

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Tätigkeitsbericht 2012/2013 der Bundesnetzagentur – Post

mit

Sondergutachten der Monopolkommission – Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren

Inhaltsübersicht

	Seite
Tätigkeitsbericht 2012/2013 der Bundesnetzagentur – Post	3
Vorwort	4
Inhaltsverzeichnis	5
Abbildungsverzeichnis	8
Verzeichnis der Abkürzungen und Kurzschreibweisen	10
I Lage und Entwicklung des Postwesens	13
A Überblick	14
B Rechtliche Rahmenbedingungen	17
C Wirtschaftliche Rahmenbedingungen	20
D Marktentwicklung	22
E Entwicklung und Struktur des Netzzugangs	39
F Entwicklung der Briefpreise	43
G Wettbewerb in den Postmärkten	47
H Gewährleistung des Universaldienstes und Stellungnahme gemäß § 47 des Postgesetzes	53

Zugeleitet mit Schreiben der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 12. Dezember 2013 (Tätigkeitsbericht) gemäß § 121 Absatz 1 des Telekommunikationsgesetzes und mit Schreiben der Monopolkommission (Sondergutachten) vom 12. Dezember 2013 gemäß § 121 Absatz 2 des Telekommunikationsgesetzes.

	Seite
II Tätigkeiten	57
A Lizenzierung	58
B Entgeltregulierung	64
C Besondere Missbrauchsaufsicht	69
D Universaldienst	74
E Sonstige Aktivitäten	81
F Internationale Aktivitäten	85
G Postgeheimnis, Datenschutz	97
III Rechtsprechung im Bereich Post	99
A Abgeschlossene Gerichtsverfahren	100
B Anhängige Gerichtsverfahren	102
Anhang	103
Sondergutachten der Monopolkommission – Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren	105
Inhaltsverzeichnis	106
Vorwort	109
Kurzfassung	110
1. Spektrum, Abgrenzung und Analyse des Postsektors	119
2. Rechtliche und regulatorische Rahmenbedingungen	138
3. Zentrale Regulierungs- und Wettbewerbsprobleme	176
4. Zentrale Anknüpfungspunkte einer effektiveren Wettbewerbsaufsicht	191
5. Ausblick und Empfehlungen	208

Tätigkeitsbericht 2012/2013 der Bundesnetzagentur – Post

Vorwort

Die Entwicklung des Postsektors ist alles in allem zufriedenstellend verlaufen. Die von der Bundesnetzagentur erhobenen Eckdaten unterstreichen die Bedeutung der Sparte für unsere Volkswirtschaft: Mit mehr als 26 Mrd. Euro Umsatz und über 18 Mrd. adressierten Brief- und Paketsendungen stellten Postdienstleistungen auch im Jahr 2012 eine Schlüsselbranche in Deutschland dar. Für das Jahr 2013 ist für die Kurier-, Express- und Paketsendungen von einem Marktwachstum auszugehen, das sogar über dem der deutschen Gesamtwirtschaft liegen wird.

Im Paketbereich führte der weiter wachsende Versandhandel über das Internet (E-commerce) zu steigenden Sendungsmengen und Umsätzen. Anbieter reagierten positiv auf diese Entwicklung. Sie passten ihre Beförderungskapazitäten den steigenden Mengen an und erweiterten ihre Angebote im Bereich der Zustellung an Privatpersonen. Dies geschah zum Beispiel durch eine steigende Zahl von Annahme- und Abholstationen. Neben der Deutschen Post (DHL) ist Hermes mit einem bundesweiten Netz an Zugangspunkten für Einzelkunden präsent. Aber auch andere Anbieter, die bisher schwerpunktmäßig im Bereich der Paketzustellung an Unternehmen tätig waren, dehnen ihr Angebot zunehmend auf die Zustellung an Privatpersonen aus.

Innovative Lösungen zur Verbesserung des Zustellerfolgs sind bereits umgesetzt oder stehen vor ihrer marktweiten Einführung. Zusätzliche Abholpunkte in Einzelhandelsgeschäften, Abholautomaten oder die termingerechte Paketzustellung tragen zu einer verbraucherfreundlichen Ausführung der Dienstleistung bei. Trotz wettbewerblicher Strukturen im Paketmarkt bleibt die Deutsche Post (DHL) weiterhin Marktführer.

Im Briefmarkt hat die Bundesnetzagentur kaum Veränderungen festgestellt. Die Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe konnten ihren Marktanteil im Jahr 2012 auf 11 Prozent steigern. Die Sendungsmengen verharrten im Jahr 2012 in etwa auf dem Vorjahresniveau. Anknüpfend daran war die Entwicklung im Briefbereich, insbesondere vor dem Hintergrund einer steigenden Nutzung elektronischer Kommunikationswege, durchaus positiv.

Im Rahmen der Price-Cap-Regulierung genehmigte die Bundesnetzagentur zum 1. Januar 2013 eine geringe Entgelterhöhung. Die Anhebung des Portos der Deutschen Post AG für einen Standardbrief war die Erste seit 15 Jahren. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die Entgelte aufgrund der Regulierung durch die Bundesnetzagentur inflationsbereinigt deutlich abgesenkt worden.

Mit dem sog. „Infopostverfahren“ konnte die Bundesnetzagentur erfolgreich missbräuchlichem Verhalten des Marktbeherrschers im Briefmarkt entgegenwirken. Sie forderte die Deutsche Post AG auf, das im Vergleich zu anderen Massensendungen wesentlich günstigere Entgelt für den Versand von Rechnungen anzupassen.

Der wettbewerbsorientierten Regulierung des Postmarktes durch die Bundesnetzagentur kommt auch in Zukunft eine hohe Bedeutung zu. Das gesetzliche Ziel, einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb sicherzustellen, bleibt vorrangig. Allerdings sind der Regulierung mit den geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen enge Grenzen gesetzt. Eine Anpassung, wie sie im Telekommunikationsbereich über die Jahre hinweg erfolgte, und eine Schärfung des Regulierungsinstrumentariums sind aus Sicht der Bundesnetzagentur deshalb sinnvoll.

Insgesamt ist festzuhalten: Auch in Zeiten sich ändernder Kommunikationsgewohnheiten sind postalische Dienstleistungen ein wichtiger Bestandteil nicht nur der Infrastruktur, sondern auch im Hinblick auf ein funktionsfähiges Gemeinwesen. Große Mengen an Nachrichten werden weiterhin in schriftlicher Form verschickt werden. Die steigende Zahl der beförderten Güter und Waren verdeutlicht, wie sehr die Gesellschaft und die arbeitsteilig organisierte Wirtschaft auf hochwertige Angebote von Beförderungsdienstleistungen angewiesen sind.

Jochen Homann

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

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	4
Abbildungsverzeichnis.....	8
Verzeichnis der Abkürzungen und Kurzschreibweisen	10
I LAGE UND ENTWICKLUNG DES POSTWESENS.....	13
A Überblick	14
B Rechtliche Rahmenbedingungen.....	17
1. Postgesetz.....	17
2. Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung.....	18
C Wirtschaftliche Rahmenbedingungen.....	20
D Marktentwicklung.....	22
1. Postmärkte insgesamt.....	22
2. Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen..	23
3. Lizenzpflichtige Briefdienstleistungen	29
4. Beschäftigungsentwicklung im Briefmarkt.....	38
E Entwicklung und Struktur des Netzzugangs	39
1. Zugang zu Teilleistungen.....	39
2. Zugang zu Postfachanlagen	42
3. Zugang zu Informationen über Adressänderungen.....	42
F Entwicklung der Briefpreise.....	43
1. Briefpreise national.....	43
2. Briefpreise international	44
G Wettbewerb in den Postmärkten	47
1. Faktoren der Markt- und Wettbewerbsentwicklung.....	47
2. Resümee.....	51
H Gewährleistung des Universaldienstes und Stellungnahme gemäß § 47 Postgesetz.....	53
1. Gewährleistung des Universaldienstes	53
2. Stellungnahme nach § 47 Abs. 1 Satz 2 Postgesetz.....	54
II TÄTIGKEITEN.....	57
A Lizenzierung.....	58

1. Lizenzerteilung	58
2. Lizenzüberprüfung	60
3. Erlassung von Nebenbestimmungen	60
4. Anpassung bestehender Lizenzen	61
5. Übertragung von Lizenzen	61
6. Beleihung zur Durchführung der förmlichen Zustellung	62
7. Anzeigepflicht.....	62
B Entgeltregulierung	64
1. Price-Cap-Regulierung	64
2. Entgeltgenehmigung für den Zugang zu Postfachanlagen	65
3. Entgeltgenehmigung für den E-Postbrief	66
4. Neubescheidung der Entgelte für den Zugang zu Adressänderungsinformationen	67
5. Entgelte für die förmliche Zustellung	68
C Besondere Missbrauchsaufsicht.....	69
1. Nachträgliche Entgeltüberprüfungsverfahren.....	69
2. Besondere Missbrauchsaufsicht i. S. d. § 32 PostG	73
D Universaldienst.....	74
1. Qualität des Post-Universaldienstes	74
2. Verbraucherschutz, Verbraucherservice, Schlichtung	78
E Sonstige Aktivitäten.....	81
1. Beirat	81
2. Wissenschaftliche Beratung	82
F Internationale Aktivitäten	85
1. Weltpostverein.....	85
2. Europäisches Komitee für Regulierung im Postbereich	87
3. Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste	88
4. TAIEX-Projekte	89
5. Europäische und internationale Normung	89
6. Grünbuch Paketdienst	94
G Postgeheimnis, Datenschutz	97
III RECHTSPRECHUNG IM BEREICH POST	99
A Abgeschlossene Gerichtsverfahren.....	100
B Anhängige Gerichtsverfahren.....	102

IV ANHANG	103
Mitglieder des WAR.....	104

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Umsätze auf den deutschen Postmärkten 2012	22
Abbildung 2: Entwicklung und Struktur im KEP-Segment	23
Abbildung 3: Sendungen und Umsätze nach Laufzeitversprechen	24
Abbildung 4: Marktanteil der Anbieter von KEP-Dienstleistungen nach Umsatzgröße	25
Abbildung 5: Umsätze nach einzelnen Segmenten	26
Abbildung 6: Umsätze im Bereich der Zustellung adressierter Zeitungen und Zeitschriften	27
Abbildung 7: Umsätze im Bereich der Zustellung teil- und unadressierter Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter	27
Abbildung 8: Sendungsmengen nach einzelnen Segmenten	28
Abbildung 9: Umsätze und Sendungsmengen im lizenzpflichtigen Briefmarkt.....	29
Abbildung 10: Umsätze aller Anbieter im lizenzpflichtigen Briefmarkt	30
Abbildung 11: Vorleistungssendungen der Wettbewerber zu Teilleistungen der Deutschen Post- Gruppe im lizenzpflichtigen Bereich	31
Abbildung 12: Marktanteile Briefdienstleistungen	33
Abbildung 13: Anzahl der im eigenen Namen am Markt tätigen Unternehmen nach Umsatzgruppen.....	34
Abbildung 14: Besonderer postalischer Versendungsformen.....	36
Abbildung 15: Postzustellungsaufträge	37
Abbildung 16: Beschäftigte lizenzierten Briefbereich.....	38
Abbildung 17: Teilleistungsverträge.....	40
Abbildung 18: Teilleistungsverträge BZE/BZA.....	40
Abbildung 19: Sonstige Teilleistungsverträge	41
Abbildung 20: Briefpreise	43
Abbildung 21: Allgemeine Preisentwicklung und Briefpreise der DP AG	44
Abbildung 22: Briefpreisniveau und Lebenshaltungskosten in 27 EU-Ländern	46
Abbildung 23: Lizenzerteilung und Marktaustritte	58
Abbildung 24: Anzeigen.....	63
Abbildung 25: Stationäre Einrichtungen	74

Abbildung 26: Anzahl der stationären Einrichtungen in den einzelnen Bundesländern 2012.....	75
Abbildung 27: Briefkästen.....	76
Abbildung 28: Briefkästen in den einzelnen Bundesländern 2012	76
Abbildung 29: Eingaben Januar 2012 bis Oktober 2013	79
Abbildung 30: Struktur von CEN / TC 331	90
Abbildung 31: Themenbereich der CEN / TC 331 - Arbeitsgruppe 3.....	93

Verzeichnis der Abkürzungen und Kurzschreibweisen

Abos	Abonnements
allg.	allgemein
Art.	Artikel
AT	Österreich
Az.	Aktenzeichen
B2B	Business to Business
B2C	Business to Customer
B2X	Business to Any
BE	Belgien
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BG	Bulgarien
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BIPT	Belgisches Institut für Postdienste und Telekommunikation
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BZA	Briefzentrum Abgang
BZE	Briefzentrum Eingang
bzw.	beziehungsweise
C2X	Customer to Any
ca.	circa
CD	Compador Dienstleistungs GmbH
CEN	Europäisches Komitee für Normung
CEPT	Europäische Konferenz für Post und Telekommunikation
CERP	Europäisches Komitee für Regulierung im Postbereich
CT	Compador Technologies GmbH
CY	Zypern
CZ	Tschechien
d. h.	das heißt
DE	Deutschland
DIN	Deutsches Institut für Normung
DK	Dänemark
DP AG	Deutsche Post Aktiengesellschaft
DP Com	Deutsche Post Com GmbH
DPD	Dynamic Parcel Distribution
DPIHS	Deutsche Post InHaus Services GmbH

DPM	Digital Postmark
DV	Daten-Verarbeitung
E+1	Einwurfstag + 1 Werktag
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EE	Estland
EGovG	Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung
EL	Griechenland
ERGP	Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste
ES	Spanien
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
FI	Finnland
FR	Frankreich
FYROM	Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien
GG	Grundgesetz
GLS	General Logistics Systems
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HU	Ungarn
IE	Irland
IPDP	Integrated Postal Development Plan
IT	Italien
KEP	Kurier-Express-Paket
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
LT	Litauen
LU	Luxemburg
LV	Lettland
MoU	Memorandum of Understanding
MT	Malta
n. F.	neue Fassung
NL	Niederlande
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
PDLV	Postdienstleistungsverordnung
PDSV	Postdienste-Datenschutzverordnung
PL	Polen
PostG	Postgesetz
PT	Portugal
PTS	Swedish Post and Telecom Agency
PUDLV	Post-Universaldienstleistungsverordnung
RL	Richtlinie

RO	Rumänien
SI	Slowenien
SK	Slowakei
TAIEX	Technical Assistance and Information Exchange Instrument
TC	Technical Committee
TKG	Telekommunikationsgesetz
TNT	Thomas Nationwide Transport
UK	United Kingdom
UPS	United Parcel Service
Urt. v.	Urteil vom
UStG	Umsatzsteuergesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WAR	Wissenschaftlicher Arbeitskreis für Regulierungsfragen
WIK	Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste
WPV	Welpostverein

I Lage und Entwicklung des Postwesens

A Überblick

Der Postsektor war im Berichtszeitraum von vielfältigen Entwicklungen geprägt. So hat die zunehmende Nutzung elektronischer Kommunikation den Wandel des Postmarkts weiter vorangetrieben und Wachstumsgrenzen für den traditionellen schriftlichen Austausch von Nachrichten aufgezeigt. Andererseits haben das veränderte Kaufverhalten der Bevölkerung und die vermehrte Nutzung des Internet-Versandhandels zu einem Anstieg der beförderten Warensendungen geführt. Nicht zuletzt haben die gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen in den letzten beiden Jahren die Entwicklung des Postmarkts positiv beeinflusst. Im Vergleich zum übrigen europäischen Wirtschaftsraum waren die konjunkturellen Voraussetzungen für ein Wachstum des Postsektors in Deutschland immer noch gegeben.

Insgesamt wurden Umsätze in Höhe von 26,4 Mrd. Euro in den dargestellten Postmärkten des Jahres 2012 erwirtschaftet. Damit erwiesen sich die Märkte als weitgehend robust, wenngleich es in einzelnen Bereichen auch unterschiedliche Entwicklungen gab. Bei den beförderten Mengen wie auch den erzielten Umsätzen war eine stabile Entwicklung zu verzeichnen.

Bei den nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen, wozu gemäß den marktüblichen Begriffen weitgehend die Kurier-, Express- und Paketdienstleistungen (KEP) gehören, war insgesamt ein leicht positiver Trend erkennbar. Der Wettbewerb bei diesen Postdienstleistungen hat die Angebotsvielfalt weiter vorangetrieben und zu einer steigenden Qualität beigetragen.

Die anhaltende Zunahme von Warenbestellungen, die von Privatpersonen über das Internet abgewickelt werden, hat den Paketmarkt im Berichtszeitraum weiter beflügelt. Auch für die nächste Zukunft gehen die Anbieter von steigenden Beförderungsmengen aus. In diesem Segment wies das Geschäft mit Paketen, die an private Empfänger verschickt werden, überdurchschnittliche Wachstumsraten auf. Es hat sich auch gezeigt, dass die anderen Bereiche des Paketmarkts in der Summe kein vergleichbar positives Ergebnis erreichen konnten. Die Bundesnetzagentur wird die Veränderungen des Paketmarkts mit den dort herrschenden Marktbedingungen weiter aufmerksam beobachten.

Für Privatkunden und andere Kleinversender hat sich die Angebotssituation weiter verbessert. Sowohl die Deutsche Post DHL als auch Hermes, Dynamic Parcel Distribution (DPD), GLS Germany und United Parcel Service Deutschland (UPS) verfügen entweder bereits über ein flächendeckendes Netz von Annahmestellen oder sind dabei, diese Zugangsmöglichkeit für Privatkunden in hinreichender Erreichbarkeit einzurichten. Damit ergibt sich für die Versender nicht nur eine bessere Möglichkeit, Pakete zur Weiterbeförderung an den ausgewählten Anbieter zu übergeben. Auch für die Paketdienstleister eröffnen sich Potenziale, die Zustellung der Pakete durch Einrichtung von Abholdepots oder andere innovative Formen, möglichst bereits beim ersten Versuch erfolgreich durchzuführen.

Der Paketmarkt war im Berichtszeitraum als größter Teil des Postmarkts wiederum ein Garant für Stabilität. Der zunehmende Wettbewerb (auch um private Paketempfänger) verdeutlicht, wie durch eine positive Marktentwicklung vielfältige Angebote entstehen und sich in einem wachsenden Segment zugleich Spielräume für neue Wettbewerber eröffnen können.

Der Markt für Briefdienstleistungen war insgesamt von einer stabilen Entwicklung gekennzeichnet. An den bestehenden Marktverhältnissen, die weiterhin von der dominanten Marktstellung der Deutsche Post-Gruppe geprägt sind, hat sich auch nach über fünfjähriger vollständiger Liberalisierung in Deutschland wenig geändert. Allein durch das Angebot der Deutsche Post AG (DP AG) war die Mindestversorgung (Universaldienst) in den Jahren 2012 und 2013 bereits erfüllt, obwohl sie hierzu nicht mehr gesetzlich verpflichtet war.

Gemessen am Umsatz stieg der Marktanteil der anderen Wettbewerber auf rund 11 Prozent. Seit der vollständigen Marktfreigabe im Jahr 2008 ist es den Wettbewerbern bisher nicht gelungen, in dem stagnierenden Markt darüber hinaus weitere Marktanteile zu gewinnen. Insgesamt weist der Briefmarkt seit geraumer Zeit kaum veränderte Angebotsstrukturen auf. Für Einzelversender gibt es bis heute lediglich begrenzte Alternativen zu dem Angebot der DP AG.

Die Struktur unter den Wettbewerbern im Briefmarkt war im Berichtszeitraum weiteren Änderungen unterworfen. Die Marktaustritte hielten wie in den Jahren davor weiter an, während die Zahl neuer Lizenznehmer stark rückläufig war. Die tatsächlich aktiven Lizenznehmer konnten angesichts einer insgesamt wenig dynamischen Entwicklung ihre Marktposition auf dem Briefmarkt in der Summe aber behaupten.

Die seit Jahren fortwährenden Bemühungen der Wettbewerber, über die wechselseitige Zusammenarbeit bei Einsammlung, Transport und Zustellung ein breiteres Kundenspektrum anzusprechen, haben im Berichtszeitraum weiter an Bedeutung gewonnen. So hat der Verbund „P2 – Die zweite Post“ inzwischen die vollständige Haushaltsabdeckung für die Zustellung adressierter Postsendungen verkündet. Neben einer hohen geografischen Zustellabdeckung entscheiden aus Sicht des Verbrauchers auch andere qualitative Dienstleistungsmerkmale, wie beispielsweise die Brieflaufzeit, über den Markterfolg.

Veränderte gesetzliche Rahmenbedingungen, die insbesondere eine Schärfung des regulatorischen Instrumentariums vorsehen, könnten die Wettbewerbsmöglichkeiten verbessern. Die von der Bundesregierung eingebrachte Novellierung des Postgesetzes (PostG) wurde in der 17. Legislaturperiode allerdings nicht mehr verabschiedet.

Aufgrund der unzureichenden Wettbewerbsentwicklung im Briefmarkt bleibt offenkundig, dass eine regulatorische Überwachung und Begleitung des Wettbewerbs auf den Postmärkten weiterhin erforderlich ist. So obliegt es der Bundesnetzagentur u. a. im lizenzpflichtigen Briefmarkt weiterhin, bestimmte Entgelte des marktbeherrschenden Anbieters vorab zu genehmigen.

Die Liberalisierung europäischer Postmärkte ist auch im Berichtszeitraum weiter vorangekommen. Seit dem 1. Januar 2013 sind nunmehr die letzten nationalen Briefmärkte in der EU für den Wettbewerb geöffnet. Die Vorgaben der Dritten EU-Postdiensterrichtlinie 2008/6/EG wurden fristgerecht mit dem Ziel erfüllt, die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarkts für Postdienste mit gleichen Wettbewerbsbedingungen voranzubringen. Dies dient auch dazu, durch mehr Angebotsvielfalt eine einfachere und schnellere Abwicklung der Beförderungsdienstleistungen sowie mehr Markttransparenz zu schaffen.

Die Bundesnetzagentur hat sich auch auf internationaler und vor allem europäischer Ebene intensiv für die Postregulierung eingesetzt. So ist die Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden innerhalb der Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste (ERGP) inzwischen fest etabliert. Damit ist ein institutionalisierter Austausch über Fragen der konsistenten Regulierungspraxis und die Entwicklung von „best regulatory practice“ der beteiligten Behörden möglich. Des Weiteren nahm die Bundesnetzagentur für die Bundesrepublik Deutschland am Weltpostkongress im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) teil.

