellte das Gericht auf persönliche Identifizierungen in einem bundesweiten standardisierten Verfahren ab, die den Anforderungen des De-Mail-Gesetzes genügen. Das Gericht führte aus, dass es angesichts der zum Zeitpunkt des Urteils in Kürze zu erwartenden Verkündung des De-Mail-Gesetzes wirtschaftlich unvertretbar wäre, geringere Anforderungen für eine Identifizierungsleistung zu fordern als nach dem De-Mail-Gesetz gefordert. In zeitlicher Hinsicht sei nur auf Unternehmen abzustellen, die bereits eine geeignete Identifizierungsleistung anbieten; nicht einzubeziehen seien Unternehmen, die zurzeit keine Identifizierungsleistung anbieten und dies lediglich erwägen. In diesem Markt seien die DPAG, deren Tochter DHL sowie Direkt Express als Anbieter tätig. Hierbei nehme die DPAG eine marktbeherrschende Stellung ein, da sich aus den dem Gericht vorliegenden Marktzahlen ein Markteinteil in Höhe von 85 Prozent ergebe.

169. Die DPAG habe ihre marktbeherrschende Stellung dadurch missbraucht, dass sie die Verweigerung der Postident-Leistung gegenüber 1&1 mit ihren eigenen Wettbewerbschancen auf dem De-Mail-Markt begründet habe; dies stelle einen Fall des Behinderungsmissbrauchs dar. Die Verweigerung auf dem Markt für Identifikationsleistungen wirke sich zwar wirtschaftlich nicht auf diesem Markt aus, sie habe aber Auswirkungen auf den Wettbewerb im Markt für De-Mail-Dienste. Für dieses missbräuchliche Verhalten gebe es keine Rechtfertigung. Die DPAG nutze ihre Marktmacht in einem Markt aus, um sich auf einem anderen Markt einen Vorteil zu verschaffen. Nicht entscheidend sei das von der DPAG vorgetragene Argument, sie sei „nicht verpflichtet, Mitbewerber zu ihrem eigenen Schaden zu fördern." Es widerspreche dem Ziel eines freien Wettbewerbs, wenn Unternehmen Marktmacht einsetzen, um sich einen Vorteil auf einem anderen Markt zu verschaffen, da dadurch Marktmacht auf andere Märkte unter Ausschluss des Wettbewerbs übertragen werden könne.

170. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat auf die Berufung der DPAG hin die Entscheidung des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Dies wurde damit begründet, dass die DPAG nicht kartellrechtswidrig gehandelt und ihre Marktmacht nicht missbräuchlich ausgenutzt habe. Es finde auch keine Abschottung des Marktes für Identifizierungsleistungen statt, da 1&1 jedenfalls auf andere Dienstleister zurückgreifen könnte.[140]

171. Da der Monopolkommission zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Sondergutachtens die Begründung des Urteils des Oberlandesgerichts noch nicht vorlag, war ihr eine abschließende Bewertung des Sachverhalts nicht möglich. Auf den ersten Blick scheint es der Monopolkommission jedoch schwierig für 1&1 zu sein, für die Identifizierungsleistung auf andere Dienstleister zurückzugreifen. Das Landgericht Köln hat ausgeführt, dass eine den Vorgaben des De-Mail-Gesetzes genügende Identifizierungsleistung zurzeit nur von der DPAG, ihrer Tochtergesellschaft DHL sowie von Direkt Express erbracht werde. Direkt Express hat jedoch inzwischen Insolvenz angemeldet,[141] so dass die DPAG mit ihrer Tochtergesellschaft DHL der einzige Anbieter ist.