Die weitere Entwicklung der einzelnen Postmärkte wird von verschiedenen Faktoren abhängen. Die fortwährenden Veränderungen bieten den betroffenen Marktteilnehmern aber auch Perspektiven für neue Geschäftsmodelle. Beispiele hierfür sind hybride Briefdienstleistungen oder solche Angebote, die auf Grundlage des DE-Mail-Gesetzes initiiert werden. Die Nachfrage nach diesen Dienstleistungen bietet ausreichende Möglichkeiten auch für neue Wettbewerber, die nicht unmittelbar aus dem postalischen Umfeld kommen, wie z. B. Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen.

B Rechtliche Rahmenbedingungen

Der postrechtliche Rahmen hat im Berichtszeitraum unverändert fortbestanden, so dass erforderliche Anpassungen weiterhin ausstehen. Gesetzgeberische Maßnahmen betreffen lediglich Anforderungen an die elektronische Kommunikation zwischen Bürgern und der öffentlichen Verwaltung (E-Government-Gesetz, EGovG).

1. Postgesetz

Im Postgesetz vom 22. Dezember 1997 und den auf diesem Gesetz beruhenden Verordnungen zur Umsetzung der EU-Richtlinie 97/67/EG gab es, abgesehen von formalen Anpassungen, keine Änderungen.

In der vergangenen Legislaturperiode wurde eine Initiative zur Novellierung des PostG gestartet. Hierzu legte die Bundesregierung im Jahr 2013 den Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des PostG vor.

Vor dem Hintergrund einer seit Jahren unbefriedigenden Wettbewerbsentwicklung im Briefmarkt, sollte der Regulierungsrahmen nach Auffassung der Bundesregierung in den wettbewerbsrelevanten Bereichen verbessert werden. Denn gerade im Briefmarkt ist die Wettbewerbsintensität trotz der vollständigen Liberalisierung Anfang 2008 weiterhin gering. Der Gesetzesentwurf enthält im Kern die folgenden neuen Regelungen:

- Einführung von Antragsrechten Dritter im Rahmen der Missbrauchsaufsicht,
- Vorlageverpflichtung für Entgelte, die der Ex-post-Kontrolle unterliegen (Beförderungsleistungen mit einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Briefsendungen), vor ihrem Inkrafttreten,
- Anordnung von Entgelten durch die Bundesnetzagentur, falls die nachträgliche Überprüfung von genehmigungsbedürftigen Entgelten ergeben hat, dass diese gegen die gesetzlichen Maßstäbe verstoßen,
- Abschaffung der Entgeltgenehmigungspflicht für die förmliche Zustellung bei allen Lizenznehmern (unter Beibehaltung der Genehmigungspflicht für marktbeherrschende Unternehmen).

In Ergänzung dazu sollen zahlreiche Verweise auf Vorschriften des 2012 neu gefassten Telekommunikationsgesetzes (TKG) sowie des im Jahr 2013 novellierten Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) angepasst und die mit der vollständigen Liberalisierung Anfang 2008 obsolet gewor-

denen Übergangsvorschriften zur Exklusivlizenz der DP AG endgültig gestrichen werden. Außerdem sieht der Entwurf Veröffentlichungspflichten der Bundesnetzagentur im Interesse einer stärkeren Markttransparenz vor („Amtsblatt und Internet“).

2. Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung

Am 1. August 2013 trat das Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften in Kraft.¹ Artikel 1 dieses Gesetzes enthält das Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz, EGovG).²

Ziel des EGovG ist es, die elektronische Kommunikation mit der Verwaltung zu erleichtern und nutzerfreundlicher zu gestalten. Hierzu zählt neben der Kommunikation innerhalb und zwischen staatlichen Institutionen insbesondere auch die Kommunikation zwischen Bürgern bzw. Unternehmen und der Verwaltung. Die Anwendung moderner Informations- und Kommunikationstechniken soll zum Bürokratieabbau und zur Verwaltungsmodernisierung beitragen und nicht zuletzt auch zu schlankeren und effizienteren Verfahren in der Verwaltung führen.

Im Hinblick auf den Briefmarkt ist insbesondere § 2 EGovG von Bedeutung. Die neuen Regelungen können grundsätzlich dazu führen, dass sich die elektronische Substitution von physischer Briefpost beschleunigt. Das Gesetz legt fest, dass die Schriftform zur rechtssicheren Kommunikation mit der Verwaltung drei zusätzliche Wahlmöglichkeiten bietet: Die (bisherige) qualifizierte elektronische Signatur und zwei weitere (neue) elektronische Verfahren, wie Online-Formulare, die mit Hilfe elektronischer Identifizierung an staatliche Institutionen übermittelt werden, sowie die Kommunikation per DE-Mail gemäß § 5 Abs. 5 des Gesetzes zur Regelung von DE-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften (DE-Mail-Gesetz).³

¹ Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25. Juli 2013, BGBl. I S. 2749

² E-Government-Gesetz vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2749)

³ DE-Mail-Gesetz vom 28. April 2011 (BGBl. I S. 666), das durch Artikel 3 Abs. 8 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

Um eine rechtssichere elektronische Kommunikation zu gewährleisten, ist jede (Bundes-)Behörde gemäß § 2 EGovG gesetzlich verpflichtet, folgende elektronische Zugangsformen anzubieten:

- Übermittlung elektronischer Dokumente mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (§ 2 Abs. 1 EGovG),
- Eröffnung einer DE-Mail-Adresse im Sinne des DE-Mail-Gesetzes (§ 2 Abs. 2 EGovG),
- Angebot eines elektronischen Identitätsnachweises nach § 18 Personalausweisgesetz oder § 78 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (§ 2 Abs. 3 EGovG).

Inwieweit das EGovG tatsächlich zu einer Reduktion der Briefmenge beitragen wird, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschätzen. Die Verpflichtung, eine DE-Mail-Adresse anzubieten, tritt erst ein Kalenderjahr nach Aufnahme des Betriebes des zentral für die Bundesverwaltung angebotenen IT-Verfahrens, über das DE-Mail-Dienste für Bundesbehörden angeboten werden, in Kraft (Artikel 31 Abs. 4 des Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften). Wann dieser Fall eintritt, ist bisher nicht absehbar.

C Wirtschaftliche Rahmenbedingungen

Die wirtschaftlichen Eckdaten sowie die Marktentwicklung im Postsektor haben im Berichtszeitraum insgesamt einen verhalten positiven Fortgang genommen. Dies ist in erster Linie auf die konjunkturelle Lage in Deutschland zurückzuführen: In den Jahren 2012 und 2013 legte die gesamte Wirtschaftsleistung der Bundesrepublik Deutschland weiter zu, wobei das Wachstum gegenüber den Vorjahren merklich geringer ausfiel. So stieg das Bruttoinlandsprodukt (BIP) im Jahr 2012 um 0,9 Prozent gegenüber dem Vorjahr an.⁴

Im Jahr 2013 wird sich das BIP-Wachstum voraussichtlich auf niedrigem Niveau stabilisieren: In einem schwierigen wirtschaftlichen Umfeld, beeinflusst von den Nachwirkungen der Wirtschafts- und Finanzkrise und einer schwachen Nachfrage, blieb das BIP im 1. Quartal 2013 unverändert (+ 0,0 Prozent). Im 2. Quartal 2013 stieg das BIP um 0,7 Prozent.⁵ Für das Gesamtjahr 2013 wird mit einem insgesamt nochmals geringeren Anstieg des BIP gegenüber dem Vorjahr gerechnet (voraussichtlich 0,5 Prozent).⁶ Bezogen auf den übrigen europäischen Wirtschaftsraum boten die konjunkturellen Voraussetzungen der letzten beiden Jahre aber alles in allem immer noch stabile Rahmenbedingungen für Beförderungsdienstleistungen im Bereich Post und Logistik. Diese gesamtwirtschaftliche Entwicklung führte dazu, dass der Postsektor als nachgelagerter Dienstleistungsbereich von einem hohen Beförderungsvolumen im KEP-Bereich profitieren konnte.

Bei den Sendungsmengen haben die wesentlichen Postdienstleistungen insgesamt zulegen können. Hierbei war zu Beginn des Jahres 2012 noch ein Nachholeffekt aufgrund der negativen Wirtschaftsentwicklung im Jahr 2010 erkennbar. Getragen wurde das Wachstum des Postmarkts von den Sendungsaufkommen der Geschäftskunden, die den weit überwiegenden Teil verschicken. Allerdings war die Entwicklung, bezogen auf einzelne Sendungsarten, nicht einheitlich: Im Bereich der Direktwerbesendungen waren Sendungsrückgänge feststellbar, zumal die Geschäftskunden auf andere Kommunikationswege ausweichen konnten. Der Expressbereich konnte aufgrund der anhaltend hohen Nachfrage nach Beförderungsleistungen für zeitkritische Dokumente und Waren mit zum Wachstum des Postmarkts beitragen.

Infolge einer stabilen Binnennachfrage hat der Versand von Paketen an Privatkunden weiter deutlich zugelegt. Prognosen deuten langfristig auf eine weitere Zunahme des E-Commerce hin. Im gleichen Zug werden die Beförderungs- und Auslieferungsinfrastrukturen durch neue Investitionen den steigenden Sendungsmengen angepasst.

⁴ Veränderung zum Vorjahr, preis- und kalenderbereinigt; vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 18, Reihe 1.4, 2012, S. 44.

⁵ Veränderung gegenüber dem jeweiligen Vorquartal, preis-, saison- und kalenderbereinigt; vgl. Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 278 vom 23. August 2013.

⁶ Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (BMWi) vom 23. Oktober 2013

Der Markt für Briefkommunikation befindet sich im Übergang zu einer zunehmend papierungebundenen Übertragung schriftlicher Nachrichten. Die Substitution physischer Briefsendungen hält weiter an, wobei diese Briefmengen kaum in den Markt für physische Beförderungsleistungen rückholbar sind. Langfristig deutet sich daher ein Rückgang der Sendungsmengen an.

Das gesamtwirtschaftliche Umfeld geht für die Akteure im Postsektor einerseits mit gewissen Unwägbarkeiten aus konjunkturellen und strukturellen Gründen einher. Andererseits bieten sich für die Unternehmen starke Wachstumsimpulse aus angrenzenden Geschäftsfeldern entlang der gesamten Logistikdienstleistungskette. Diese können wiederum einen positiven Rückkopplungseffekt auf die eigentlichen Postmärkte ausüben, sofern diese Dienstleistungen sich sinnvoll ergänzen.

In Marktbereichen wie den KEP-Dienstleistungen führen wettbewerbliche Marktmechanismen sowie vorhandene Wachstumserwartungen allerdings nicht per se dazu, dass alle Anbieter in gleichem Maße davon profitieren. Auch führt der Marktzutritt neuer Unternehmen nicht zwingend zu einer Verschiebung von Marktanteilen zugunsten dieser Wettbewerber. In Märkten wie dem Briefmarkt, die geringe Wachstumserwartungen oder gar rezessive Entwicklungen aufweisen, ist ein Markteintritt ohne entsprechende Regulierung des Marktbeherrschers schwierig.

Insgesamt zeigt sich, dass die Anbieter im Postmarkt bestrebt sind, den teilweise schwierigen Marktbedingungen mit innovativen und zukunftsweisenden Geschäftsmodellen zu begegnen. Hierbei bieten insbesondere die internationalen Postmärkte wie auch angrenzende Logistikdienstleistungen mit Mehrwertcharakter auf den nationalen Märkten weitere Wachstumschancen. Diese Geschäftsausrichtung kann dazu beitragen, strukturbedingte rezessive Marktentwicklungen auf den traditionellen Postmärkten mehr als auszugleichen.

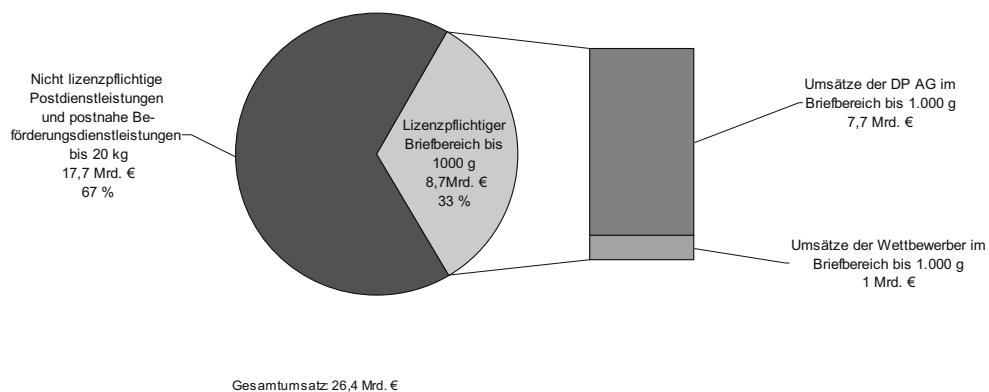
D Marktentwicklung

1. Postmärkte insgesamt

Insgesamt wurden im Jahr 2012 auf den deutschen Postmärkten, bestehend aus dem lizenzpflichtigen Briefbereich (Briefe bis 1.000 Gramm) sowie den nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen (hierzu gehören insbesondere die Kurier-, Express- und Paketdienstleistungen (KEP)) Umsätze in Höhe von rund 26,4 Mrd. Euro erzielt. Damit blieben die Umsätze im Vergleich zum Vorjahr unverändert.

Auf die nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen einschließlich postnaher Beförderungsdienstleistungen entfielen dabei 17,7 Mrd. Euro, davon 11,5 Mrd. Euro auf den KEP-Bereich. Auf den lizenzpflichtigen Briefbereich entfielen ca. 8,7 Mrd. Euro.

Abbildung 1: Umsätze auf den deutschen Postmärkten 2012



Quelle: WIK 2013, Bundesnetzagentur

2. Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen

Die Dienstleistungen und die Anbieterstruktur im Bereich der nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen in Deutschland sind heterogen. Erbringer dieser Beförderungsdienstleistungen sind sowohl Briefdienstleister als auch allgemeine Beförderer, Spezialbeförderer von Paketen und Waren (z. B. Textil-, Pharma-, Bücherdistribution), Werbemittelverteiler sowie Zeitungs- und Zeitschriftenverlage bzw. Pressespezialisten.

Von besonderem Interesse aus postregulatorischer Sicht ist der Bereich der Pakete mit einem einzelnen Sendungsgewicht bis 20 kg. Teil- und unadressierte Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter stellen keine Postdienstleistungen gemäß PostG dar. Bei der Beförderung von adressierten Zeitungen und Zeitschriften handelt es sich nur dann um Postdienstleistungen im Sinne des PostG, wenn diese von Brief- oder Paketbeförderern erbracht werden (§ 4 Nr. 1 c PostG).

Die Beförderung von Paketen (einschl. Waren) und Dokumenten bis 20 kg umfasst verpackte und unverpackte Pakete (einschließlich Gebinden von Büchern, Katalogen, Werbeprospekten, Zeitungen und Zeitschriften), adressierte Dokumente über 1.000 Gramm, Brief-Kuriersendungen sowie einzeln versendete Bücher und Briefsendungen über 1.000 Gramm. In der Studie des Wissenschaftlichen Instituts für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK), die von der Bundesnetzagentur in Auftrag gegeben wurde, wird hierfür die Bezeichnung KEP verwendet.⁷ Die nachstehend dargestellten Marktdaten entstammen ausschließlich dieser Studie.

2.1 Entwicklung und Struktur im KEP-Segment

Im Jahr 2012 beförderten die Anbieter von KEP-Dienstleistungen gut 2,4 Mrd. Sendungen. Dies entspricht einem leichten Plus von 1,1 Prozent gegenüber 2011 (knapp unter 2,4 Mrd. Sendungen). Die Umsätze stiegen um 2,9 Prozent von 11,2 Mrd. Euro im Jahr 2011 auf 11,5 Mrd. Euro in 2012.

Abbildung 2: Entwicklung und Struktur im KEP-Segment

KEP Sendungen bis 20 kg	2011	2012	Prozentuale Veränderung
Sendungsmenge (in Mrd. Stück)	~ 2,4	2,4	+1,1 %
Umsatz (in Mrd. Euro)	11,2	11,5	+2,9 %

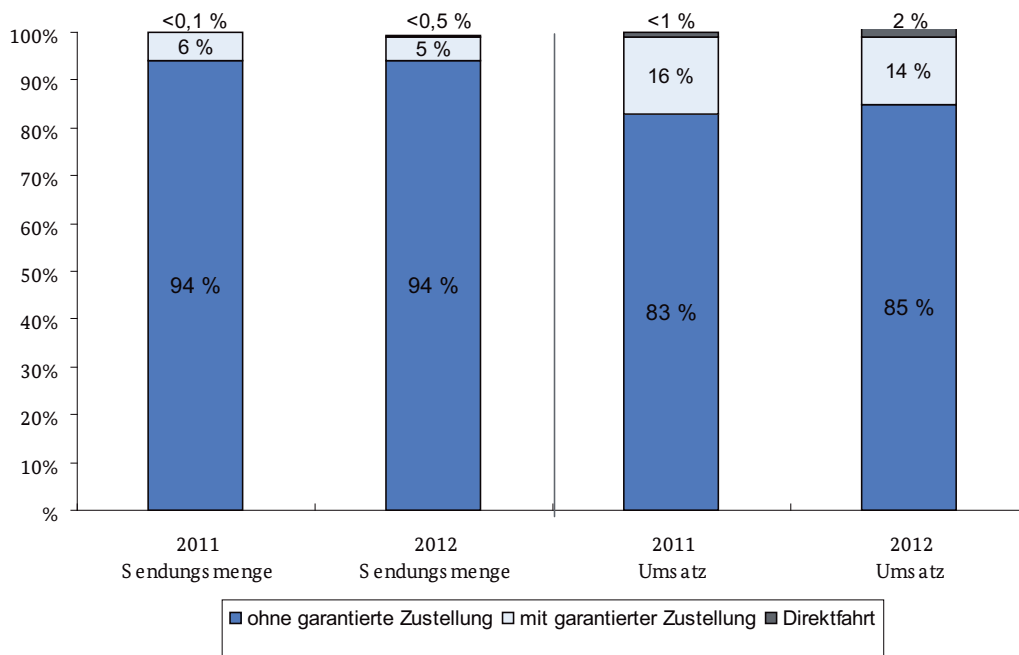
Quelle: WIK 2013

⁷ Vgl. Postmarkterhebung 2013, Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen, WIK 2013, S. 1, im Internet unter <http://www.bundesnetzagentur.de> abrufbar

Die Entwicklung im KEP-Bereich wurde insbesondere vom boomenden Versandhandel über das Internet beeinflusst. Die nur leicht positive Entwicklung bei den Sendungsmengen ist nach den Erhebungen des WIK auf gegensätzliche Entwicklungen in den Bereichen der Zustellungen von Unternehmen an Verbraucher (B2C) und der Zustellung von Unternehmen an Unternehmen (B2B) zurückzuführen. Während die Sendungsmengen im B2C-Bereich stark gestiegen sind, sanken sie im B2B-Segment. Das Plus bei den Umsätzen fiel deutlicher aus, da hier eine starke Zunahme von teuren abgehenden Auslandssendungen zu beobachten war.⁸

Der Großteil der beförderten Sendungen in den Jahren 2011 und 2012 waren, mit einem Anteil von jeweils 94 Prozent, Sendungen ohne garantierte Zustellungszeit (Standardpakete). Der hiermit erwirtschaftete Umsatzanteil betrug 83 bzw. 85 Prozent. Der Anteil der Sendungen mit garantierter Zustellzeit fiel von 6 Prozent in 2011 auf 5 Prozent in 2012. Der entsprechende Umsatzanteil sank parallel von 16 auf 14 Prozent. Dagegen stieg im selben Zeitraum der Anteil der Sendungen per Direktfahrt leicht von ca. 0,1 Prozent auf ca. 0,5 Prozent. Die hiermit erwirtschafteten Umsatzanteile wuchsen ebenfalls von etwa 1 Prozent in 2011 auf etwa 2 Prozent in 2012.

Abbildung 3: Sendungen und Umsätze nach Laufzeitversprechen*



*Stichprobe 2011: n = 64, Stichprobe 2012: n = 58

Quelle: WIK 2013

⁸ Vgl. WIK 2013, S. 6

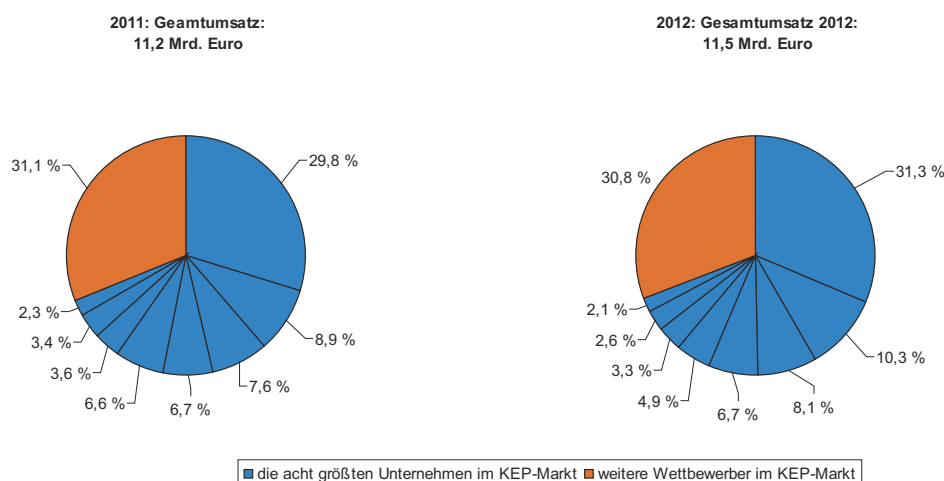
Gewöhnlich werden Standardpakete bereits am nächsten Werktag zugestellt. Hierauf entfielen 94 Prozent (2011) und 92 Prozent (2012) aller in diesem Bereich erzielten Umsätze. Der Umsatzanteil von Sendungen, die am übernächsten Werktag zugestellt wurden, betrug 5 Prozent (2011) und 7 Prozent (2012). Die restlichen Umsatzanteile entfielen auf Sendungen, die zu einem späteren Zeitpunkt (jeweils 1 Prozent in den Jahren 2011 und 2012) oder noch am selben Tag (jeweils unter 0,1 Prozent in den Jahren 2011 und 2012) zugestellt wurden.⁹ Dies lässt auf eine anhaltend hohe Servicequalität bei günstigen Standardpaketen schließen.

Im Jahr 2012 betrug der Stückumsatz eines Standardpakets durchschnittlich 3,20 Euro. Das entspricht einem Anstieg gegenüber 2011 von 0,20 Euro.¹⁰

Betrachtet man allein den Paketmarkt, sind tragfähige wettbewerbliche Strukturen vorhanden. Es ist mehr als ein Anbieter mit einem bundesweiten Netz von Annahme- und Abholstationen für das Privatkundengeschäft tätig. Die genaue Betrachtung zeigt aber auch, dass sich der Markt auf wenige große Anbieter konzentriert.

Die acht größten Anbieter von KEP-Dienstleistungen bis 20 kg in Deutschland waren in den Jahren 2011 und 2012 (in alphabetischer Reihenfolge): Deutsche Post (DHL), DPD, FedEx, GLS Germany, Hermes Logistik Gruppe, TNT Express, trans-o-flex und UPS Deutschland. Auf diese Unternehmen entfielen in den Jahren 2011 und 2012 knapp 70 Prozent aller Umsätze. Allein die drei größten Anbieter vereinten knapp die Hälfte aller Umsätze auf sich. Dabei ist ihr Umsatzanteil von 46,3 Prozent in 2011 auf 49,7 Prozent in 2012 gestiegen.

Abbildung 4: Marktanteil der Anbieter von KEP-Dienstleistungen nach Umsatzgröße



Quelle: WIK 2013

⁹ Vgl. WIK 2013, S. 10

¹⁰ Vgl. WIK 2013, S. 10

Aufgrund der Marktentwicklung haben sich die Marktanteile gemessen am Umsatz in den Jahren 2011 und 2012 zu Gunsten der Anbieter von B2C-Beförderung verschoben.

2.2 Sonstige nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen

Zu den sonstigen nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen und postnahen Beförderungsdienstleistungen zählen teil- und unadressierte Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter sowie adressierte Zeitungen und Zeitschriften. Dabei umfassen die im Folgenden präsentierten Zahlen neben den von Postdienstleistern erbrachten Beförderungsdienstleistungen auch solche Dienstleistungen, die durch andere Anbieter erbracht werden.

Umsätze

Die Umsätze im Bereich adressierter Zeitungen und Zeitschriften sanken von 3,0 Mrd. Euro in 2011 auf 2,5 Mrd. Euro in 2012. Im Bereich teil- und unadressierter Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter stiegen die Umsätze von 3,3 Mrd. Euro in 2011 auf 3,7 Mrd. Euro in 2012, was insbesondere auf die positive Entwicklung bei den Werbebeilagen zurückzuführen ist.

Abbildung 5: Umsätze nach einzelnen Segmenten

	2011	2012
adressierte Zeitungen und Zeitschriften	3,0	2,5
teil- und unadressierte Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter	3,3	3,7
		(in Mrd. Euro)

Quelle: WIK 2013

In den oben dargestellten Segmenten ergibt sich im Einzelnen folgendes Bild:

Bei adressierten Zeitungen und Zeitschriften handelt es sich um Tages- und Wochenzeitungen, die lokal, regional oder überregional erscheinen, oder um Publikums- und Fachzeitschriften, die in der Regel wöchentlich oder seltener erscheinen. Im Bereich adressierter Zeitungen betrug der Umsatz in den Jahren 2011 und 2012 jeweils 0,6 Mrd. Euro. Der mit der Beförderung von adressierten Zeitschriften erwirtschaftete Umsatz ging im selben Zeitraum von 2,4 Mrd. Euro auf 2,0 Mrd. Euro zurück. Für die Zustellung von adressierten Zeitungen und Zeitschriften gibt es keine echte Alternative zu den Angeboten der DP AG, sodass in diesem Bereich kein nennenswerter Zustellwettbewerb existiert.¹¹

¹¹ Vgl. WIK 2013, S. 31 - 33

Abbildung 6: Umsätze im Bereich der Zustellung adressierter Zeitungen und Zeitschriften

	2011	2012
adressierte Zeitungen	0,6	0,6
adressierte Zeitschriften	2,4	2,0
insgesamt	3,0	2,5*

(in Mrd. Euro)

*Rundungsdifferenzen

Quelle: WIK 2013

Die teil- und unadressierten Werbesendungen gliedern sich in folgende Produktgruppen: Flyer, Prospekte, Broschüren, Magazine und Kataloge. Kataloge sind dabei die schwerste Kategorie der Werbesendungen. Unter Werbebeilagen werden Prospekte, Handzettel etc. verstanden, die klassischerweise in abonnierte Zeitungen und Zeitschriften eingelegt werden. Anzeigenblätter stellen Presseprodukte dar, die kostenlos in regelmäßigen Abständen an die Haushalte eines fest umrissenen Gebiets flächendeckend verteilt werden.

Die Beförderung von Werbebeilagen machte mit 1,8 Mrd. Euro in 2011 und 2,2 Mrd. Euro in 2012 den größten Umsatzanteil aus. Im selben Zeitraum betrug der Umsatz im Bereich teil- und unadressierte Werbesendungen jeweils 0,8 Mrd. Euro und im Bereich Anzeigenblätter jeweils 0,7 Mrd. Euro.

Abbildung 7: Umsätze im Bereich der Zustellung teil- und unadressierter Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter

	2011	2012
teil- und unadressierte Werbesendungen	0,8	0,8
Werbebeilagen	1,8	2,2
Anzeigenblätter	0,7	0,7
insgesamt	3,3	3,7

(in Mrd. Euro)

Quelle: WIK 2013

Sendungsmengen

Die Sendungsmengen im Bereich adressierter Zeitungen und Zeitschriften, bestehend aus abonnierten Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen sowie abonnierten Zeitschriften und Mitgliedermagazinen, sanken von 10,9 Mrd. im Jahr 2011 auf 10,6 Mrd. in 2012. Dabei ging sowohl die beförderte Menge der abonnierten Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen als auch die der abonnierten Zeitschriften und Mitgliedermagazine zurück: von 4,3 bzw. 6,6 Mrd. Stück in 2011 auf 4,2 bzw. 6,4 Mrd. Stück in 2012.

Abbildung 8: Sendungsmengen nach einzelnen Segmenten

	2011	2012
adressierte Zeitungen und Zeitschriften	10,9	10,6
teil- und unadressierte Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter	38,9	44,5

(in Mrd. Sendungen)

Quelle: WIK 2013

Die 10,9 Mrd. adressierten Zeitungen und Zeitschriften, die im Jahr 2011 befördert wurden, setzten sich aus 4,3 Mrd. zugestellten adressierten Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen (Abos) und 6,6 Mrd. zugestellten adressierten Zeitschriften und Mitgliedermagazinen (Abos) zusammen. Insgesamt verringerte sich dieser Bereich im Jahr 2012 leicht auf 10,6 Mrd. adressierte Zeitungen und Zeitschriften. Davon waren 4,2 Mrd. zugestellte adressierte Tages-, Sonntags- und Wochenzeitungen (Abos) sowie 6,4 Mrd. zugestellte adressierte Zeitschriften und Mitgliedermagazine (Abos).

Die 38,9 Mrd. teil- und unadressierten Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter setzten sich im Jahr 2011 zusammen aus 10,2 Mrd. teil- und unadressierten Werbesendungen, 23,9 Mrd. Werbebeilagen und 4,8 Mrd. zugestellten Anzeigenblättern. Insgesamt vergrößerte sich dieser Bereich im Jahr 2012 auf 44,5 Mrd. teil- und unadressierte Werbesendungen, Werbebeilagen und Anzeigenblätter und setzte sich zusammen aus 9,9 Mrd. teil- und unadressierten Werbesendungen, aus 29,7 Mrd. Werbebeilagen und unverändert aus 4,8 Mrd. zugestellten Anzeigenblättern (Rundungsdifferenzen).

3. Lizenzpflichtige Briefdienstleitungen

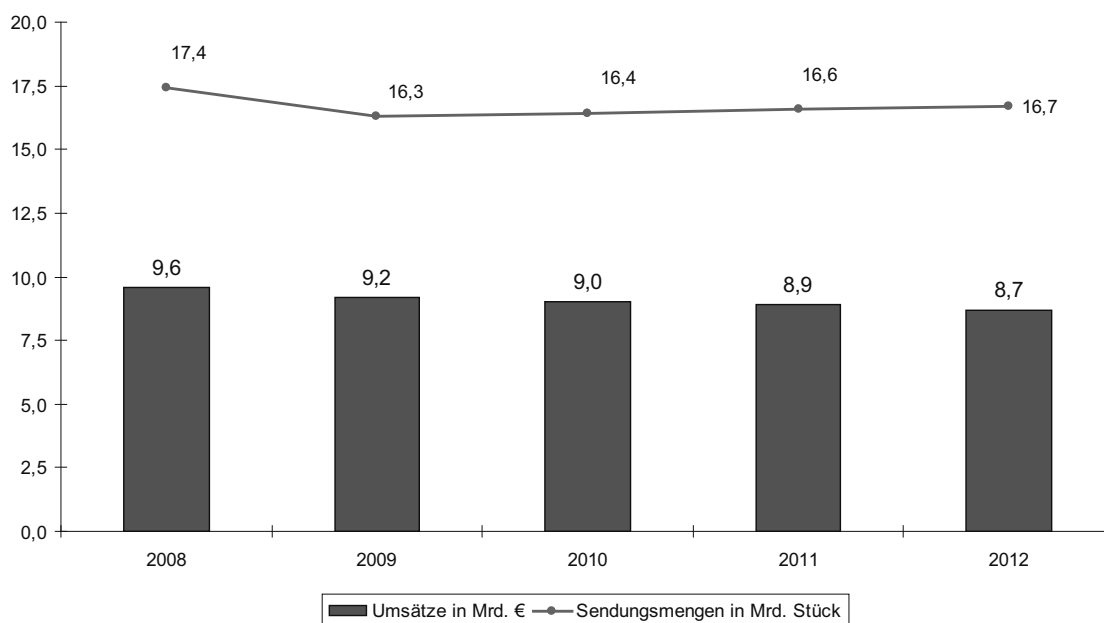
3.1 Marktentwicklung

Im Jahr 2012 lag die Sendungsmenge von Briefen bis 1.000 Gramm insgesamt bei 16,7 Mrd. Stück.¹² Das ist ein leichtes Plus im Vergleich zum Vorjahr von unter 1 Prozent (16,6 Mrd. Stück in 2011). Damit ist die Sendungsmenge seit dem Einbruch im Jahr 2009 kontinuierlich leicht angestiegen.

Im selben Zeitraum sanken die Umsätze von 9,2 Mrd. Euro auf 8,7 Mrd. Euro. Dieser stetige Umsatzrückgang bei gleichzeitig stabilen bzw. leicht steigenden Sendungsmengen kann auf sinkende Preise aufgrund des Wettbewerbs zurückgeführt werden.

Deutschland bildet mit der stabilen Briefmengenentwicklung eine Ausnahme im Vergleich zu vielen anderen europäischen Staaten. Im Durchschnitt sank die Briefmenge in den westeuropäischen Ländern zwischen 2007 und 2011 jährlich um 3,9 Prozent. Besonders hohe Rückgänge waren z. B. in Dänemark, Großbritannien, Niederlande, Norwegen zu beobachten.¹³

Abbildung 9: Umsätze und Sendungsmengen im lizenzpflichtigen Briefmarkt

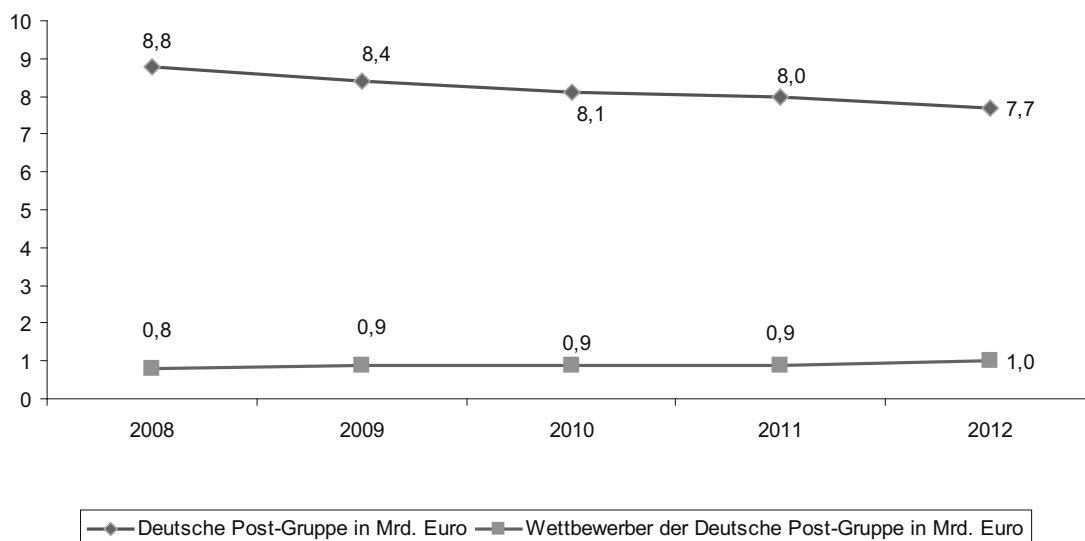


¹² Bestätigter Datenbestand vom 9. September 2013

¹³ Vgl.: Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), WIK-Consult 2013, S. 169

Im Gegensatz zum Markttrend stiegen die Umsätze der Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe von gut 0,8 Mrd. Euro im Jahr 2008 auf knapp 1,0 Mrd. Euro im Jahr 2012 an, während die Deutsche Post-Gruppe ein deutliches Minus von insgesamt ca. 1,1 Mrd. Euro zu verzeichnen hatte.

Abbildung 10: Umsätze aller Anbieter im lizenzpflichtigen Briefmarkt



Die Beförderung von Briefsendungen lässt sich grundsätzlich in zwei Bereiche unterteilen: Ende-zu-Ende-Beförderung und Beförderung mittels Teilleistungen. Bei Ende-zu-Ende-Sendungen liegen in der Regel alle Arbeitsschritte entlang der postalischen Wertschöpfungskette, vom Einsammeln der Briefe bis hin zur Zustellung, in einer Hand.

Teilleistungssendungen

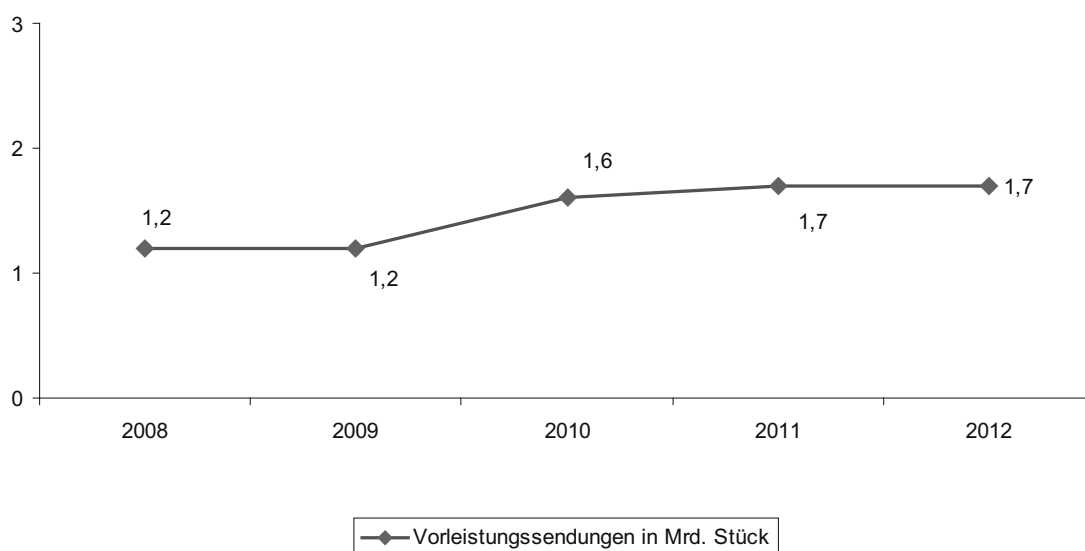
Teilleistungen liegen vor, wenn z. B. Großversender oder Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe Sendungen bei der DP AG einliefern, für die bereits Vorleistungen wie beispielsweise Vorsortierung oder Frankierung erbracht wurden. Die DP AG gewährt den Einlieferern für die entsprechend vorbereiteten Sendungen Rabatte.

Im Jahr 2012 beförderte die DP AG insgesamt ca. 10,8 Mrd. Teilleistungssendungen. Das sind ca. 64 Prozent aller Sendungen im lizenzpflichtigen Briefbereich. Davon wurden knapp 1,7 Mrd. Sendungen von den Wettbewerbern der Deutsche Post-Gruppe eingeliefert. Die restlichen Teilleistungssendungen entfielen auf andere Großversender. Hierzu zählten insbesondere Versicherungs- und Telekommunikationsgesellschaften sowie Banken.

Die Anzahl der Teilleistungssendungen insgesamt ist seit 2008 (12,2 Mrd. Stück) zurückgegangen. Hingegen ist die Zahl der durch die Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe eingelieferten Teilleis-

tungssendungen (Vorleistungen zu Teilleistungssendungen) seit 2008 deutlich angestiegen. Sie betrug in den Jahren 2008 und 2009 erst etwa 1,2 Mrd. Sendungen. Seit dem Jahr 2010 verharren die über Teilleistungsverträge eingelieferten Sendungsmengen der Wettbewerber allerdings auf demselben Niveau (Analyse siehe Teil I. G).

Abbildung 11: Vorleistungssendungen der Wettbewerber zu Teilleistungen der Deutschen Post-Gruppe im lizenzpflichtigen Bereich



Als Teilleistungssendungen wurden im Rahmen der Marktbeobachtung folgende Beförderungsdienstleistungen erfasst:

- Teilleistung Endkunden Brief BZA (Briefzentrum Abgang),
- Teilleistung Endkunden Brief BZE (Briefzentrum Eingang),
- 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.

Insgesamt sind die Umsätze aller Anbieter im Teilleistungsbereich zwischen 2008 und 2012 um gut 20 Prozent zurückgegangen. Betrug der Wert 2008 noch knapp 6 Mrd. Euro, ist er im Jahr 2012 auf ca. 4,6 Mrd. Euro gefallen. Dieser Rückgang ist hauptsächlich auf den Preiswettbewerb zurückzuführen.

Die Deutsche Post-Gruppe erwirtschaftete im Bereich Teilleistungen im Jahr 2011 einen Umsatz in Höhe von ca. 4,7 Mrd. Euro und 2012 von 4,5 Mrd. Euro. Ihre Wettbewerber erbrachten in diesem Segment in den Jahren 2008 bis 2012 jeweils Vorleistungen im Wert von etwas über 0,1 Mrd. Euro.

Ende-zu-Ende-Sendungen

Die von der Deutsche Post-Gruppe beförderten Ende-zu-Ende-Sendungen, zu denen vollständig erbrachte Inlandsbriefe einschließlich Postzustellungsaufträge sowie ankommende und abgehende Auslandssendungen zählen, bezifferten sich 2012 auf knapp 4,1 Mrd. Sendungen. Der Umsatz betrug dabei knapp 3,1 Mrd. Euro.

In diesem Segment beförderten die Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe im Jahr 2010 knapp 1,7 Mrd., in 2011 knapp 1,8 Mrd. und in 2012 knapp 1,9 Mrd. Sendungen, was einer kontinuierlichen Steigerung entspricht. Der erwirtschaftete Umsatz lag im Jahr 2012 bei knapp 0,9 Mrd. Euro. In den Jahren 2010 und 2011 lag der Umsatz jeweils bei etwa 0,8 Mrd. Euro.

In den Jahren 2010 und 2011 wurden 49 Prozent der Gesamtsendungsmengen der Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe als Teilleistungssendungen in das Netz der DP AG eingespeist. Dieser Anteil fiel im Jahr 2012 auf 47 Prozent.

Im 1. Quartal 2013 betrug der Anteil der vollständig erbrachten Inlandssendungen einschließlich Postzustellungsaufträge sowie einschließlich ankommender und abgehender Auslandssendungen bei der Deutsche Post-Gruppe ca. 19 Prozent der entsprechenden Beförderungen des Jahres 2012. Bei den Wettbewerbern der Deutsche Post-Gruppe war hier ein Anteil von 28 Prozent zu verzeichnen.

3.2 Marktstruktur

Der Wettbewerb im lizenzpflichtigen Briefbereich war bisher durch einen starken Verdrängungswettbewerb gekennzeichnet. In den Jahren bis 2011 waren mehrere umsatzstarke Anbieter (Umsätze über 1 Mio. Euro) aufgrund von Insolvenzen oder aufgrund der Marktsituation aus dem Markt getreten.

Dieser Trend setzte sich im Jahr 2012 nicht weiter fort. Vielmehr gingen die Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe insgesamt gestärkt aus dieser Entwicklung hervor. Sowohl hinsichtlich der Sendungsmengen als auch der Umsätze konnten sie ihren Marktanteil um ca. 3 Prozentpunkte von 2008 auf 2012 steigern (Analyse siehe Teil I. G).

Abbildung 12: Marktanteile Briefdienstleistungen

Jahr	Umsätze					Sendungsmengen*				
	2008	2009	2010	2011	2012	2008	2009	2010	2011	2012
Deutsche Post-Gruppe**	91,5	90,7	89,6	90,0	88,7	91,9	90,8	89,8	89,4	88,9
Wettbewerber	8,5	9,3	10,4	10,0	11,3	8,1	9,2	10,2	10,6	11,1

(in Prozent)

* Teilleistungssendungsmengen sind bei der Deutsche Post-Gruppe erfasst.

** Deutsche Post AG einschließlich Tochterunternehmen (DHL, Deutsche PostCom u. Deutsche Post InHaus Services)

Nachdem die Anzahl der am Markt im eigenen Namen aktiv tätigen Unternehmen in den letzten Jahren immer weiter zurückgegangen war, stabilisierte sie sich nunmehr bei etwa 650 Lizenznehmern. Die Anzahl in Abbildung 13 weicht jedoch davon ab, da zum einen in mehreren Fällen jeweils die Mutter/der Konzern eine Gesamtmeldung für alle angeschlossenen Lizenznehmer abgaben, und zum anderen ein Teil der Lizenznehmer unvollständige bzw. noch keine Angaben machten.