4.5.3 Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission

172. § 44 Satz 2 PostG verweist auf mehrere Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes, unter anderem auch auf § 81 TKG 1996, welcher die Berichtspflicht der Monopolkommission regelt. Diesem entspricht § 121 TKG 2004. Im Rahmen der TKG-Novelle 2007 hat der Gesetzgeber in den § 121 Absatz 2 TKG einen Satz 3 eingefügt. Danach kann die Monopolkommission „Einsicht nehmen in die bei der Bundesnetzagentur geführten Akten einschließlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist." Bei dieser Ergänzung des § 121 Absatz 2 TKG 2007 handelte es sich um eine Präzisierung der bestehenden Regelung, um in diesem Punkt Rechtssicherheit zu schaffen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar entschieden, dass Vorschriften, die vollständig neu in das Telekommunikationsgesetz eingefügt wurden, nicht als von einer zuvor bestehenden Verweisung im Postgesetz erfasst und dementsprechend auch nicht im Postbereich angewendet werden können.[142] Diese Rechtsprechung steht aber nach Ansicht der Monopolkommission der Annahme einer Verweisung durch das Postgesetz im vorliegenden Fall nicht entgegen, da es sich lediglich um die Präzisierung einer Gesetzesvorschrift handelt, jedoch nicht um eine vollständig neu eingefügte Vorschrift. Gute Gründe sprechen dafür, eine solche Konkretisierung des Gehalts einer Norm als von der Verweisung erfasst anzusehen, die auf diese Norm erfolgt. Die Bundesnetzagentur hatte jedoch aufgrund dieser unklaren Rechtslage Bedenken, der Monopolkommission Akteneinsicht zu gewähren. Für eine tiefer gehende Umsetzung ihres Gutachtenauftrags ist die Monopolkommission allerdings auf Einsicht in

[139] LG Köln, Urteil vom 31. März 2011, 88 O (Kart) 49/10.

[140] OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. November 2011, VI-U (Kart) 14/11. Das Oberlandesgericht hat die Revision nicht zugelassen, gegen die Entscheidung kann lediglich Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt werden.

[141] Vgl. Insolvenzen des Amtsgerichts Ulm, www.indat.info/insolvenzen_gerichte/Ulm.html; Postmaster Magazin Juni 2011, S. 48.

[142] BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 2006, BVerwG 6 B 78.05; Beschluss vom 28. März 2006, BVerwG 6 C 13.05.

die Akten der Bundesnetzagentur angewiesen. Zurzeit kann sie nur auf die öffentlich zugänglichen Versionen der Entscheidungen zurückgreifen. In diesen sind jedoch vertrauliche und geheimhaltungsbedürftige Unternehmensinformationen, wie z. B. die Preis- und Kostenstruktur der Unternehmen, geschwärzt. Diese Informationen können der Monopolkommission jedoch dabei helfen, die Marktverhältnisse sowie die Erforderlichkeit der Regelungen zur Entgeltregulierung besser zu beurteilen. Da in diesen Informationen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten sind, bedarf die Akteneinsicht der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur einer gesetzlichen Grundlage.

173. Zudem sollte ein Recht, das im Telekommunikationsbereich vom Gesetzgeber für so wichtig erachtet wird, dass es explizit ins Gesetz aufgenommen wird, nicht im Postbereich verweigert werden. Auch in anderen Bereichen ihrer Tätigkeit hat die Monopolkommission ein Akteneinsichtsrecht, so beispielsweise im Kartellrecht nach § 46 Absatz 2a GWB sowie im Energiebereich nach § 62 Absatz 1 Sätze 3 und 4 EnWG 2011.

174. Die Monopolkommission befürwortet im Hinblick auf das fortbestehende Informationsdefizit und die zunehmende Verselbstständigung des Postregulierungsrechts die Aufnahme einer expliziten Befugnisnorm für die Akteneinsicht bei der Bundesnetzagentur in das Postgesetz. Diese Regelung kann inhaltlich der im Telekommunikationsgesetz enthaltenen Norm entsprechen. Die Monopolkommission hat bereits in ihren letzten beiden Post-Sondergutachten den folgenden Formulierungsvorschlag gemacht:[143]

„Die Monopolkommission erstellt alle zwei Jahre ein Gutachten, in dem sie den Stand und die absehbare Entwicklung des Wettbewerbs beurteilt, die Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes würdigt und zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung nimmt. Das Gutachten soll bis zum 30. November eines Jahres abgeschlossen sein, in dem kein Hauptgutachten nach § 44 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgelegt wird. Die Monopolkommission kann Einsicht nehmen in die bei der Bundesnetzagentur geführten Akten einschließlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Für den vertraulichen Umgang mit den Akten gilt § 46 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen entsprechend.

Die Monopolkommission leitet ihre Gutachten der Bundesregierung zu. Die Bundesregierung legt Gutachten nach Absatz 1 Satz 1 den gesetzgebenden Körperschaften unverzüglich vor und nimmt zu ihnen in angemessener Frist Stellung. Die Gutachten werden von der Monopolkommission veröffentlicht. Bei Gutachten nach Absatz 1 Satz 1 erfolgt dies zu dem Zeitpunkt, zu dem sie von der Bundesregierung den gesetzgebenden Körperschaften vorgelegt werden."