Abbildung 13: Anzahl der im eigenen Namen am Markt tätigen Unternehmen nach Umsatzgruppen

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. €
2008	~ 250	129	82	38	101	18
2009	~ 200	185	102	44	97	18
2010	~ 150	178	108	44	93	20
2011	~ 150	181	117	42	90	22
2012	~ 150	192	113	36	103	28

(ohne Deutsche Post-Gruppe)

In den Jahren 2008 bis 2011 ist die Anzahl der Unternehmen, die Umsätze von mehr als 1 Mio. Euro erwirtschafteten, kontinuierlich zurückgegangen. Dies kann neben der zurückliegenden Wirtschaftskrise und den damit verbundenen Geschäftsaufgaben/Insolvenzen auch mit vermehrten Firmenzusammenschlüssen in der Vergangenheit zusammenhängen. Im Jahr 2012 hingegen gab es eine deutliche Steigerung in dieser Umsatzgruppe von 112 Unternehmen im Jahr 2011 auf nunmehr 131 Unternehmen.

Etwa 150 Anbieter waren als „Kleinstunternehmen“ mit einem Umsatz von weniger als 10.000 Euro im Jahr einzuordnen, bei denen nur der Firmeninhaber (ggf. mit Familienangehörigen) arbeitete. Diese Unternehmen erbrachten lediglich die Dienstleistungen Postfachleerungen 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. Damit verblieben rund 500 Anbieter, die am Markt über ein wettbewerbsrelevantes Potenzial verfügten.

Von den 450 Anbietern, die Angaben zu ihrem Versorgungsgebiet gemacht haben, waren im Jahr 2012

184	nur innerhalb eines Bundeslands tätig,
74	regional, aber über die Grenzen eines Bundeslandes hinweg tätig,
100	bundesweit tätig,
82	bundesweit und grenzüberschreitend sowie
10	nur grenzüberschreitend tätig.

3.3 Neue Technologien im Briefmarkt

Von den im eigenen Namen am Markt tätigen Wettbewerbern der Deutsche Post-Gruppe gaben 23 Firmen im Jahr 2010 an, bereits auf dem Gebiet der elektronischen Briefkommunikation tätig gewesen zu sein. Im Jahr 2012 traf dies bereits auf 73 der Unternehmen zu.

Obwohl neue Technologien, wie vor allem Hybridpost, zusehends an Bedeutung gewinnen, ist ihr Einfluss auf den traditionellen Briefmarkt, insbesondere im Hinblick auf die Sendungsmengen, zahlenmäßig nach wie vor gering. Bei Hybridpost ist zwischen der Erbringung von elektronischen Dienstleistungen für den Absender und für den Empfänger zu unterscheiden.

Im Jahr 2012 waren 70 Anbieter mit hybriden Briefdienstleistungen für den Absender aktiv. Hierbei stammt die elektronische Mitteilung vom Absender und wird vom Beförderer auf Papier gedruckt und weiter behandelt. Die elektronischen Mitteilungen der Kunden erreichten auf verschiedenen Wegen die Beförderer. Insbesondere zu nennen sind hierbei die Übermittlung der Daten per E-Mail, durch Ansteuerung einer Mailbox bzw. eines Servers beim Anbieter, über Onlineportale sowie auf Datenträgern. Die physische Briefpost wurde entweder durch den Anbieter selbst weiterbefördert oder aber zur Weiterbeförderung an einen anderen Postdienstleister übergeben.

Im Jahr 2012 waren 17 Anbieter mit hybriden Briefdienstleistungen für den Empfänger tätig. Hierbei wird die für einen Empfänger bestimmte physische Briefsendung vom Dienstleister geöffnet und eingescannt. Die elektronischen Mitteilungen gelangten bei diesen Unternehmen hauptsächlich per E-Mail, über ein elektronisches Postfach oder durch Bereitstellung über einen Server zum Empfänger. Nach dem Einscannen der physischen Briefe durch den Anbieter wurden diese entweder durch ihn vernichtet oder dem Empfänger gebündelt übergeben.

3.4 Besondere Versendungsformen und Postfachleerung

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

Abbildung 14: Besonderer postalischer Versendungsformen

Besondere Versendungsformen*	2008	2009	2010	2011	2012
Dokumentierte Sendungen, Einschreiben	257	271	243	276	238
Sendungen mit zugesagter Haftung, bis 100 €	25	24	23	47	41
versicherte Sendungen, Über 100 € Wertsendungen				33	33
Sendungen mit Inkasso, Nachnahmesendungen	17	20	37	20	19
Sendungen mit Vorrangzustellung, Expresszustellung, Eilzustellung	58	62	60	114	84
Kuriersendungen, Sendungen mit Direktfahrten vom Absender zum Empfänger	57	65	66	125	95

* erweiterte Fragestellung ab 2011

Mit den Dienstleistungen „Postfachleerung im Auftrag des Empfängers“ sowie „Einlieferung von Sendungen im Auftrag des Absenders“ bei einer Annahmestelle der DP AG erwirtschafteten die Lizenznehmer einschließlich der Deutsche Post-Gruppe in den Jahren 2010 bis 2012 einen Umsatz in Höhe von ca. 0,1 Mrd. Euro.

3.5 Auslandssendungen

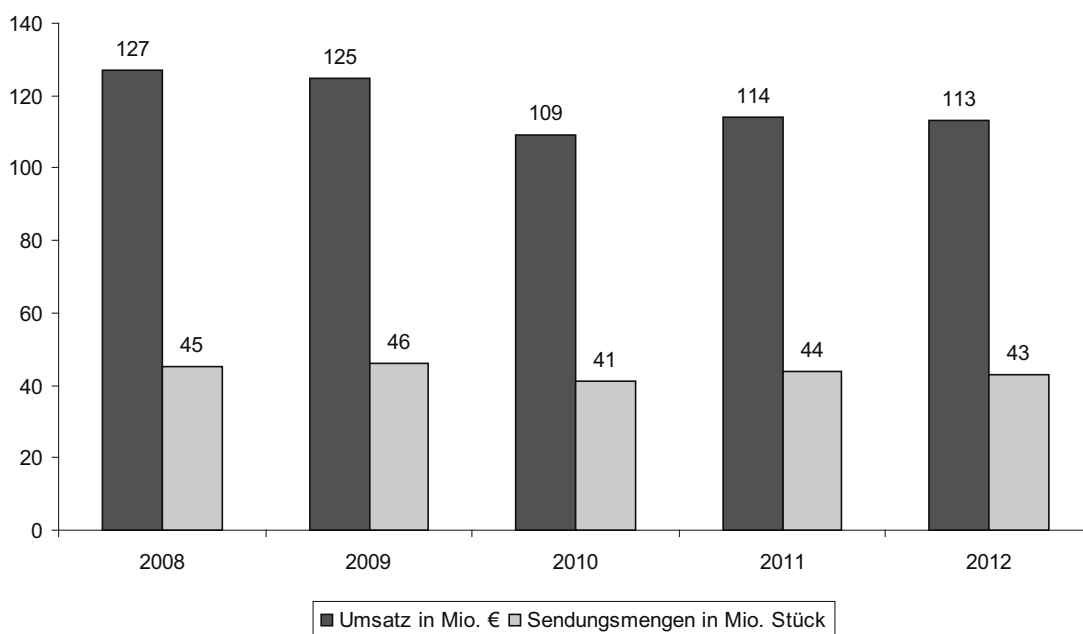
In den Jahren 2008 bis 2012 wurden von allen Marktteilnehmern jährlich im Durchschnitt knapp 0,8 Mrd. aus dem Ausland ankommende Sendungen befördert und zugestellt. Dies entspricht einem durchschnittlichen Umsatz von ca. 0,35 Mrd. Euro.

In das Ausland wurden in den Jahren 2008 bis 2012 jährlich im Durchschnitt knapp 0,6 Mrd. abgehende Sendungen befördert. Hier betrug der durchschnittliche Umsatz ca. 0,56 Mrd. Euro.

3.6 Postzustellungsaufträge

Die Anzahl der von allen Anbietern beförderten Postzustellungsaufträge war von 2008 bis zum Jahr 2010 rückläufig und sank um ca. 8 Prozent (von 45 Mio. Stück in 2008 auf 41 Mio. Stück in 2010). Die Umsätze gingen bis zum Jahr 2010 ebenfalls um ca. 15 Prozent zurück (von 127 Mio. Euro in 2008 auf 109 Mio. Euro in 2010). Seitdem stieg die Menge tendenziell wieder an und lag im Jahr 2012 bei über 43 Mio. Stück. Der dazugehörige Umsatz betrug über 113 Mio. Euro. Dabei haben sich die Marktanteile seit 2008 zu Gunsten der Deutsche Post-Gruppe verschoben.

Abbildung 15: Postzustellungsaufträge

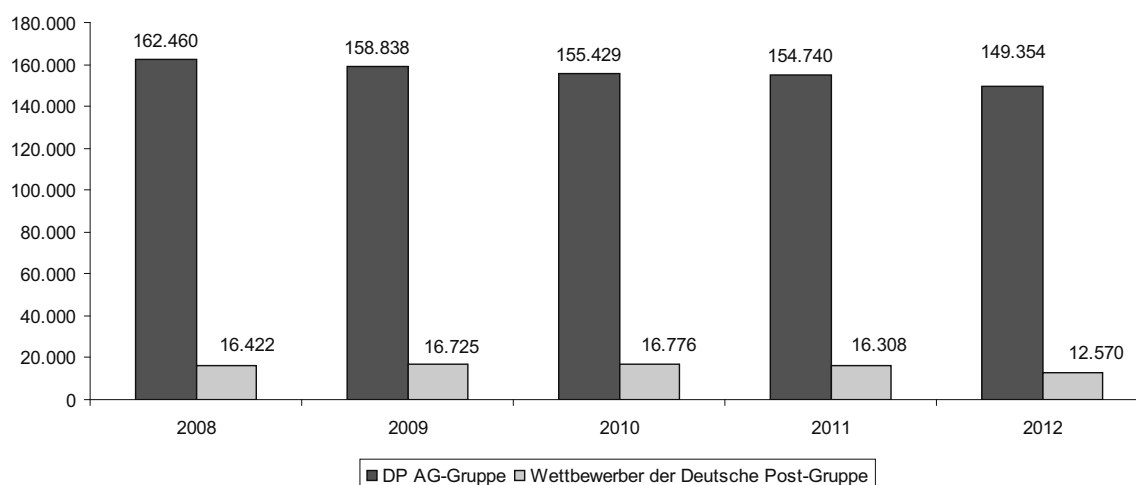


4. Beschäftigungsentwicklung im Briefmarkt

Bei den im eigenen Namen tätigen Marktteilnehmern im lizenzierten Bereich sank die Zahl der auf Vollzeitbeschäftigte umgerechneten Arbeitskräfte zusammengenommen von fast 179.000 im Jahr 2008 auf knapp 162.000 im Jahr 2012. Das entspricht einem Rückgang von ca. 10 Prozent.

Nachdem die Zahl der Beschäftigten bei den Wettbewerbern der Deutsche Post-Gruppe bis 2010 angestiegen war, war sie ab dem Jahr 2011 wieder rückläufig. Bis Ende des Jahres 2012 konnte sogar eine deutliche Abnahme auf unter 13.000 Beschäftigte verzeichnet werden. Demgegenüber sank in diesem Zeitraum die Zahl der Beschäftigten bei der Deutsche Post-Gruppe von gut 162.000 im Jahr 2008 auf etwas über 149.000 im Jahr 2012. Im Vergleich fiel der Rückgang bei der DP AG geringer aus.

Abbildung 16: Beschäftigte lizenzierten Briefbereich*



*auf Vollzeitbeschäftigte umgerechnete Arbeitskräfte; ohne Subunternehmertätigkeiten

E Entwicklung und Struktur des Netzzugangs

1. Zugang zu Teilleistungen

Teilleistungen sind die um Eigenleistungen der Nachfrager verminderten Teile der ansonsten als Ganzes erbrachten Postbeförderungsleistung.¹⁴ 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).

Der Zugang zum Netz der DP AG steht sowohl den Anbietern von Postdienstleistungen als auch Endkunden zu gleichen Konditionen offen. Der Netzzugang ermöglicht es Wettbewerbern der DP AG, lizenzpflichtige Postdienstleistungen, etwa im Bereich der Konsolidierung, anzubieten, ohne selbst flächendeckende Zustellstrukturen aufbauen zu müssen.

Damit sich die Bundesnetzagentur einen Überblick über das Marktgeschehen verschaffen kann, hat das marktbeherrschende Unternehmen, hier die DP AG, alle abgeschlossenen Verträge über Teilleistungen der Bundesnetzagentur nach § 30 PostG innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss vorzulegen.

Die Art und Weise der Vorlage von Teilleistungsverträgen war Gegenstand eines im Frühjahr 2012 zwischen der Bundesnetzagentur und der DP AG geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrags (§§ 54 ff. VwVfG).¹⁵ Die Übermittlung jedes einzelnen Teilleistungsvertrags in physischer Form wurde vertraglich durch die digitale Übermittlung eines Mustervertrags sowie der diesen Vertrag konkretisierenden Datensätze zu den Vertragspartnern ersetzt. Mit der Umstellung der Verwaltungspraxis von der physischen auf eine elektronische Übermittlung von Teilleistungsverträgen ist eine erhebliche Reduzierung des Verwaltungsaufwands verbunden.

In den Jahren 2012 und 2013 schloss die DP AG insgesamt 92 bzw. 172 (Stand 15. November 2013) neue Teilleistungsverträge mit Endkunden und Wettbewerbern. Die Anzahl der Verträge mit Endkunden stieg von 82 auf 127 Stück, die Verträge mit Wettbewerbern von zehn auf 45 Stück (Stand 15. November 2013).

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 20.05.2009, Az. 6 C 14.08

¹⁵ Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 12/2012, Mitteilung Nr. 453/2012

Abbildung 17: Teilleistungsverträge

Zugangspunkt	2012				2013			
	Individualsendungen		Infopost	Gesamt	Individualsendungen		Infopost	Gesamt
	BZA	BZE	BZE	BZA/BZE	BZA	BZE	BZE/BZA	BZA/BZE
Vertragspartner								
Endkunden	34	40	8	82	53	70	4	127
Wettbewerber	4	6	0	10	21	24	0	45
Gesamt	38	46	8	92	74	94	4	172

Stand: 15. November 2013

Im Vergleich zu den Vorjahren (2007 - 2011) sank die Zahl der neu geschlossenen Teilleistungsverträge im Berichtszeitraum weiter. Mit der vollständigen Marktöffnung im Jahr 2008 war einmalig ein deutlicher Anstieg zu verzeichnen. Seit 2009 ging die Zahl der neu geschlossenen Verträge kontinuierlich zurück. Dies ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass Teilleistungsverträge über den Zugang zu Briefzentren oftmals durch eine lange bzw. unbefristete Vertragslaufzeit gekennzeichnet sind. Demzufolge besteht bei Unternehmen, die einmal einen Teilleistungsvertrag geschlossen haben, in den Folgejahren kein Bedarf, einen weiteren oder neuen Teilleistungsvertrag zu schließen.

Abbildung 18: Teilleistungsverträge BZE/BZA

Zugangspunkt	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Vertragspartner							
Endkunde	288	436	243	150	167	82	127
Wettbewerber	37	121	66	58	46	10	45
Gesamt	325	557	309	208	213	92	172

Stand: 15. November 2013

Die Zahl der neu geschlossenen „sonstigen Teilleistungsverträge“ lag im Jahr 2012 insgesamt bei 12.816 und in 2013 bei 13.789 Stück (Stand 15. November 2013). Dies entsprach nahezu dem Niveau des Jahres 2010, in dem 12.957 „sonstige Teilleistungsverträge“ zu verzeichnen waren.

Abbildung 19: Sonstige Teilleistungsverträge

Vertragsarten*	2012	2013
Absenderfreistempelungsmaschinen-Verträge ¹⁶	12.640	13.554
Freistempelung mit DV-Anlagen, unterteilt in:		
DV-Freimachungsvereinbarung Absender	39	30
DV-Freimachungsvereinbarung Dienstleister	10	12
DV-Freimachungsvereinbarung	12	1
DV-Teilnahmevereinbarung	87	110
Kooperation bei Infopostversand	17	49
Zusatzvereinbarung zum Vertrag über die Kooperation bei Infopostversand	6	18
Zusatzvereinbarung BZA Kunde Brief/Infopost	3	8
Zusatzvereinbarung BZE Kunde Brief/Infopost	2	7
Gesamt	12.816	13.789

*maßgeblich sind Bezeichnungen der DP AG

Stand: 15. November 2013

Durchsetzung der Vorlagepflicht

Im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Vorlageverpflichtung aus § 30 Satz 1 PostG war die Bundesnetzagentur mit der Bewertung der Teilleistungsrelevanz des Angebots einer Tochtergesellschaft der DP AG befasst. Die Deutsche Post InHaus Services GmbH (DPIHS) verweigerte der Bundesnetzagentur die Vorlage der mit anderen Unternehmen geschlossenen Verträge über Teilleistungen, insbesondere über die Einlieferung von Briefsendungen bei ihr.

Mit Bescheid vom 3. April 2013 verpflichtete die Bundesnetzagentur die DPIHS zur Vorlage der von ihr mit Konzerngesellschaften, Beteiligungsgesellschaften und konzernfremden natürlichen und juristischen Personen geschlossenen Verträge über Teilleistungen. Für marktbeherrschende Anbieter besteht mit Blick auf den Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen eine Pflicht zur Vorlage von Teilleistungsverträgen (§§ 28, 30 Abs. 1 PostG).

Auf dem Markt für Briefbeförderungsdienstleistungen verfügt die DP AG mit rund 90 Prozent Marktanteil weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung. Die DPIHS ist durch einen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag in den Konzern der DP AG eingegliedert. Deren Marktbe-

¹⁶ Hinweis: Die Bezeichnung im Tätigkeitsbericht 2010/2011 lautete „Freistempelung von Sendungen“.

herrschaft muss sich die DPIHS zurechnen lassen. Dies wurde zuvor für eine andere in den Konzern eingebundene Tochtergesellschaft gerichtlich bestätigt.¹⁷

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.

Die Anzahl der neu geschlossenen Verträge in diesem Bereich ist rückläufig. Wurden im Jahr 2011 noch sieben Verträge neu geschlossen, war es in 2012 nur noch ein Vertrag. Im Jahr 2013 wurden zwei Verträge geschlossen (Stand 15. November 2013).

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 (§ 30 PostG).

Im Jahr 2012 wurden genau wie in 2011 fünf Verträge über den Zugang zu Informationen über Adressänderungen neu geschlossen. Im Jahr 2013 wurde ein Vertrag geschlossen (Stand 15. November 2013).

¹⁷ Beschluss des OVG Münster vom 15.11.2011, Az. 13 B 1082/11

F Entwicklung der Briefpreise

1. Briefpreise national

Seit Inkrafttreten des PostG im Jahr 1998 konnte das Preisniveau 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.

Im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens hat die Bundesnetzagentur mit ihrem Beschluss vom 1. Oktober 2012 die von der DP AG beantragten Entgelte für das Jahr 2013 genehmigt. Hierdurch stiegen die Porti einiger Standardprodukte zum 1. Januar 2013 leicht an. So wurde beispielsweise das Porto für einen Standardbrief bis 20 Gramm ab diesem Zeitpunkt von 0,55 Euro auf 0,58 Euro erhöht.

Nachfolgender Tabelle ist zu entnehmen, wie sich die Preise für die wesentlichen Produkte der DP AG (Inland) seit 1998 geändert haben. Dabei sind nur die Jahre aufgeführt, in denen es Änderungen gab.

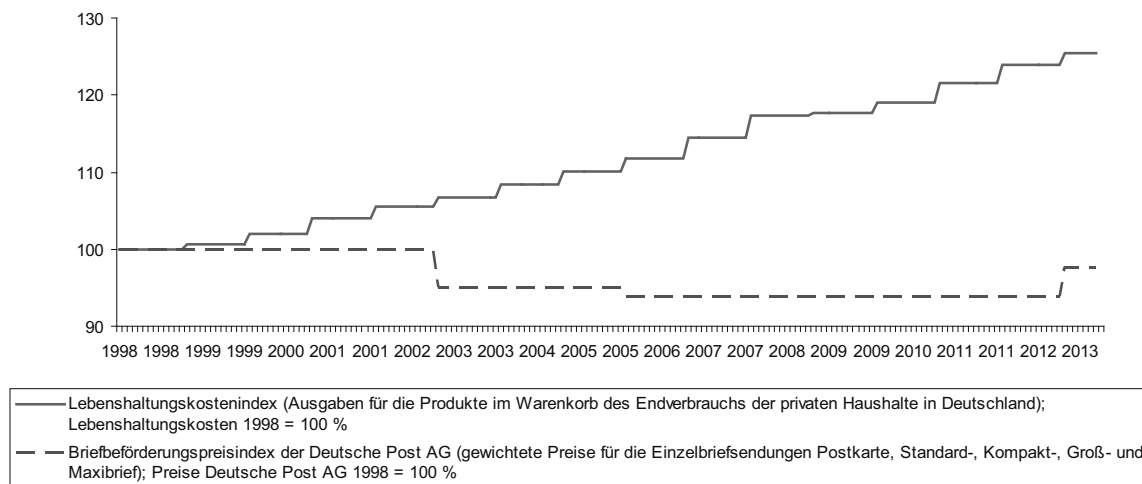
Abbildung 20: Briefpreise *

	1998	2003	2005	2006	2013
Standardbrief bis 20 g	0,56	0,55	0,55	0,55	0,58
Kompaktbrief bis 50 g	1,12	1,00	0,95	0,90	0,90
Großbrief bis 500 g	1,53	1,44	1,44	1,45	1,45
Maxibrief bis 1.000 g	2,25	2,20	2,20	2,20	2,40
Postkarten	0,51	0,45	0,45	0,45	0,45
					(in Euro)

* jeweils zum 1. Januar des Jahres

Inflationsbereinigt sank das reale Preisniveau für Briefdienstleistungen trotz der Preiserhöhungen im Jahr 2013 im Zeitraum von 1998 bis 2013 um mehr als 22 Prozent.

Abbildung 21: Allgemeine Preisentwicklung und Briefpreise der DP AG



Verbraucherpreisindex 2013: Stand August 2013

Für diesen Vergleich wurden die gewichteten Preise der Produkte für Briefsendungen bis 1.000 Gramm (Inland) der DP AG herangezogen, die im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens wesentlich sind und damit zum lizenzierten Briefbereich gehören.

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 Gramm – weitestgehend vermieden werden. Verglichen werden die Preise der marktmächtigen Postbetreiber der 27 EU-Länder (Stand 2012). Die einbezogenen Produkte entsprechen in diesen Ländern so weit wie möglich den Inlandsprodukten Postkarte, Standard-, Kompakt-, Groß- und Maxibrief der DP AG. Hinsichtlich der Qualität wird die jeweils schnellste Beförderung im gewöhnlichen Briefdienst in den Vergleich einbezogen, für die – wie bei der DP AG – keine Beförderungszeit garantiert, sondern ggf. eine wahrscheinliche, aber unverbindliche Brieflaufzeit angegeben wird.

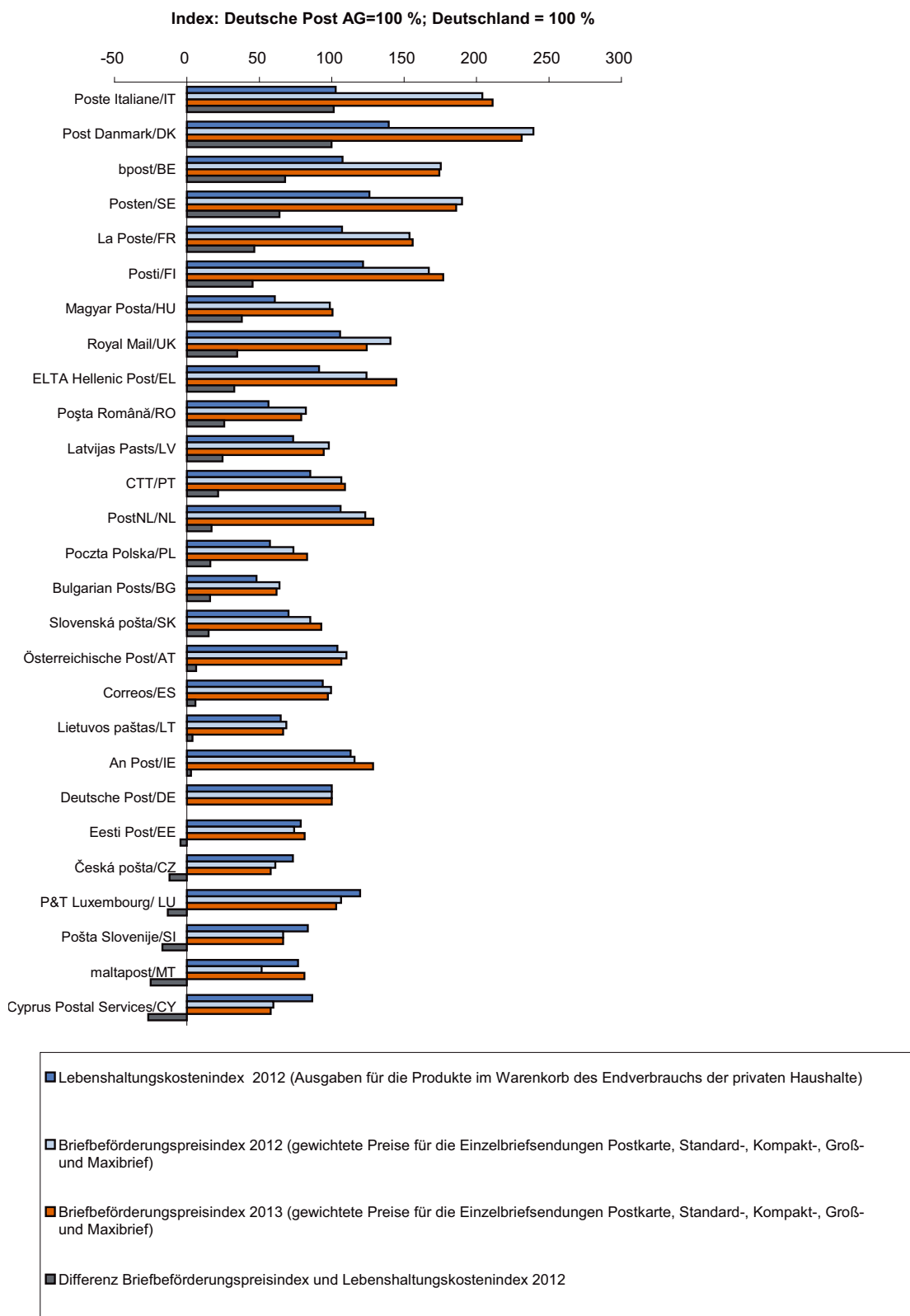
Für die so ausgewählten Produkte erfolgt eine Ermittlung der Preise in nationaler Währung und danach eine für alle Postbetreiber einheitliche Gewichtung der Dienstleistungen. Die Summe dieser gewichteten Einzelpreise stellt das Preisniveau in der jeweiligen nationalen Währung dar. Dieses wird mit Hilfe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

Der Vergleich der Lebenshaltungskosten erfolgt unter Verwendung des von Eurostat veröffentlichten Preisniveaus des Endverbrauchs der privaten Haushalte. Dabei wird das jeweilige Preisniveau 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 das Briefbeförderungspreisniveau im Vergleich zur DP AG (relativ) niedriger.

Im Vergleich zu den anderen europäischen Staaten sind die Briefbeförderungspreise gemessen an den Lebenshaltungskosten in Deutschland eher niedrig. Nur in sechs Staaten sind die Porti relativ gesehen geringer.

Abbildung 22: Briefpreisniveau und Lebenshaltungskosten in 27 EU-Ländern



(Stand 2012)

G Wettbewerb in den Postmärkten

1. Faktoren der Markt- und Wettbewerbsentwicklung

1.1 Lizenzpflichtiger Briefmarkt

Ist-Situation

Der Briefmarkt insgesamt ist geprägt durch stagnierende Sendungsmengen und rückläufige Umsätze. Dabei hat sich die Entwicklung insbesondere im Jahr 2012 unterschiedlich auf die Marktteilnehmer ausgewirkt. Während die Deutsche Post-Gruppe bei nahezu stabilen Sendungsmengen einen Umsatzrückgang hinnehmen musste, konnten ihre Wettbewerber sowohl die Sendungsmengen als auch die Umsätze steigern und somit ihren Marktanteil auf niedrigem Niveau leicht ausbauen. Diese Entwicklung lässt sich am ehesten damit erklären, dass die im Markt etablierten Wettbewerber mit einem robusten und kundenorientierten Geschäftsmodell arbeiten. Dennoch wird der Briefmarkt in allen Bereichen weiterhin durch ein großes Unternehmen (DP AG), das alle Wertschöpfungsstufen des Markts anbietet, mit einem Marktanteil von rund 89 Prozent dominiert.

Die wirtschaftliche Struktur der Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe ist sehr heterogen. Es existieren überwiegend kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die nur über eine geringe Ausstattung mit Kapital- und Sachmitteln verfügen. Lediglich 20 Prozent dieser Unternehmen erwirtschaften einen Jahresumsatz von 1 Mio. Euro und mehr. Die meisten Unternehmen haben ihr Angebot auf spezifische Kundengruppen und Regionen ausgerichtet. So sind die Wettbewerber der Deutsche Post-Gruppe hauptsächlich auf dem Gebiet der Geschäftskunden tätig. Im Privatkundengeschäft gibt es kaum Angebote.

Alles in allem bleibt festzuhalten, dass sich seit der vollständigen Liberalisierung im Jahr 2008 wenig Veränderungen an der Marktstruktur und der Wettbewerbssituation ergeben haben. So haben sich beispielsweise die Marktanteile im Briefmarkt seitdem nur unwesentlich verschoben. Weitere Gründe hierfür liegen neben der fehlenden Marktdynamik durch einen ausbleibenden Sendungsmengenanstieg auch in den bestehenden Skalenvorteilen des Marktbeherrschers, die sich aufgrund der zunehmend kapitalintensiven Produktion weiter verstärken können. Es ist davon auszugehen, dass sich an dieser Situation in absehbarer Zukunft wenig ändern wird und mithin die Ex-ante-Regulierung noch lange erforderlich bleibt.

E-Substitution

Maßgeblich bedingt durch die anhaltende Substitution der physischen Briefpost durch elektronische Angebote ist zukünftig nicht mit einer steigenden Briefmenge zu rechnen. Vielfach wird sogar angenommen, dass der Briefmarkt volumenmäßig schrumpfen wird.¹⁸

Zum einen wird ein Teil der Briefe sowohl im Bereich der privaten Kommunikation als auch im geschäftlichen Umfeld zunehmend durch E-Mail-Kommunikation sowie andere internetbasierte Angebote (z. B. soziale Netzwerke, Webformulare) abgelöst.¹⁹ So können bspw. zum Vorsteuerabzug berechnete Unternehmen seit dem 1. Juli 2011 gemäß § 14 Abs. 1 Satz 8 Umsatzsteuergesetz (UStG) n. F. ihre Rechnungen auch via E-Mail versenden. Zum anderen kann die physische Briefpost auch durch rechtssichere elektronische Kommunikation gemäß DE-Mail-Gesetz ersetzt werden. Zu einer Verstärkung der E-Substitution könnte letztlich auch das EGovG beitragen, das die Behörden verpflichtet, Zugänge für eine rechtsverbindliche elektronische Kommunikation zu schaffen (§ 2 EGovG, s. o.).

Ende-zu-Ende-Wettbewerb

Seit der schrittweisen Öffnung des Briefmarkts, die Anfang 2008 formal abgeschlossen wurde, hatte sich zunächst verstärkt ein Ende-zu-Ende-Wettbewerb herausgebildet und in den letzten Jahren ein stabiles Niveau von ca. 10 Prozent (gemessen an den Sendungsmengen) erreicht. Die neu am Markt agierenden Unternehmen traten durch den Aufbau eines eigenen Netzes (hierzu gehört die Einsammlung, Sortierung und Zustellung von Sendungen) mit der Deutsche Post-Gruppe in direkte Konkurrenz.

Aufgrund der eingeschränkten Ausstattung der Wettbewerber mit finanziellen und sachlichen Mitteln sowie vor dem Hintergrund der stagnierenden Briefmengen war der Aufbau eines alternativen flächendeckenden Netzes für einen einzelnen Anbieter nicht profitabel. Als wirtschaftlich hat sich dagegen der Fokus auf einen regionalen bzw. auf spezielle Kundengruppen ausgerichteten Wettbewerb erwiesen. Durch die langjährige Kooperation regional agierender Anbieter ist es im Juni 2013 offenbar gelungen, ein zweites Netz zu realisieren, das alle Haushalte im Bundesgebiet abdeckt.²⁰

¹⁸ Vgl. TAB-Studie (S. 107 - 108): Bis 2020 ist mit einem Rückgang der Briefmenge von 28,9 Prozent bis zu 13,3 Prozent zu rechnen. Das entspricht einer durchschnittlichen jährlichen Veränderung von - 1,4 Prozent bis zu - 3,4 Prozent. Neben der E-Substitution spielen bei dieser Prognose auch sozioökonomische Effekte und die Preisentwicklung eine Rolle.

¹⁹ Vgl. TAB-Studie (S. 64-65): Die durch E-Mail substituierbare Briefmenge wird auf Basis von Daten aus den Jahren 2008 und 2009 auf ca. 25 Prozent geschätzt.

²⁰ Siehe Pressemitteilung der P2 Die Zweite Post GmbH & Co. KG, abgerufen am 10. September 2013 unter <http://www.die-zweite-post.de/cms/posts/das-zustellnetz-ist-komplett-p2-ndash-die-zweite-post-startet-jetzt-mit-100-prozent-deutschlandweiter-zustellung-38.php>.

Netzzugangswettbewerb

Die DP AG ist als marktbeherrschendes Unternehmen gemäß § 28 PostG verpflichtet, Nachfragern Zugang zu ihrem Netz zu gewähren (Teilleistungen). Dabei gewährt sie im Gegenzug dem einliefernden Unternehmen je nach Art der Vorleistung (u. a. Frankierung und Vorsortierung) entsprechende Rabatte. Teilleistungen werden sowohl von Wettbewerbern der DP AG (Konsolidierung) als auch von Großversendern anderer Branchen (z. B. Versicherungen, Telekommunikationsunternehmen) nachgefragt.

Der Netzzugang als Geschäftsmodell für Wettbewerber der DP AG hat zusehends an Bedeutung gewonnen. Die Einlieferungsmengen im Teilleistungsbereich bei der DP AG sind zwischen 2008 und 2011 kontinuierlich gestiegen und 2012 konstant geblieben. Dagegen veränderten sich die Umsätze zwischen 2008 und 2012 nur marginal. Dies ist hauptsächlich auf den zunehmenden Preiswettbewerb zurückzuführen.

Die DP AG hat zum 1. Januar 2013 erneut die Rabatte für Teilleistungen erhöht. Konsolidierer können ihre Dienstleistungen hierdurch zu günstigeren Preisen am Markt anbieten und potenziell neue Kunden aus dem Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen hinzugewinnen. Auch die DP AG wird mit Hilfe von Unternehmensbeteiligungen zunehmend in diesem Bereich aktiv. Gleichzeitig sind die Marktanteile alternativer Anbieter im Bereich der Ende-zu-Ende-Zustellung konstant geblieben. Somit war auf Basis der Markterhebungsdaten der Bundesnetzagentur ein statistischer Trend vom Ende-zu-Ende- hin zum Zugangswettbewerb weiterhin nicht zu beobachten.

1.2 Paketmarkt

Ist-Situation

Im Paketmarkt insgesamt waren im Berichtszeitraum wettbewerbliche Strukturen gegeben. Nicht nur ein Unternehmen bietet seine Dienstleistungen sowohl im Geschäftskunden- als auch im Privatkundenbereich flächendeckend an und ist mit eigenen Annahme- und Abholstationen bundesweit vertreten. Die Paketbranche war durch besonders hohe Wachstumsraten geprägt, von denen die meisten Paketbeförderer profitieren konnten. Dennoch ist zu konstatieren, dass der Abstand des Marktführers auf den nächst größten Wettbewerber erheblich ist.

Bei einer differenzierten Betrachtung der Marktverhältnisse ist festzustellen, dass der Wettbewerb im B2B-Segment bisher stärker als im B2C-Segment ausgeprägt ist. Der Bereich der Paketzustellung von Privatkunden (C2X) wird weitgehend von der DP AG (DHL) abgedeckt, wobei mit Hermes auch ein weiterer Anbieter in diesem Bereich seine Aktivitäten kontinuierlich ausbaut.

E-Commerce

Ein wesentlicher Faktor für die positive Entwicklung des Paketmarkts ist der über die letzten Jahre stark zunehmende Versandhandel über das Internet (E-Commerce), der im Vergleich zum stationären Einzelhandel deutlich an Bedeutung gewonnen hat. Meldungen der Branche zufolge ist für die nächsten Jahre mit weiterem Wachstum zu rechnen. Hierbei wird der E-Commerce eine tragende Rolle spielen.²¹

Der wachsende E-Commerce beeinflusst den Paketmarkt in vielerlei Hinsicht: Neue Anbieter drängen in das B2C-Segment und neue Annahme- und Abholstationen werden aufgebaut. Der Endverbraucher rückt immer mehr in den Fokus der Unternehmen.

Neue Anbieter im B2C-Segment

Das Wachstum der letzten Jahre hat sich hauptsächlich auf das B2C-Segment ausgewirkt. Im Gegensatz hierzu hat sich das B2B-Segment im Jahr 2012 weniger positiv entwickelt. Das Segment der B2C-Zustellung gewinnt zusehends an Bedeutung und macht gemessen am Sendungsvolumen einen immer größeren Anteil des Paketmarkts aus.²²

Das B2C-Segment wird auch für Anbieter attraktiv, die bisher vornehmlich im B2B-Segment tätig waren. Unternehmen bauen eigene Netze für die Abholung und Annahme von Paketen auf und etablierte Anbieter sind bestrebt, ihre vorhandenen Netze zu optimieren.

²¹ Vgl. KEP-Markt-Studie 2013, A.T. Kearney (2013), S. 6

²² Vgl. KEP-Studie 2013, KE-Consult Kurte & Esser GbR im Auftrag des Bundesverbandes Internationaler Express- und Kurierdienste (2013), S. 15

Ausrichtung des Angebots an Anforderungen der Endverbraucher

Im Wettbewerb um Marktanteile sind die Anbieter von Paketdienstleistungen bestrebt, ihre Dienstleistungen zunehmend an neue Anforderungen auszurichten, z. B. an die Entwicklung von individuellen Zustellungsformen. Die Angebote sehen u. a. die Vorgabe von zeitlich eng terminierten oder vom Empfänger vorgegebenen Zustellzeitfenstern oder das Einlegen der Sendungen in sog. „Paketkästen“ vor. Dabei liegt letztlich nicht nur die Kundenzufriedenheit, sondern auch die Reduktion von Kosten im Bereich der personalintensiven Zustellung im Interesse der Anbieter.

Neue Geschäftsfelder für Paketdienste

Im Rahmen des E-Commerce bilden derzeit Bekleidung, Bücher und Elektronikartikel einen großen Teil der von den Paketbeförderern transportierten Sendungen.²³ Ein mögliches neues Geschäftsfeld stellt der Vertrieb von Lebensmitteln dar. Hierbei kommt es insbesondere auf eine schnelle und erfolgreiche Zustellung an. Meist ist eine Zustellung noch am selben Tag erforderlich.

Zwar ist die Bedeutung dieses Bereichs für die Lebensmittelbranche noch vergleichsweise gering, könnte jedoch ein gewisses Entwicklungspotential bieten. Teilweise haben die etablierten Paketbeförderer selbst Angebote für den zeitkritischen Lebensmittelversand entwickelt (z. B. DHL) oder versuchen, über die Zusammenarbeit mit Kurier- bzw. Expressdiensten am Geschäft zu partizipieren (z. B. DPD).

2. Resümee

Die Wettbewerbsintensität in den unterschiedlichen postalischen Märkten verlief im Berichtszeitraum weiterhin gegensätzlich. Während im Paketbereich wettbewerbliche Strukturen vorhanden sind, wird der Briefmarkt nach wie vor von einem einzigen Anbieter dominiert.

Vor dem Hintergrund stagnierender bzw. tendenziell sinkender Briefmengen, auch bedingt durch zunehmende E-Substitution sowie die strukturellen Marktgegebenheiten, ist unter den derzeitigen Rahmenbedingungen davon auszugehen, dass sich im Briefmarkt nur sehr langsam ein intensiverer Wettbewerb entwickeln kann. Zwar haben sich im Bereich des Zustellungswettbewerbs einige robuste Anbieter am Markt gehalten und sogar im Rahmen von Kooperationen ein eigenes flächendeckendes Zustellnetz aufgebaut, jedoch erscheint es angesichts der bisherigen Entwicklung unwahrscheinlich, dass sich in naher Zukunft die Marktanteile deutlich zugunsten der Wettbewerber verschieben werden.

²³ Vgl. KEP-Markt und E-Commerce, Manner-Romberg-Unternehmensberatung GmbH im Auftrag des Bundesverbandes des Deutschen Versandhandels 2013, S. 12

Mit dem Netzzugang hat sich für die Wettbewerber seit der vollständigen Marktöffnung im Jahr 2008 zunehmend eine Alternative zum Ende-zu-Ende-Wettbewerb herausgebildet. Dieser Bereich ist in den vergangenen Jahren deutlich gewachsen und es steht zu erwarten, dass weiteres Potenzial vorhanden ist. Gleichwohl ist derzeit auf Basis der vorliegenden Daten ein eindeutiger Trend hin zu mehr Netzzugangswettbewerb noch nicht erkennbar.

Um den Wettbewerb im Briefmarkt zu stärken, hält die Bundesnetzagentur eine Anpassung des Postrechts weiterhin für erforderlich. Folgende, auch im Telekommunikationsmarkt bewährte Maßnahmen, könnten positiv zur Belebung beitragen:

- Stärkung der Amtsermittlungsbefugnisse der Bundesnetzagentur im Bereich der Missbrauchskontrolle,
- Schaffung einer Regelung, nach der auch Dritte die Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens bei der Bundesnetzagentur beantragen können,
- Vorlage der Ex-post zu kontrollierenden Entgelte durch das marktbeherrschende Unternehmen bei der Bundesnetzagentur,
- Wiedereinführung der Ex-ante-Regulierung im Bereich der Teilleistungsverträge.

Der Paketmarkt hingegen weist wettbewerbliche Strukturen auf, allerdings ist die Wettbewerbsintensität in den Segmenten des Markts unterschiedlich stark ausgeprägt. Der boomende Versandhandel über das Internet hat zu Wachstum insbesondere im Bereich B2C geführt. Alle Prognosen sagen weiteres Wachstum für die nächsten Jahre voraus.

Anbieter, die zuvor hauptsächlich auf dem Gebiet der B2B-Zustellung aktiv waren, weiten ihr Angebot auch auf die B2C-Zustellung aus. Inwieweit sich durch diese Entwicklung die Marktstruktur insbesondere im Hinblick auf die Marktanteile im Bereich der Zustellung an Endverbraucher verändert, ist derzeit noch nicht absehbar.

H Gewährleistung des Universaldienstes und Stellungnahme gemäß § 47 Postgesetz

1. Gewährleistung des Universaldienstes

Zur Einrichtung und Gewährleistung des Postuniversaldienstes auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland besteht eine doppelte Verpflichtung. Zum einen hat der Bund gemäß Art. 87f des Grundgesetzes (GG) flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation zu gewährleisten. Zum anderen entspringt eine weitgehend inhaltsgleiche Verpflichtung für den Postbereich dem EU-Sekundärrecht. Sie findet sich in der Richtlinie 97/67/EG (Postdienste-RL).