[143] Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 51, a. a. O., Tz. 123; Sondergutachten 57, a .a. O., Tz. 192.

175. Falls sich der Gesetzgeber demgegenüber dazu entschließt, lediglich die Verweisungen im Postgesetz zu aktualisieren, sollte zumindest aus dem Wortlaut der Verweisung sowie der Gesetzesbegründung klar hervorgehen, wie die Verweisung zukünftig zu verstehen ist, damit bei einer weiteren Novellierung des Telekommunikationsgesetzes die derzeitigen Probleme nicht wieder neu entstehen.

176. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme zum Siebzehnten Hauptgutachten der Monopolkommission dargelegt, dass sie das Ziel, im Regulierungsrecht einheitliche Standards für alle regulierten Bereiche festzulegen, unterstütze. Sie sicherte zu, sich dafür einzusetzen, dass im Postgesetz ein dem § 46 Absatz 2a GWB und § 121 Absatz 3 Satz 3 TKG entsprechendes Akteneinsichtsrecht vorgesehen wird.[144, 145] Die Bundesregierung stellte in ihrer Stellungnahme zum Sondergutachten 2007 in Aussicht, im Rahmen der Anpassung des Postgesetzes an die Postdienstrichtlinie 2008/6/EG zu prüfen, inwieweit dem Vorschlag, statt der Verweisung des § 44 Satz 2 PostG auf das Telekommunikationsgesetz die entsprechenden Vorschriften explizit in das Postgesetz aufzunehmen, Rechnung getragen werden kann.[146] Die Monopolkommission erinnert die Bundesregierung an diese Aussagen und unterstreicht die Erforderlichkeit einer gesetzlichen Klärung des Akteneinsichtsrechts.

5. Handlungsempfehlungen der Monopolkommission

177. Die Monopolkommission hat gegenüber dem letzten Sondergutachten zum Postmarkt eine relativ unveränderte Wettbewerbssituation festgestellt. Für diese stagnierende Wettbewerbsentwicklung sind eine Vielzahl ökonomischer und institutioneller Wettbewerbshindernisse verantwortlich. Die Monopolkommission gibt folgende Handlungsempfehlungen zu den im vorliegenden Gutachten behandelten Themenkomplexen:

Entgeltregulierung

– Die Bundesnetzagentur sollte im Rahmen der Kostennachweise die Übermittlung einer Umsatzrendite fordern, bei der die bei der Entgeltregulierung berücksichtigungsfähigen Lasten nach dem Tragfähigkeitsprinzip zugeschlüsselt wurden. Sollte die DPAG auch bei einer Berechnung der Umsatzrendite nach dem Tragfähigkeitsprinzip eine außergewöhnlich hohe

[144] Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zum Siebzehnten Hauptgutachten der Monopolkommission 2006/2007, Bundestagsdrucksache 16/11558 vom 19. Dezember 2008, Tz. 14.

[145] Die Bundesregierung sicherte ebenfalls zu, ein Akteneinsichtsrecht im Energiebereich einzuführen, dies ist in der Zwischenzeit geschehen; vgl. § 62 Abs 1 Satz 3 und 4 EnWG 2011.

[146] Vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zu den Tätigkeitsberichten 2006/2007 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen für die Bereiche Telekommunikation und Post und zu den Sondergutachten 50 und 51 der Monopolkommission „Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung" und „Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln", Bundestagsdrucksache 16/10146 vom 14. August 2008, Tz. 62.

Umsatzrendite erzielen, wäre dies ein Indiz für ein zu hohes Ausgangsentgeltniveau sowie zu hohe Entgelte.

– Streichung des § 20 Absatz 2 Satz 2 PostG sowie des § 3 Absatz 4 Satz 3 PEntgV. Damit würde sichergestellt, dass zukünftig die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der einzig relevante Maßstab für die Entgeltregulierung sind. Diese Vorschriften ermöglichen es, bei der Entgeltbemessung bestimmte Zusatzkosten, sog. Lasten, zu berücksichtigen.

Novellierung des Postgesetzes

Das Postgesetz sollte novelliert werden, um die DPAG stärker zu kontrollieren und die Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur zu stärken. Die Monopolkommission unterbreitet folgende Vorschläge:

– Die Endkundenpreisregulierung sollte angesichts der immer noch marktbeherrschenden Stellung der DPAG sowie stagnierender Sendungsmengen nicht aufgehoben werden.