Zur Umsetzung dieser Vorgaben dienen die §§ 11 ff. PostG sowie die auf Grund von § 11 Abs. 2 Satz 1 PostG verabschiedete Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV). Die PUDLV definiert qualitative und quantitative Mindeststandards, die jederzeit einzuhalten bzw. für jedermann zugänglich zu halten sind.

Bis zum 31. Dezember 2007 war die DP AG gemäß § 51 PostG als einziges Unternehmen zur Erbringung des Post-Universaldienstes verpflichtet. Der Post-Universaldienst bzw. die Einhaltung der PUDLV wird heute durch die Gesamtheit der in Deutschland tätigen Post-Dienstleistungsunternehmen gewährleistet. Zwar hat sich die DP AG gemäß § 4 Nr. 11b UStG gegenüber der Finanzverwaltung zur Erbringung des Post-Universaldienstes verpflichtet. Hierbei handelt es sich jedoch um eine freiwillige Selbstverpflichtung gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern, aufgrund derer die entsprechenden Dienstleistungen von der Umsatzsteuer befreit sind.

Für die Bewertung der Bundesnetzagentur sind die Verpflichtungen im Sinne von § 4 Nr. 11b UStG aufgrund ihrer rein steuerrechtlichen Wirkung nicht ausschlaggebend. Sie misst Umfang und Qualität des Universaldienstes nicht ausschließlich an den Leistungen des Marktführers, sondern anhand der Gesamtsituation, zu der auch die Wettbewerber beitragen.

Zur Schließung von etwaigen Versorgungslücken im Universaldienst hat der Gesetzgeber das Verfahren der §§ 13 ff. PostG konzipiert. Wenn feststeht oder zu besorgen ist, dass eine Universaldienstleistung nicht ausreichend oder angemessen erbracht wird, kann die Bundesnetzagentur nach diesem Verfahren Abhilfe schaffen. Dazu hat sie die Möglichkeit, in dem sie einem Unternehmen die Pflicht zur Schließung der Versorgungslücke auferlegt. Verpflichtet werden kann jedoch nur ein solches Unternehmen, das auf dem räumlich relevanten oder einem räumlich angrenzenden Markt lizenzpflichtige Dienstleistungen als Marktbeherrscher erbringt und hierdurch im vorangegangenen Kalenderjahr einen Umsatz von über 500.000 Euro generiert hat (als solcher Marktbeherrscher kommt unter Berücksichtigung der aktuellen Marktsituation nur die DP AG in Betracht).

Der verpflichtete Dienstleister hat wiederum einen Anspruch auf Ausgleichszahlung, sofern er glaubhaft machen kann, dass die Verpflichtung ihm einen wirtschaftlichen Nachteil bringt. Ist dies der Fall, kann die Bundesnetzagentur die Universaldienstleistung ausschreiben und an einen Bewerber vergeben, der einen geringeren finanziellen Ausgleich dafür verlangt. Voraussetzung ist jedoch, dass der Bewerber die erforderliche Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde vorweist. Die Ausgleichszahlung wird durch alle Postdienstleister getragen, die in dem Kalenderjahr, für das die Ausgleichszahlung gewährt wird, einen Umsatz von mehr als 500.000 Euro im lizenzpflichtigen Bereich erwirtschaftet haben.

Das Verfahren der §§ 13 ff. PostG gilt für die Bundesnetzagentur als ultima ratio. Zu einer Anwendung ist es auch im Berichtszeitraum nicht gekommen. Trotz einer Vielzahl von Bürgereingaben und -beschwerden liegen keine Erkenntnisse für erhebliche und dauerhafte Mängel bei der Gewährleistung des Universaldienstes vor. In den Fällen kurzfristiger, regional begrenzter Vorkommnisse nimmt die Bundesnetzagentur in der Regel Kontakt zu den Dienstleistern, insbesondere dem Marktführer, auf, um eine schnelle Lösung herbeizuführen.

2. Stellungnahme nach § 47 Abs. 1 Satz 2 Postgesetz

Derzeit liegen keine aktuellen Hinweise vor, dass ein Erfordernis zu einer konkreten Anpassung des Universaldienstes nach PUDLV besteht. Dementsprechend werden keine partiellen Erweiterungen, Ergänzungen oder Einschränkungen vorgeschlagen.

Gleichwohl hat die Bundesnetzagentur aber die Grundversorgung mit Postdienstleistungen weiterhin fest im Blick. Gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 PostG ist die Festlegung der Universaldienstleistungen der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung nachfragegerecht anzupassen. Aufgrund dieser Vorgabe ist § 11 Abs. 1 Satz 3 PostG, demgemäß der Universaldienstbegriff nur solche Dienstleistungen umfasst, die allgemein als unabdingbar angesehen werden, dynamisch auszulegen. Darüber hinaus stellt § 11 Abs. 2 Satz 2 PostG das national-rechtliche Pendant zu Art. 5, 5. Spiegelstrich der Postdienste-RL dar, nach dem eine Weiterentwicklung des Universaldienstes entsprechend den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten sowie gemäß den Bedürfnissen der Nutzer stattzufinden hat.

Die technische Entwicklung der vergangenen Jahre hat auch neue Möglichkeiten für den Postmarkt eröffnet. Als Beispiel seien Geschäftsmodelle mit Hybridpost genannt, bei denen elektronische und physische Postdienstleistungen verknüpft werden. Anhand der der Bundesnetzagentur vorliegenden Informationen, z. B. aufgrund von Bürgereingaben, können keine konkreten Schlüsse gezogen werden, welche nachhaltigen Änderungen der Nachfrage sich entwickelt haben, die ggf. eine Universaldiensteanpassung erforderlich machen würden.

Die Bundesnetzagentur hat deshalb das Forschungsprojekt „Methoden für Verbraucherbefragungen zur Ermittlung des Bedarfs nach Post-Universaldienst“ beim WIK in Auftrag gegeben.²⁴ Ziel dieses Forschungsvorhabens ist es, herauszufinden, wie dem Verordnungsgeber ein möglichst genaues Bild der aktuellen Nachfrage nach Postdienstleistungen geliefert werden kann.

Unabhängig von der Ausgestaltung des Universaldienstes als solchem zeigt die Praxis Handlungsbedarf bei der Regelung des Umgangs von Postdienstleistern mit Kundenbeschwerden bzw. -reklamationen. Mit zunehmender Häufigkeit erreichen die Bundesnetzagentur Klagen über das Beschwerdemanagement von Postdienstleistern. Danach werden Anfragen, Beschwerden und Reklamationen der Kunden häufig nicht oder nur mit wenig aussagekräftigen, vorgefertigten Schreiben beantwortet. Der Umgang mit den Beschwerden erweckt bei vielen Kunden den Eindruck einer „Hinhalte-Taktik“ durch die Unternehmen. Oftmals beschreiben Kunden auch Schwierigkeiten, überhaupt einen Kanal zu finden, über den ein Ansprechpartner mit hinreichender Sachkenntnis und Entscheidungskompetenz erreicht werden kann. Eine effiziente Bearbeitung der Kundenanliegen findet somit in einer Vielzahl von Fällen nach Ansicht der Petenten nicht statt. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf Art. 19 Abs. 1, 1. Unterabsatz der Postdienste-RL 2008/6/EG. Danach haben die EU-Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Postdienstanbieter für die Bearbeitung von Nutzerbeschwerden bei Verstößen gegen die Qualitätsnormen des Universaldienstes transparente, einfache und kostengünstige Verfahren einrichten

²⁴ Siehe auch Vorhabenplan der Bundesnetzagentur im Jahresbericht 2012, Seite 150

II Tätigkeiten

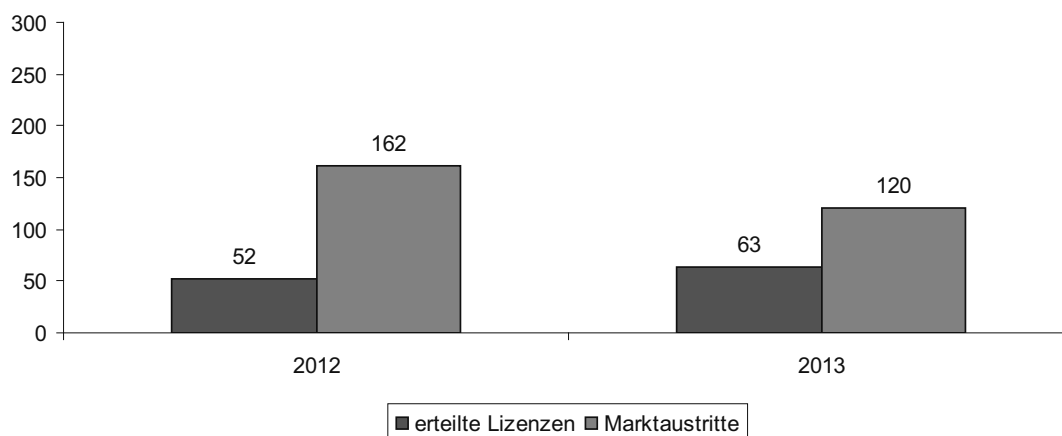
A Lizenzierung

1. Lizenzerteilung

Wer gewerbsmäßig Briefsendungen für andere mit einem Einzelgewicht bis zu 1.000 Gramm befördert, benötigt eine Lizenz der Bundesnetzagentur (§ 5 Abs. 1 PostG). Hiervon ausgenommen sind u. a. Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen, die Briefsendungen für Lizenzinhaber befördern, sowie Kurierdienste (§ 5 Abs. 2 PostG).

Von 1998 bis 2013 erteilte die Bundesnetzagentur insgesamt 2.821 Unternehmen und Einzelpersonen eine Lizenz, darunter 52 im Jahr 2012 und 63 im Jahr 2013 (Stand: 15. November 2013). Die Marktaustritte beliefen sich in 2012 und 2013 auf 162 bzw. 120, so dass die Zahl der Lizenzinhaber weiter zurückging. Derzeit existieren ca. 1.236 Lizenznehmer (Stand: 15. November 2013). Gründe für einen Marktaustritt waren unter anderem die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Lizenznehmers, der Verzicht eines Lizenznehmers auf seine Rechte und Pflichten aus der Lizenz, das Erlöschen der Gesellschaft, Tod des Lizenznehmers oder der bestandskräftige Widerruf einer Lizenz.

Abbildung 23: Lizenzerteilung und Marktaustritte



Stand: 15. November 2013

Die gegenüber dem Zeitraum vor 2010 geringe Anzahl erstmalig erteilter Lizenzen in den Jahren 2012 und 2013 ist zum einen auf die rückläufige Zahl von Anträgen zurückzuführen, was auf eine Sättigung des Markts hindeutet. Zum anderen lehnte die Bundesnetzagentur wenige Lizenzanträge ab, da die geforderten Nachweise zur Prüfung der Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde der Antragsteller nicht beigebracht wurden oder die eingereichten Unterlagen darauf hinwiesen, dass der Antragsteller diese nicht besaß.

Die Bundesnetzagentur fordert zur Prüfung von Zuverlässigkeit, Leistungsfähigkeit und Fachkunde grundsätzlich folgende Unterlagen an:²⁵

- Kopie der Gewerbeanmeldung sowie des Handelregisters,
- Führungszeugnis zur Vorlage bei einer Behörde nach § 30 Abs. 5 Bundeszentralregister,
- Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150 Gewerbeordnung,
- SCHUFA-Verbraucherauskunft mit Basisscorewert,
- Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis zur Person des Antragstellers, bei Gesellschaften zu den für die Gesellschaft handelnden Personen,
- Darstellung der Geschäftsidee, die die geplante Entwicklung des Unternehmens veranschaulicht.

Erlangt die Bundesnetzagentur Kenntnis darüber, dass ein Unternehmen im lizenzpflichtigen Bereich tätig ist, ohne Inhaber einer gültigen postrechtlichen Lizenz zu sein, prüft sie in jedem Einzelfall, ob die vorliegenden Indizien Anlass für die Eröffnung eines Untersagungs- und eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens bieten. Die Bundesnetzagentur hört die betroffenen Unternehmen bzw. Personen nach § 28 VwVfG an und weist sie auf die Ordnungswidrigkeit sowie die Möglichkeit der Untersagung hin. Wenn die Bundesnetzagentur eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 1 PostG feststellt, wird gegen das Unternehmen eine Geldbuße festgesetzt und falls notwendig gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 PostG die gewerbsmäßige Erbringung lizenzpflichtiger Postdienstleistungen unter Androhung eines Zwangsgeldes untersagt.

Die Praxis zeigt, dass die angesprochenen Unternehmen im Rahmen dieses Verfahrens einen Lizenzantrag stellen und bei positiver Entscheidung anschließend ihre Tätigkeit fortsetzen.

²⁵ Siehe auch „Hinweise zum Lizenzantrag“ unter <http://www.bundesnetzagentur.de>

2. Lizenzüberprüfung

Die Bundesnetzagentur hat seit 2010 über 1.600 bestehende Lizenzakten einer inhaltlichen Revision unterzogen. Dabei wurde geprüft, ob die Lizenznehmer ihren Pflichten, wie beispielsweise Mitteilung über Änderungen der Anschriften, Mitteilung über Änderungen in der Geschäftsführung, Umfirmierungen oder Mitteilung über die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, nachgekommen sind.

Die Bundesnetzagentur hörte im gleichen Zeitraum rund 270 insolvente Lizenznehmer sowie deren Insolvenzverwalter und Treuhänder mit Blick auf die gesetzlichen Merkmale der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit nach § 6 Abs. 3 PostG an. In knapp 90 Prozent der Fälle verzichteten die Lizenznehmer mit Zustimmung der Insolvenzverwalter / Treuhänder auf die Rechte und Pflichten aus der Lizenz. Bei den übrigen 10 Prozent erließ die Bundesnetzagentur in etlichen Fällen nachträgliche Nebenbestimmungen zur bestehenden Postlizenz (s. u.).

Die Revision sowie die regelmäßige Prüfung der Lizenzen ergaben, dass es bei vielen lizenzierten Gesellschaften personelle Veränderungen in der Geschäftsführung gab, die unter Verstoß gegen die Lizenzbestimmung der Bundesnetzagentur nicht mitgeteilt worden waren. Mit Blick auf die fortwährend zu gewährleistende Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde von Lizenznehmern wurden in diesen Fällen die entsprechenden Nachweise angefordert.

Eine routinemäßige Prüfung der Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit und Fachkunde erfolgt auch im Rahmen der Ausstellung eines sog. Negativattests. Der Negativattest ist eine von den Vergabestellen regelmäßig geforderte Voraussetzung für die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen. In diesem stellt die Bundesnetzagentur fest, dass sie derzeit kein Lizenzwiderrufsverfahren gegen den Lizenznehmer eingeleitet hat.

In den Jahren 2012 und 2013 hat die Bundesnetzagentur sechs bzw. elf Lizenzen widerrufen. Der Anstieg ist darin begründet, dass verstärkt Fälle bekannt wurden, die die Annahme rechtfertigten, dass der Lizenznehmer für die Ausübung der Lizenzrechte nicht die erforderliche Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit oder Fachkunde besaß. Nach § 49 VwVfG ist die Bundesnetzagentur in diesen Fällen berechtigt, die Lizenz nicht zu erlassen bzw. zu widerrufen, da ansonsten das öffentliche Interesse gefährdet würde.

3. Erlassung von Nebenbestimmungen

Die Bundesnetzagentur erteilte auch in den Berichtsjahren 2012 und 2013 Lizenzen mit Nebenbestimmungen bzw. erließ diese nachträglich. Gemäß § 6 Abs. 2 PostG können zur Sicherstellung der Regulierungsziele der Lizenz Nebenbestimmungen, auch nach Erteilung der Lizenz, beigefügt werden.

Anlässe für die Erteilung von Lizenzen mit Nebenbestimmungen waren:

- Eintragungen im Gewerbezentralregister sowie im Führungszeugnis der Lizenznehmer bzw. bei Gesellschaften die für die Gesellschaft handelnden Personen,
- Risiko der Ausfallwahrscheinlichkeit die laut SCHUFA-Verbraucherauskunft als „deutlich erhöht“ bis „hoch“ eingestuft wurde.

Ferner wurden nachträgliche Nebenbestimmungen aufgrund eines laufenden Insolvenzverfahrens erlassen. Auch hier sollte der nachträgliche Erlass von Nebenbestimmungen der Bundesnetzagentur eine Beurteilung dahingehend ermöglichen, ob der Lizenznehmer zukünftig in der Lage sein wird, die postrechtlichen Voraussetzungen nach § 6 Abs. 3 Satz 1 PostG zu erfüllen.

4. Anpassung bestehender Lizenzen

Unternehmen reagieren auf veränderte Marktbedürfnisse und auf neue Betätigungsmöglichkeiten. Im regulierten Briefmarkt erfordern diese unternehmerischen Entscheidungen ggf. eine Anpassung von bestehenden Postlizenzen. In den Jahren 2012 und 2013 erfolgten 133 bzw. 31 Lizenzanpassungen z. B. aufgrund einer Vergrößerung einzelner Lizenzgebiete oder einer Ausweitung der Dienstleistung durch das Angebot auch förmlicher Zustellungen. Weitere Gründe für eine Anpassung waren die nachträgliche Befreiung von der förmlichen Zustellung sowie redaktionelle Anpassungen der Lizenzen von Personenhandelsgesellschaften infolge eines Wechsels in der Geschäftsführung oder eines Wechsels des Unternehmenssitzes. Im Rahmen der Gebührenentscheidungen nutzte die Bundesnetzagentur den gesetzlichen Spielraum zugunsten der Unternehmen und erhob für diese Entscheidungen lediglich 50 Prozent der Regelgebühren.

5. Übertragung von Lizenzen

Nach § 7 Abs. 1 PostG bedarf eine Übertragung der Lizenz der Schriftform und der vorherigen Zustimmung der Bundesnetzagentur. Bei der Übertragung von Lizenzen änderte die Bundesnetzagentur zum 1. Januar 2012 ihre Verwaltungspraxis dahingehend, dass nunmehr eine Übertragung nur in den Fällen möglich ist, in denen die für den übertragenden Rechtsträger sowie für den übernehmenden Rechtsträger handelnden Personen identisch sind. Die Bundesnetzagentur prüfte in jedem Einzelfall, ob die oben genannten Voraussetzungen erfüllt waren, und forderte von den Antragstellern die nötigen Nachweise zur Prüfung der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit.

6. Beleihung zur Durchführung der förmlichen Zustellung

Im Berichtszeitraum stattete die Bundesnetzagentur Antragsteller von Lizenzen entsprechend den postrechtlichen Bestimmungen zugleich mit Hoheitsbefugnissen für die förmliche Zustellung aus. Diese Lizenznehmer sind verpflichtet, für ein bestimmtes Lizenzgebiet die förmliche Zustellung von Schriftstücken, nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln, durchzuführen (§ 33 Abs. 1 PostG).

Eine im PostG grundsätzlich angelegte Zusammenarbeit zwischen den im Postwesen tätigen Unternehmen ist auch bei der förmlichen Zustellung zulässig, sofern den Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen selbst eine Lizenz nach §§ 5, 6 PostG erteilt wurde und diese von der förmlichen Zustellung nicht befreit sind.²⁶

7. Anzeigepflicht

Wer Postdienstleistungen erbringt, ohne einer Lizenz zu bedürfen, hat die Aufnahme, Änderung und Beendigung des Betriebs der Bundesnetzagentur gemäß § 36 Satz 1 PostG schriftlich anzuzeigen.

Demzufolge unterliegen folgende Dienstleistungen der Anzeigepflicht:

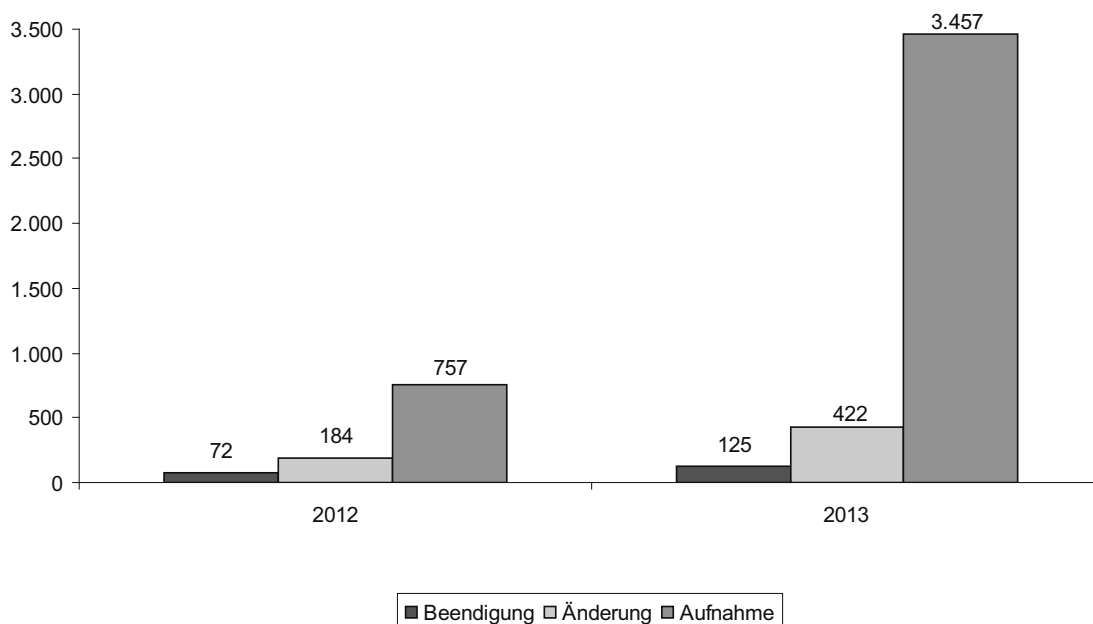
- Beförderung von Briefsendungen mit einem Einzelgewicht über 1.000 Gramm,
- Beförderung von adressierten Paketen, deren Einzelgewicht 20 kg nicht übersteigt,
- Kurierdienste,
- Beförderung von Büchern, Katalogen, Zeitungen oder Zeitschriften, soweit sie durch Unternehmen erfolgt, die Brief- oder Paketdienstleistungen erbringen,
- Beförderung von Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm als Verrichtungs- oder Erfüllungsgehilfe (Subunternehmer) für einen anderen Lizenznehmer.

²⁶ Vgl. Amtsblatt der Bundesnetzagentur 08/2011, Mitteilung Nr. 202/2011 und Amtsblatt der Bundesnetzagentur 15/2011, Mitteilung Nr. 477/2011

Bislang gingen insgesamt rund 51.000 Anzeigen ein (Stand 15. November 2013). Davon zeigten sich etwa 90 Prozent u. a. als Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen von Lizenzinhabern an, darunter insbesondere auch die Betreiber von Paketshops großer Paketdienstleister. Zu den Anzeigenden gehörten auch zahlreiche Inhaber postrechtlicher Lizenzen.

Im Jahr 2012 waren es insgesamt 1.013 Anzeigen. Davon entfielen 757 auf die Aufnahme einer der oben beschriebenen Tätigkeiten. Der Rest betraf die Änderung (184 Anzeigen) und die Beendigung (72 Anzeigen) der angezeigten Tätigkeiten.

Abbildung 24: Anzeigen



Stand: November 2013

Im Jahr 2013 (Stand November 2013) gingen insgesamt 4.004 Anzeigen ein. Der enorme Anstieg, ist darauf zurückzuführen, dass die anzeigepflichtigen Unternehmen in höherem Maße ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkamen. Grund hierfür waren Amtsermittlungen der Bundesnetzagentur sowie die Einleitung von Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen Unternehmen.

Die Bundesnetzagentur veröffentlicht die angezeigten Postdienstleistungsunternehmen gemäß § 36 Satz 2 PostG monatlich in ihrem Amtsblatt.

B Entgeltregulierung

1. Price-Cap-Regulierung

Im Rahmen der Price-Cap-Regulierung werden jährlich die Briefporti der DP AG für Sendungen bis 1.000 Gramm durch die Bundesnetzagentur genehmigt. Grundlage für die Price-Cap-Entscheidungen ist die Maßgrößenentscheidung, mit der die Rahmenbedingungen für den mehrjährigen Genehmigungszeitraum vorab festgelegt werden.

Aufgrund der Maßgrößenentscheidung BK5b-11/017 vom 14. November 2011 wurden die Grundlagen für die Entgeltänderungsspielräume der DP AG für den Berichtszeitraum 2012/2013 festgelegt. Die Entscheidung sah für beide Jahre eine jährliche Produktivitätsfortschrittsrate (X-Faktor) von 0,6 Prozent vor.

Da die DP AG im Jahr 2012 keine Preisänderungen durchführte, konnte sie den ihr zugestandenen Preiserhöhungsspielraum als sog. carry-over in das Jahr 2013 übertragen.

Dies führte dazu, dass die Bundesnetzagentur mit Beschluss BK5b-11/024 vom 1. Oktober 2012 antragsgemäß leichte Entgelterhöhungen der Standardbriefporti anerkannt hat. Der Briefpreis für Sendungsmengen unter 50 Stück stieg 2013 von 0,55 Euro auf 0,58 Euro. Der Maxibrief verteuerte sich von bislang 2,20 Euro auf 2,40 Euro. Auch im Bereich der internationalen Briefsendungen wurden einzelne Preisanhebungen genehmigt.

Erstmals nach 15 Jahren wurde damit eine Preiserhöhung im Bereich der Standardbriefentgelte genehmigt. Seit der ersten Price-Cap-Entscheidung im Jahr 2001 waren der DP AG Produktivitätsziele von über 20 Prozent vorgegeben worden, so dass trotz Inflation die Briefporti stabil blieben. Die DP AG hatte vorhandene Effizienzpotenziale in den letzten Jahren bereits überwiegend ausgeschöpft. Der Anerkennung nachgewiesener Kostensteigerungen konnte sich die Bundesnetzagentur daher nicht verschließen.

Im Price-Cap-Verfahren stellt die Bundesnetzagentur zunächst das Ausgangsentgeltniveau auf Grundlage der zurzeit genehmigten Preise fest. Danach sind die beantragten Entgelte insbesondere auf die Einhaltung der im Maßgrößenverfahren bestimmten Preisänderungsrate zu überprüfen.

Das neue Preisniveau ergibt sich aus der Differenz der Inflationsrate und der in der Maßgrößenentscheidung festgelegten Produktivitätsfortschrittsrate. Bei der Vorgabe der Produktivitätsfortschrittsrate sind neben den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sog. neutrale Aufwendungen zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich nach den Maßgaben des PostG um besondere Lasten der DP AG aus der Vorhaltung einer flächendeckenden Infrastruktur, um Sozialkosten sowie um Rückstellungen aus dem Bereich der Altersversorgung.

Die DP AG realisierte mit den Entgelterhöhungen die Summe der ihr für 2012 und 2013 zugestandenem Preiserhöhungsspielräume. Ob und welche Briefprodukte von Preisänderungen betroffen sind, unterliegt der unternehmerischen Entscheidung der DP AG. Nicht vom Price-Cap-Verfahren erfasst ist das sich in den letzten Jahren deutlich positiv entwickelnde Paket- und Logistikgeschäft der DP AG.

Die moderate Preiserhöhung traf den privaten Briefversender mit durchschnittlich unter 0,10 Euro im Monat und erschien damit gegenüber dem Endkunden vertretbar.

Neues Maßgrößenverfahren

Die bis Ende 2013 gültigen Entgelte der DP AG für Einzelbriefsendungen basieren auf der Maßgrößenentscheidung 2011. Daher waren im Wege eines neuen Maßgrößenverfahrens die Rahmenbedingungen zur Genehmigungsfähigkeit von Einzelbriefsendungen (bis 1000 Gramm pro Brief und max. 49 Stück pro Einlieferung) für die kommenden Jahre festzulegen. Mögliche Spielräume für Entgeltanpassungen der DP AG ergeben sich aus der Differenz zwischen der Inflationsrate und der Produktivitätsfortschrittsrate (X-Faktor) des Unternehmens.

Die Bundesnetzagentur hat am 14. November 2013 die Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung der nächsten fünf Jahre festgelegt. Danach wird der DP AG eine jährliche Produktivitätsfortschrittsrate von 0,2 Prozent vorgegeben. Diese Produktivitätsvorgabe fällt gegenüber den Vorjahren geringer aus. Dies ist im Wesentlichen auf die rückläufige Sendungsmengenentwicklung im Bereich der Einzelbriefsendungen zurückzuführen, die durch die Substitution von Briefsendungen durch elektronische Kommunikation bedingt ist. Der Bereich der Einzelbriefsendungen, über den hier zu entscheiden ist, ist somit nicht mit der Entwicklung der Sendungsmengen in anderen Bereichen – insbesondere dem Paketbereich – vergleichbar.

2. Entgeltgenehmigung für den Zugang zu Postfachanlagen

Die Bundesnetzagentur genehmigte mit Beschluss BK5b-12/032 vom 21. November 2012 die für das Jahr 2013 geltenden Entgelte für den Wettbewerberzugang zu den Postfachanlagen der DP AG.

Die DP AG ist als marktbeherrschendes Unternehmen dazu verpflichtet, alternativen Zustellunternehmen die Zustellung von Sendungen, die an Postfächer adressiert sind, zu ermöglichen. Hierdurch werden Wettbewerber der DP AG in die Lage versetzt, sämtliche Sendungen ihrer Kunden zuzustellen. Ansonsten wären von deren Kunden bzw. den Wettbewerbern selbst postfachbeanspruchte Sendungen auszusortieren und als vollfrankierte Sendungen bei der DP AG einzuliefern. Der Zugang wird gewährt, indem Kräfte der DP AG die Sendungen der Wettbewerber, die bei der angeschriebenen Postfachanlage abgegeben werden, in die richtigen Postfächer einsortieren. Der Postfachzugang stellt damit ein wichtiges Element zur Wettbewerbsförderung auf dem Postmarkt dar.

Für die erforderlichen Tätigkeiten steht der DP AG ein Entgelt zu, das von der Bundesnetzagentur vorab genehmigt werden muss. Das zu entrichtende Entgelt teilt sich auf in ein Annahmeentgelt, das pro Einlieferungsvorgang für die bei der Annahme erforderlichen Tätigkeiten zu zahlen ist, sowie ein sendungsbezogenes Sortierentgelt für das Einlegen der einzelnen Sendung ins Postfach.

Das Sortierentgelt wurde von zuletzt 0,05 Euro auf 0,03 Euro pro Sendung deutlich abgesenkt. Das Annahmeentgelt stieg wegen der Veränderung der Verrechnungslogik sowie Tariflohnsteigerungen der Annahmekräfte der DP AG von zuletzt 0,80 Euro auf 1,14 Euro. Damit liegt das genehmigte Entgelt deutlich unter dem Entgeltantrag der DP AG, die für die Sendungsannahme ein Entgelt in Höhe von 3,28 Euro beantragt hatte.

Die Genehmigung endet zum 31. Dezember 2013. Der Antrag für die Folgeperiode ist eingegangen, war aber bis Redaktionsschluss noch nicht entschieden.

3. Entgeltgenehmigung für den E-Postbrief

Die Beschlusskammer genehmigte im Jahr 2012 die Entgelte für den „E-Postbrief mit klassischer Zustellung“ aufgrund von Änderungen der Kostenstrukturen sowie der internen Vorleistungspreise der DP AG gleich zweimal.

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 DP Com GmbH (DP Com), die Antragstellerin in den Verfahren 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 bzw. 0,58 Euro ab 01. Januar 2013 für den Standardbrief.

Anschließend werden diese Briefsendungen der DPIHS, die diese Sendungen als Konsolidierer bei der DP AG einliefert, zur Zustellung beim Empfänger übergeben.

Die zu genehmigenden Entgelte betrafen jeweils nur den Teil der insgesamt von der DP Com angebotenen Dienstleistung, der auf die physische Beförderung von lizenzpflichtigen Briefsendungen gerichtet ist. Sie stellen damit nicht die insgesamt den Kunden in Rechnung gestellten Entgelte dar. Hinzu kommen für den Absender die Kosten für die elektronische Einlieferung, die Fertigung des Briefs und anfallende Mehrwertsteuer, so dass für den „Standard-E-Postbrief“ nicht das genehmigte Entgelt in Höhe von 0,38 Euro, sondern insgesamt 0,58 Euro zu zahlen sind.

Die DP AG und DP Com haben den E-Postbrief in rein elektronischer Variante und mit physischer Zustellung im Juli 2010 eingeführt. Im Jahr 2012 haben verschiedene Unternehmen mit der sog. DE-

Mail konkurrierende Angebote an den Markt gebracht. Die Digitalisierung hält damit auch beim Postversand Einzug und wird die schriftliche Kommunikation zukünftig verändern. Die Entwicklung von E-Postbrief und DE-Mail sowie die damit möglicherweise verbundenen substituierenden Auswirkungen auf den klassischen Briefversand sind wichtige Faktoren für die zukünftige Postregulierung.

Die Beschlusskammer achtete bei der Überprüfung der beantragten Entgelte darauf, dass die DP Com bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen anderer Konzernunternehmen nicht besser gestellt wird als externe Kunden. Eine solche Behandlung würde gegen das im PostG 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 bestätigte die Prüfung durch die Beschlusskammer - an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und enthält weder missbräuchliche Auf- noch Abschläge.

Soweit die DP Com Leistungen anderer Konzernunternehmen in Anspruch nimmt, hängt die Genehmigungsfähigkeit ihrer Postdienstleistung auch davon ab, dass diese Vorleistungen keine missbräuchlichen Entgelte beinhalten. Wenn sich herausstellen sollte, dass die Vorleistungsentgelte nicht den Entgeltgenehmigungsmaßstäben entsprächen, müsste auch die Entgeltgenehmigung für den E-Postbrief mit klassischer Zustellung darauf überprüft werden, ob sie noch Bestand haben kann. Die Beschlusskammer hat für diesen Fall einen Widerrufsvorbehalt aufgenommen, um sicherzustellen, dass nachträglich gewonnene Erkenntnisse verwertbar sind.

Die Genehmigung endet zum 31. Dezember 2013. Auch hier ist für die Zeit ab 2014 noch nicht entschieden.

4. Neubescheidung der Entgelte für den Zugang zu Adressänderungsinformationen

Die DP AG begann im Jahr 1999 mit der Gewährung des Zugangs zu ihren Informationen über Adressänderungen, nachdem sie von der Beschlusskammer in mehreren Fällen nach Anrufung durch Wettbewerber auf der Grundlage des § 31 Abs. 2 PostG dazu verpflichtet worden war.

Die Beschlusskammer hatte daraufhin mehrfach die Entgelte, die die DP AG für die Bereitstellung der Informationen erheben darf, genehmigt. Diese Entgelte teilten sich jeweils auf in das sog. Installationsentgelt (Einmalentgelt für Lieferung und Installation des Lesegerätes und der Smartcard) und ein Trefferentgelt, für den erfolgreichen Abgleich einer angefragten Empfängeradresse.

In den inzwischen rechtskräftigen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) vom 15. September 2011 (siehe im Einzelnen Teil III. A) wurde der Beschlusskammer aufgegeben, die Entscheidung vom 30. Juni 2004 für die Zeit vom 1. Juli 2004 bis zum 30. Juni 2006 insofern abzuändern, als statt eines Entgelts pro Treffer von 0,16 Euro (beantragt waren seitens der DP AG 0,31 Euro) ein Entgelt pro Treffer von 0,23 Euro zu genehmigen sei. Die Entscheidung vom 30. Juni 2006 für die Zeit vom 1. Juli 2006 bis zum 31. Dezember 2008 sei insofern abzuändern, als statt eines Installationsentgelts von 48,77 Euro (beantragt waren seitens der DP AG 78,78 Euro) ein Entgelt von 55,95 Euro zu genehmigen sei.

Die Beschlusskammer setzte die gerichtlichen Vorgaben mit Beschlüssen vom 3. und 8. Mai 2013 um. Die DP AG erhielt damit die Möglichkeit, die Entgeltdifferenzen bei den betroffenen Wettbewerbern nachzufordern.

5. Entgelte für die förmliche Zustellung

Die Genehmigungspflicht für Entgelte der förmlichen Zustellung stellt einen Sonderfall der Regulierung dar. Die Dienstleistung förmliche Zustellung kann nur von staatlichen Stellen in Anspruch genommen werden. Im Interesse ordnungsgemäßer Rechtspflege sollen Angebote unterhalb der Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers ausgeschlossen werden. Daher bedarf nicht nur der Marktbeherrscher sondern jeder Wettbewerber der Genehmigung seiner Entgelte durch die Bundesnetzagentur. Diese müssen sich auch bei nicht-marktbeherrschenden Unternehmen an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren.

Im Jahr 2012 wurden 18 neue Genehmigungen erteilt. Die Zahl der Neuanträge in diesem Zeitraum hat damit gegenüber den Vorjahren (31 Genehmigungen in 2010 und 37 Genehmigungen in 2011) tendenziell abgenommen. Allerdings waren von Januar bis einschließlich Oktober 2013 bereits 26 Neuanträge zu verzeichnen, womit die Zahl der Anträge also tendenziell wieder anstieg.

Beantragt wurden sowohl Einzelentgelte als auch Staffellentgelte. Im Zeitraum 2012 bis Oktober 2013 betrug das höchste genehmigte Entgelt 3,50 Euro. Das niedrigste Entgelt lag bei 1,68 Euro. Dabei wiesen die antragstellenden Lizenznehmer z. T. nach, dass sie Kosteneinsparungen aufgrund erheblicher Skalen- und Dichteeffekte im Bereich Abhol- und Zustelllogistik verzeichnen konnten.

Die Antragsteller waren sowohl bundesweit als auch regional tätig und bedienten Zustellregionen mit unterschiedlicher Besiedlungsdichte. Dazu schlossen sie sich zu Zustellverbänden bzw. Kooperationen zusammen. So konnten sie auch Großaufträge aus öffentlichen Vergabeverfahren wahrnehmen.

Im Bereich der förmlichen Zustellungen ist nach wie vor ein Konsolidierungsprozess unter den Anbietern zu beobachten.

C Besondere Missbrauchsaufsicht

1. Nachträgliche Entgeltüberprüfungsverfahren

1.1 Infopostverfahren

Die Bundesnetzagentur stellte in einem Überprüfungsverfahren nach dem PostG historisch begründete Verstöße der DP AG gegen das Diskriminierungsverbot fest. Mit Beschluss BK5b-11/024 vom 30. April 2012 wurde die DP AG aufgefordert, bis zum 31. Dezember 2012 die Zugangsbedingungen zu ihrem Produkt „Adressierte Werbesendungen: Infopost und Infobrief National“ für den Bereich inhaltsgleicher Rechnungen, die zu Infopost-Konditionen befördert wurden, anzupassen und die Ungleichbehandlung von Kunden abzustellen.

Die Bundesnetzagentur überprüfte die Zugangsbedingungen der DP AG beim Versand von inhaltsgleichen Rechnungen sowie von Punktstandsmitteilungen, die durch die Nutzung von Kundenkarten erworben wurden. Nach Auffassung der DP AG erfüllten beide Sendungsarten die noch aus Monopolzeiten stammenden Vertragsbedingungen für das Produkt „Infopost“. Daher beförderte die DP AG Rechnungen wie Punktstandsmitteilungen zu wesentlich günstigeren Entgelten als vergleichbare Massensendungen.

Die Bundesnetzagentur stellte das Produkt Infopost nicht infrage und erkannte für Werbesendungen den Fortbestand der Entgeltvergünstigung ausdrücklich an. Da Mitteilungen von Punktständen, auch wenn sie zusätzlich kundenindividuelle Informationen enthalten, in erster Linie der Werbung bzw. einer weiteren Kundenbindung dienen, ordnete die Bundesnetzagentur diese Art von Mitteilungen dem Bereich Werbung zu und beanstandete diese damit letztlich nicht. Günstigere Beförderungsentgelte im Bereich der adressierten Werbesendungen sah die Bundesnetzagentur grundsätzlich als gerechtfertigt an, da in dieser Branche ein hoher Wettbewerbsdruck – vor allem durch elektronische Medien – auf der DP AG lastet.

Anders lagen die Verhältnisse beim Versand von Rechnungen. Unabhängig davon, ob alle Rechnungen den gleichen Betrag aufweisen oder kundenindividuell unterschiedliche Summen enthalten, verursacht der Versand immer gleiche Kosten bei der DP AG. Zudem sind beide Rechnungsarten demselben Markt zuzurechnen und unterliegen somit dem gleichen Wettbewerbsdruck. Die von der DP AG als Rechtsnachfolgerin des Staatsunternehmens Deutsche Post historisch vorgefundene Bevorzugung bestimmter Arten von Rechnungsversendern war daher nach vollständiger Öffnung des Postmarkts für den Wettbewerb nicht mehr zu rechtfertigen.

Die Entgeltbevorzugung war vor Jahrzehnten durch Vorsortierung und Einlieferung auf Paletten und daraus resultierenden Kostenersparnissen bei der DP AG begründet. Das Merkmal der Inhaltsgleichheit, das damals typisch für massenhaft eingelieferte Werbesendungen war, verselbstständigte sich dabei quasi, so dass seinerzeit aus Gleichbehandlungsgründen auch Versender inhaltsgleicher

Rechnungen in den Genuss der Entgeltprivilegierung kamen. Diese Vorleistungen werden heute in gleicher Weise aber auch bei der Einlieferung von Massensendungen im Rahmen der Teilleistungsverträge erbracht, weshalb die historische Privilegierung als Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung der Kunden nicht haltbar war.

Die DP AG setzte die Anordnungen des Beschlusses mit Wirkung zum 1. Januar 2013 fristgemäß um und führte sie der gerichtlichen Überprüfung zu. Im Zuge der Umsetzung stellte sie zugleich das Produkt „Infobrief“, mit dem die vergünstigte Beförderung inhaltsgleicher Sendungen ab einer Einlieferungsmenge von 50 Stück möglich war, in Gänze – also unabhängig vom Sendungsinhalt – aus unternehmerischen Erwägungen ein.

1.2 Erhöhung der Teilleistungsrabatte zum 1. Januar 2013

In engem sachlichen Zusammenhang mit der Price-Cap-Entscheidung stehen die von DP AG für die Erbringung von Teilleistungen verlangten Entgelte. Die vom Kunden zu erbringenden Eigenleistungen bestehen u. a. in der (geografischen) Vorsortierung der zu frankierenden, maschinenlesbaren Sendungen und deren Anlieferung in die Briefzentren der DP AG. Teilleistungen werden von Großkunden oder Wettbewerbern – insbesondere Konsolidierern – der DP AG in Anspruch genommen. Die Teilleistungskunden erhalten für die von ihnen erbrachte Vorleistung mengenabhängig günstigere Entgelte, also einen Rabatt auf das Standardbriefentgelt. Der jeweils gewährte Abzug vom Standardentgelt (seit 1. Januar 2013 z. B. für den Standardbrief bis 20 Gramm = 0,58 Euro) ergibt den sog. Teilleistungsrabatt.

Im Zuge der Erhöhung der Porti für Standardsendungen erhöhte die DP AG zugleich auch die Teilleistungsrabatte für einzelne Sendungskategorien. Trotz nominaler Erhöhung der Rabatte führte die Maßnahme im Ergebnis zu einer Erhöhung der Teilleistungsentgelte für Standardbriefe um 2,2 Prozent. Denn die erhöhten Rabatte werden auf die ebenfalls – aber in größerem Umfang – erhöhten Standardentgelte gewährt. Für vorsteuerabzugsberechtigte Kunden bedeutet dies in der höchsten Rabattstufe für einen Standardbrief BZA bei einem Rabatt von 37 Prozent effektiv keine Preissenkung, sondern eine Preiserhöhung von 0,74 Cent. Für nicht vorsteuerabzugsberechtigte Kunden liegt die Preiserhöhung bei 0,94 Cent.

Da zum 1. Januar 2013 auch der Basistarif für den Maxibrief von 2,20 Euro auf 2,40 Euro stieg, erhöhten sich damit bei unveränderten Teilleistungsrabatten für den Maxibrief die entsprechenden Entgelte um 9,1 Prozent.

Da das Teilleistungsentgelt der Maßstab für die mit der DP AG konkurrierenden Postdienstleister mit eigenem Zustellnetz ist, äußerten diese Anbieter die Besorgnis, dass zu niedrige Teilleistungsentgelte den Wettbewerb behindern könnten. Die Bundesnetzagentur hatte zur Prüfung der Vereinbarkeit der Maßnahme mit den Vorgaben des PostG von der DP AG Kostendaten angefordert. Die auf dieser Grundlage durchgeführten Untersuchungen der Kammer zeigten, dass ein Unter-

schreiten der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, mithin kein unzulässiger Abschlag im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PostG vorlag.