– Die Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Teilleistungsentgelte, die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der DPAG enthalten sind, sollte wieder eingeführt werden.

– Einführung einer Vorlagepflicht für individuelle Großkundenverträge der DPAG bei der Bundesnetzagentur entsprechend § 38 Absatz 1 Satz 3 TKG. Danach sind Verträge der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsschluss zur Kenntnis zu geben. Damit würde das Informationsdefizit der Bundesnetzagentur bei individuellen Preisvereinbarungen der DPAG mit ihren Großversendern behoben und die Ermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur würden gestärkt.

– Die Vorlagepflicht von Teilleistungsverträgen sollte entsprechend § 38 Absatz 1 Satz 1 und 2 TKG geändert werden. Aktuell sieht § 30 PostG vor, dass Teilleistungsverträge der Bundesnetzagentur innerhalb eines Monats nach Vertragsschluss vorzulegen sind. Nach § 38 TKG sind der Ex-post-Entgeltkontrolle unterliegende Entgelte der Bundesnetzagentur innerhalb von zwei Monaten vor deren Inkrafttreten vorzulegen. Alternativ könnte § 30 PostG dahingehend erweitert werden, dass auch individuelle Verträge erfasst werden.

– Präzisierung des § 20 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 PostG entsprechend § 28 Absatz 2 Nummer 2 TKG. Damit würde explizit geregelt, dass Preis-Kosten-Scheren missbräuchlich sind.

– Einführung eines Antragsrechts Dritter zur Eröffnung von Verfahren der Entgeltkontrolle sowie des Marktmachtmissbrauchs durch die Bundesnetzagentur entsprechend § 42 Absatz 4 Satz 1 TKG.

– Streichung des § 6 Absatz 3 Nummer 3 PostG sowie des § 2 Absatz 2 Nummer 5 PostG. Diese Vorschriften regeln Arbeitsmarktbedingungen. Soweit diese Vorschriften so ausgelegt werden, dass sie im Niveau der DPAG den entscheidungserheblichen Maßstab sehen, sind sie geeignet, dem angestrebten Wettbewerb im Postsektor entgegenzuwirken.

– Beschränkung der Regulierung von Postzustellungsaufträgen auf eine Ex-ante-Genehmigung der Entgelte der DPAG, wobei die Veröffentlichungspflicht jedoch gestrichen werden sollte.

– Explizite Aufnahme der Vorschriften, auf die § 44 Satz 2 PostG verweist, in das Postgesetz.

– Umsetzung der Postdiensterichtlinie 2008. Umsetzungsbedarf besteht beispielsweise im Hinblick auf Artikel 11a der Postdiensterichtlinie.

Bund als Wettbewerbshüter und Anteilseigner

– Schnellstmögliche Trennung von allen Finanzinstrumenten, die dazu führen, dass der Bund ein spezielles finanzielles Interesse am Unternehmenserfolg der DPAG hat.

Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen

– Die Bundesrepublik Deutschland sollte sich auf europäischer Ebene für eine Änderung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie einsetzen. Artikel 132 Absatz 1 lit. a) MwStSystRL, welcher regelt, dass die von öffentlichen Posteinrichtungen erbrachten Dienstleistungen und dazugehörenden Lieferungen von Gegenständen von der Steuer befreit sind, sollte gestrichen werden. Damit würde eine wettbewerblich neutrale Lösung geschaffen, da alle Anbieter für die gleiche Leistung steuerlich gleich behandelt würden, auch dann, wenn sie nur lokal oder regional tätig sind.

– Zumindest Änderung des § 4 Nummer 11b UStG dahingehend, dass die Frage der Besteuerung von Postdienstleistungen wettbewerblich neutral gelöst wird. Es sollte sichergestellt werden, dass die Steuerbefreiung für alle Anbieter dieser Leistungen gilt, auch wenn diese nur regional und nicht flächendeckend tätig sind.

Mindestlohn im Briefsektor

– Einem möglichen neuen Antrag auf Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrags sollte nicht nachgekommen werden.

Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur

– Explizite Aufnahme eines Akteneinsichtsrechts der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur.

Bonn, im Dezember 2011

[Justus Haucap]

Thomas Nöcker Christiane zu Salm

Angelika Westerwelle Daniel Zimmer

Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin, www.heenemann-druck.de
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0722-8333