Die Kammer hatte bereits anlässlich der Rabatterhöhung bei Einführung der Mehrwertsteuer für Geschäftskundensendungen im Jahr 2010 festgestellt, dass nach den Maßstäben des PostG eine Kostendeckung vorlag (vgl. Einstellungsverfügung BK5b-10/013). Das damalige Prüfergebnis bestätigte sich unter Zugrundelegung auch der aktuellen Kostennachweise der DP AG. Im Rahmen der erneut vorgenommenen Prüfung zeigte sich, dass die Teilleistungen entsprechend der Vorgaben im letzten Price-Cap-Maßgrößenverfahren (BK5b-11/017) den überwiegenden Anteil der Lasten nach § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG tragen.

Die von Beschwerdeführern geäußerte Befürchtung, dass es letztlich Verbraucher und Kleingewerbetreibende seien, die die Vergünstigungen bei den Großkundenentgelten zu bezahlen hätten, bestätigte sich bei näherer Betrachtung damit nicht. Die Entgelterhöhung bei den Standardentgelten ist dem Umstand geschuldet, dass zum einen die Kosten in den letzten Jahren in höherem Maße gestiegen sind, als Effizienzpotenziale gehoben werden konnten. Zum anderen sinkt die Netzauslastung auch und gerade im „Privatkundensegment“ aufgrund der elektronischen Substitution und führt zu steigenden Stückkosten. Der Bezug zum Teilleistungssegment ist insofern mittelbarer Natur, als nach der gewählten Vertragsmechanik die Teilleistungsrabatte auf die erhöhten Standardentgelte gewährt werden. Die Standardentgelte wurden aber nicht mit dem Ziel erhöht und genehmigt, eine „weitere“ Rabatterhöhung im (kostendeckenden) Teilleistungsbereich herbeiführen zu können.

Die Kostensteigerung im „Privatkundensegment“ ist damit nicht – entsprechend der Vertragsmechanik – in vollem Umfang auf den Geschäftskundenbereich übertragen worden. Dies beruht jedoch auf einer unternehmerischen Entscheidung der DP AG, die den Maßstäben des PostG nicht widerspricht und daher regulatorisch nicht beanstandet werden konnte, solange die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht unterschritten werden und die Teilleistungen zur Lastendeckung nach Maßgabe der Einstellungsverfügung BK 5b-10/013 beitragen. Eine Pflicht zur strukturellen Gleichbehandlung von Privat- und Geschäftskunden besteht nicht und ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem Diskriminierungsverbot.

Das Ergebnis der Vorermittlungen rechtfertigte damit nicht die Einleitung eines förmlichen Missbrauchsverfahrens.

1.3 Überprüfung der Entgelte für Geschäftskundenpakete

Der Beschlusskammer lagen im Berichtszeitraum zum Paketmarkt Beschwerden aus dem Wettbewerbsbereich vor, wonach eine Kostenunterdeckung der B2C-Paketentgelte der DP AG vermutet wurde. Die B2C-Geschäftskundenpakete würden durch die Entgelte im Privatkundenbereich (C2X), insbesondere die sog. Schalterpakete, deren Entgelte kostenüberdeckend seien, subventioniert.

Bevor sich die Kammer mit der Frage der Kostendeckung befassen konnte, musste zunächst eine Bewertung der Marktverhältnisse erfolgen. Zu diesem Zweck war die Durchführung einer Sondererhebung von Daten zum Paketmarkt erforderlich, um die Abgrenzung des relevanten Markts zu überprüfen. Nach der Auswertung der Sondererhebung erscheint eine Neuabgrenzung des Paketmarkts möglicherweise angezeigt. Angesichts der aktuellen Marktentwicklung und mit Blick auf unterschiedliche Produktionsbedingungen, Stoppfaktoren, Zustellfenster, Zustellversuche, Retouren und Tarife könnte anstelle der bisher vorgenommenen Zweiteilung des Paketmarkts in B2X und C2X nunmehr eine Dreiteilung in C2X, B2B und B2C sachgerecht sein.

Auf dem B2C-Paketmarkt verfügt die DP AG / DHL nach den Ergebnissen der Sondererhebung über eine marktbeherrschende Stellung. Die Beschlusskammer hat den Vorwurf der Gewährung kostenunterdeckender Entgelte aufgegriffen und die DP AG / DHL um Vorlage von Kostenunterlagen er- sucht. Über die Einleitung eines förmlichen Entgeltüberprüfungsverfahrens ist noch zu entscheiden. Die Prüfungen dauern im Berichtszeitraum an.

2. Besondere Missbrauchsaufsicht i. S. d. § 32 PostG

2.1 Compador

Die DP AG hatte Ende 2012 Beteiligungen an zwei Wettbewerbern erworben, der Compador Technologies GmbH (CT) sowie der Compador Dienstleistungs GmbH (CD). CT arbeitete zuvor eng mit der TNT-Tochtergesellschaft PostCon Deutschland GmbH (PostCon) zusammen. Diese wirft CT vor, sie habe deren Mitarbeiter abgeworben und in wettbewerbswidriger Weise Wartungsverträge für deren Großbriefsortiermaschinen gekündigt. Bemängelt wird zudem, dass die DP AG überhaupt Beteiligungen an Wettbewerbern erwerben dürfe, um hierdurch die vorhandenen Marktstrukturen zu verändern. PostCon hat diese Beschwerden auch dem Bundeskartellamt vorgetragen, das sich insbesondere mit Fragen zur Kündigung der Wartungsverträge befasst hat.

Die DP AG unterliegt – wie andere Unternehmen – der fusionsrechtlichen Kontrolle nach dem Gesetz gegen GWB. Ein generelles Verbot zum Anteilserwerb sieht weder das GWB noch das PostG vor. Daher kann eine (Minderheits-) Beteiligung an einem Wettbewerber als solche schwerlich als Behinderungsmisbrauch beanstandet werden. Die Interpretation der Beschwerdeführer hätte zur Folge, dass mittels § 32 PostG, der Bezug nimmt nur auf §§ 19, 20 GWB, über die Regeln der Fusionskontrolle sogar noch hinaus gegangen würde, indem z. B. eine Begrenzung der Erheblichkeit der Beteiligung auf die Marktgegebenheiten durch Schwellwerte nicht erfolgt. Ein so weitreichendes, über die Systematik der Wettbewerbsgesetze hinausgehendes Verständnis müsste im PostG zumindest angelegt sein.

2.2 Bevorzugung der Compador durch die DP AG

Das PostG ist jedoch einschlägig, wenn und sobald die DP AG die Compador einseitig gegenüber anderen Wettbewerbern im Markt bevorzugen sollte, z. B. durch Einräumen günstigerer Konditionen, spezielle Zugangsvereinbarungen oder Hilfeleistungen.

Aus diesem Grund hat die Beschlusskammer im Juli 2013 ein förmliches Missbrauchsverfahren gegen die Posttochter DPIHS eingeleitet. Gegenstand des Verfahrens ist eine mögliche Besserstellung von CD gegenüber anderen Postdienstleistern, die bei DPIHS Briefsendungen einliefern, die diese wiederum als Teilleistungsendungen im Rahmen von Konsolidierungsverträgen an die DP AG weiterleitet.

Gegenstand der Überprüfung ist in erster Linie die Frage, ob DPIHS der CD spätere Einlieferungsslots und günstigere Einlieferungsbedingungen als deren Wettbewerbern einräumt. In diesem Fall könnte CD ihren Kunden spätere Abholzeiten bei Erreichen einer Brieflaufzeit von „E+1“ gewähren. Die Überprüfung der Vorwürfe ist noch nicht abgeschlossen.

D Universaldienst

1. Qualität des Post-Universaldienstes

Die §§ 2 und 3 der PUDLV beinhalten Qualitätsnormen zur Dichte des Netzes von Briefkästen und stationären Einrichtungen, der Sendungslaufzeiten sowie der Zustellungsmodalitäten. Die Einhaltung dieser Mindeststandards zu überwachen, ist Pflicht der Bundesnetzagentur.

1.1 Stationäre Einrichtungen und Briefkästen

Gemäß §§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 1 PUDLV müssen bundesweit mindestens 12.000 stationäre Einrichtungen – d. h. Einrichtungen, in denen Verträge über die Beförderung von Brief- und Paketsendungen geschlossen werden können – vorhanden sein. Weiter muss in allen Gemeinden mit mehr als 2.000 Einwohnern mindestens eine stationäre Einrichtung verfügbar sein. In Gemeinden mit mehr als 4.000 Einwohnern und Gemeinden, die gemäß landesplanerischen Vorgaben zentralörtliche Funktionen haben, ist grundsätzlich zu gewährleisten, dass in zusammenhängend bebauten Gebieten eine stationäre Einrichtung in maximal 2.000 Metern für die Kunden erreichbar ist. Daneben muss in allen Landkreisen mindestens je Fläche von 80 Quadratkilometern eine stationäre Einrichtung vorhanden sein. Briefkästen müssen nach § 2 Nr. 2 PUDLV so ausreichend vorhanden sein, dass die Kunden in zusammenhängend bebauten Wohngebieten in der Regel nicht mehr als 1.000 Meter zurückzulegen haben.

Diese Infrastrukturvorgaben sind erfüllt. Beschwerden über das Fehlen von Gelegenheiten zur Versendung von Post erreichen die Bundesnetzagentur nur noch sehr selten. Dauerhaft anhaltende Versorgungslücken waren während des Berichtszeitraums nicht festzustellen.

Abbildung 25: Stationäre Einrichtungen

	DP AG	Wettbewerber	Gesamt
2010	12.570	23.976	36.546
2011	13.156	24.225	37.381
2012	13.207	23.792	36.999

Stand: 31. Dezember 2012

Abbildung 26: Anzahl der stationären Einrichtungen in den einzelnen Bundesländern 2012

Bundesland	Wettbewerber	DP AG	Gesamt
Baden- Württemberg	2.431	1.889	4.320
Bayern	2.944	2.239	5.183
Berlin	905	345	1.250
Brandenburg	1.226	490	1.716
Bremen	164	68	232
Hamburg	405	158	563
Hessen	1.484	1.012	2.496
Mecklenburg-Vorpommern	906	372	1.278
Niedersachsen	1.243	1.329	2.572
Nordrhein-Westfalen	3.761	2.236	5.997
Rheinland-Pfalz	1.242	697	1.939
Saarland	338	199	537
Sachsen	2.373	800	3.173
Sachsen-Anhalt	1.871	464	2.335
Schleswig-Holstein	666	460	1.126
Thüringen	933	449	1.382
Gesamt	23.792	13.207	36.999

Stand: 31. Dezember 2012, Angaben der Akteure und eigene Internetrecherchen

Abbildung 27: Briefkästen

Briefkästen

	DP AG	Wettbewerber	Gesamt
2011	112.446	5.481	117.927
2012	112.052	6.253	118.305

Stand: 31. Dezember 2012

Abbildung 28: Briefkästen in den einzelnen Bundesländern 2012

Bundesland	Wettbewerber	DP AG	Gesamt
Baden- Württemberg	1.261	13.448	14.709
Bayern	470	19.137	19.607
Berlin	178	2.202	2.380
Brandenburg	692	4.784	5.476
Bremen	138	750	888
Hamburg	0	1.469	1.469
Hessen	255	7.787	8.042
Mecklenburg-Vorpommern	151	4.481	4.632
Niedersachsen	445	13.267	13.712
Nordrhein-Westfalen	125	18.446	18.571
Rheinland-Pfalz	157	4.699	4.856
Saarland	97	1.640	1.737
Sachsen	1.387	8.097	9.484
Sachsen-Anhalt	449	3.934	4.383
Schleswig-Holstein	58	4.659	4.717
Thüringen	390	3.252	3.642
Gesamt	6.253	112.052	118.305

Stand: 31. Dezember 2012, Angaben der Akteure und eigene Internetrecherchen

1.2 Brief- und Paketlaufzeiten

In § 2 Nr. 3 PUDLV ist festgelegt, dass 80 Prozent aller inländischen Briefe im Jahresdurchschnitt am ersten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag und 95 Prozent bis zum zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag ausgeliefert werden müssen. Daneben müssen 80 Prozent der inländischen Pakete bis zum zweiten auf den Einlieferungstag folgenden Werktag ausgeliefert werden. Für den grenzüberschreitenden Postverkehr innerhalb der EU gelten die im Anhang der Postdienste-RL gesondert festgelegten Qualitätsmerkmale.

Eine abschließende Aussage über die Einhaltung dieser Vorgaben im Berichtszeitraum kann nicht getroffen werden, weil der Bundesnetzagentur die finanziellen Mittel für eigene Laufzeitmessungen fehlen. Noch bis Ende des Jahres 2004 hat die Bundesnetzagentur eigene Laufzeitermittlungen durchgeführt. Diese mussten jedoch nach Einspruch des Bundesrechnungshofs eingestellt werden.

Vorgaben über die Modalitäten der Brieflaufzeitmessung beinhaltet die europäische Norm EN 13850. Danach müssen die nationalen Regulierungsbehörden u. a. Laufzeitmessungen im Universaldienst überprüfen.

Die DP AG lässt Brieflaufzeitmessungen durch das Unternehmen Quotas durchführen. Die Messergebnisse werden der Bundesnetzagentur vierteljährlich vorgelegt. Auf Grund dieser Daten ist davon auszugehen, dass die DP AG die Vorgaben der PUDLV zu den Brieflaufzeiten einhält und wegen des überragenden Marktanteils der DP AG somit festgestellt werden kann, dass die Laufzeitvorgaben insgesamt eingehalten werden.

1.3 Zustellung

Die Zustellung von Brief- und Paketsendungen hat gemäß §§ 2 Nr. 5, 3 Nr. 4 PUDLV mindestens einmal werktäglich zu erfolgen.

Briefe sind gemäß § 2 Nr. 4 PUDLV, soweit keine Abholung vereinbart wurde, durch Einwurf in den Briefkasten oder durch unmittelbare Aushändigung an den Empfänger zuzustellen. Ist dies nicht möglich, so ist, sofern keine gegenteilige Weisung des Empfängers vorliegt, nach Möglichkeit an einen Ersatzempfänger zuzustellen. Pakete sind gemäß § 3 Nr. 3 PUDLV, soweit keine Abholung vereinbart wurde, durch persönliche Aushändigung an den Empfänger oder, sofern keine gegenteilige Weisung des Empfängers gegeben ist, an einen Ersatzempfänger zuzustellen.

Insbesondere in der zweiten Hälfte des Berichtszeitraums war ein Anstieg der Bürgerbeschwerden zu Mängeln bei der Zustellung von Paketen zu verzeichnen. Häufig gerügt wurde, dass die Zustellung nicht werktäglich vorgenommen werde oder dass an einen Ersatzempfänger zugestellt werde – ohne Benachrichtigung des Empfängers.

Die Bundesnetzagentur wird die Beschwerdeentwicklung im Zustellbereich weiterhin genau beobachten. Mit Blick auf die große Menge an Postsendungen insgesamt sind die Vorgaben der PUDLV im Berichtszeitraum gleichwohl erfüllt.

2. Verbraucherschutz, Verbraucherservice, Schlichtung

2.1 Bürgereingaben

Die Bundesnetzagentur trägt im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Förderung von Verbraucherzufriedenheit und -schutz bei. Dies geschieht vornehmlich über die Sicherstellung des Universaldienstes sowie über die Durchführung von Schlichtungsverfahren im Sinne des § 10 Postdienstleistungsverordnung (PDLV).

Die Sicherstellung des Universaldienstes hängt in hohem Maße von Hinweisen und Rückmeldungen der Verbraucher ab. Gemäß § 5 PUDLV ist jedermann berechtigt, Maßnahmen zur Sicherstellung der Qualitätsvorgaben bei der Bundesnetzagentur anzuregen.

Die Bundesnetzagentur erreichen täglich eine Vielzahl von Bürgereingaben. Diese sind ein wichtiger Gradmesser für die Beurteilung der Qualität des Universaldienstes. So melden sich Verbraucher, wenn die Vorgaben der PUDLV Gefahr laufen nicht mehr eingehalten zu werden, z. B. aufgrund der Schließung einer stationären Einrichtung, des Abbaus eines Briefkastens oder bei Unregelmäßigkeiten in der Zustellung. So können mögliche Qualitätsdefizite frühzeitig erkannt und auf deren Behebung hingewirkt werden.

Gleichwohl betreffen nicht alle Eingaben PUDLV-relevante Themen. Die folgende Abbildung zeigt eine Aufstellung der Eingaben aus dem Berichtszeitraum, aufgegliedert nach dem Grund der Eingabe.

Abbildung 29: Eingaben Januar 2012 bis Oktober 2013

Eingabe zu	2012	%	2013	%
Laufzeit	184	14,2	42	4,4
Verlust	143	11	90	9,5
Zustellung	191	14,7	361	38,0
Beschwerde- bearbeitung	109	8,4	26	2,7
Rücksendung	90	6,9	52	5,5
Beschädigung	47	3,6	36	3,8
Ungesichertes Ab- stellen von Paketen	36	2,8	14	1,3
Zugang Postdienste (Filialen/Briefkästen)	33	2,5	23	2,5
Nachsendung	29	2,2	23	2,5
Nachnahme- sendungen	24	1,9	20	2,1
Sonstiges	412	31,8	263	27,7
Summe	1.298	100	950	100

Stand: 31. Oktober 2013

Auch Anfragen und Eingaben, die nicht den Universaldienst betreffen, werden – soweit möglich – beantwortet. Sofern es sich um Themen handelt, bei denen ein Einwirken der Bundesnetzagentur nicht möglich ist, werden die Petenten an die jeweils zuständigen Stellen verwiesen. Hierbei handelt es sich in einer Vielzahl von Fällen um den jeweiligen in den Sachverhalt involvierten Dienstleister, der kontaktiert und zur Bearbeitung des Verbraucheranliegens aufgefordert wird.

2.2 Schlichtung

Bei der Schlichtungsstelle für den Bereich Post werden Schlichtungsverfahren im Sinne des § 10 PDLV durchgeführt. Die Vorschrift dient zur Umsetzung des Art. 19 der Postdienste-RL, wonach die EU-Mitgliedstaaten die Entwicklung unabhängiger außergerichtlicher Mechanismen zur Beilegung von Streitfällen zwischen Postdiensteanbietern und Nutzern fördern. Im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens wird die Schlichtungsstelle vermittelnd zwischen den Parteien tätig, um eine gütliche Einigung zu bewirken.

Beantragt werden kann das Verfahren nach § 10 Abs. 1 Satz 1 PDLV von Kunden eines Anbieters von Postdienstleistungen, die die Verletzung ihnen zustehender Rechte geltend machen. „Kunden“ im Sinne der PDLV sind Endverbraucher, die mit einem Dienstleister in einer Vertragsbeziehung stehen, also Versender von Postsendungen sowie bei vereinbarter Abholung, Rücksendung, Nachsendung oder Lagerung auch Empfänger. Voraussetzung ist, dass der Antragsteller den Nachweis darüber führt, dass eine unmittelbare Einigung mit dem Dienstleister gescheitert ist.

Das Verfahren beruht auf freiwilliger Basis. Das Unternehmen kann die Mitwirkung ablehnen. Die Beantragung des Schlichtungsverfahrens durch einen Anbieter von Postdienstleistungen ist nicht möglich.

Als mögliche Rechtsverletzungen nennt § 10 Abs. 1 Satz 1 PDLV Verlust, Entwendung und Beschädigung. Hierbei handelt es sich nicht um eine abschließende Aufzählung, sondern um eine beispielhafte Erläuterung. So ist ein Schlichtungsverfahren z. B. auch statthaft, wenn dem Kunden aufgrund der Nichterfüllung eines Nachsendeauftrags ein Schaden entsteht.

Die Kosten eines Schlichtungsverfahrens bemessen sich nach dem jeweiligen Streitwert. Bis zu einem Streitwert von 25.000 Euro liegen sie bei 25 Euro, darüber hinaus sind es 0,1 Prozent des Streitwertes (§ 18 Abs. 2 Satz 2 PostG).

Im Berichtszeitraum (Januar 2012 – Oktober 2013) wurden 72 Anträge auf Schlichtung gestellt. Im Vergleich zum vorangegangenen Berichtszeitraum (Januar 2010 – Oktober 2011) ist dies ein Anstieg von 148 Prozent. 20 Anträge wurden abgelehnt, weil die Voraussetzungen für ein Schlichtungsverfahren nicht erfüllt waren. In 14 Fällen lehnte das betroffene Dienstleistungsunternehmen eine Mitwirkung an dem Verfahren ab. Die Streitwerte lagen bei durchschnittlich 1.160 Euro.

Eine gütliche Einigung wurde elf Mal erreicht. Den Antragstellern wurden durchschnittlich 72 Prozent der ursprünglich geltend gemachten Forderung erstattet. In weiteren zwölf Verfahren musste die Schlichtungsstelle feststellen, dass eine gütliche Einigung nicht möglich ist. Dreimal einigten sich die Parteien außerhalb des Verfahrens. In sechs Fällen steht eine Entscheidung noch aus. Sechs Anträge wurden wieder zurückgezogen.

E Sonstige Aktivitäten

1. Beirat

Der Beirat bei der Bundesnetzagentur ist ein Beratungsgremium mit gesetzlich definierten Aufgaben und Rechten. Er setzt sich aus jeweils 16 Mitgliedern des Deutschen Bundestags und 16 Vertretern oder Vertreterinnen des Bundesrats zusammen. Die Ländervertreter müssen Mitglied einer Landesregierung sein oder diese politisch vertreten. Die Mitglieder des Beirats werden jeweils auf Vorschlag des Deutschen Bundestags bzw. des Bundesrats von der Bundesregierung berufen.

Aufgrund der Bundestagswahl am 22. September 2013 sowie Veränderungen auf der Länderseite wird sich der Beirat gegen Ende des Berichtszeitraums neu konstituieren. Das jeweils aktuelle Verzeichnis der Mitglieder und ihrer Stellvertreter ist auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

Der Beirat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und seinen Stellvertreter für die Dauer von zwei Jahren. Am 23. März 2012 wurde Matthias Machnig, Minister für Wirtschaft, Arbeit und Technologie des Freistaats Thüringen, zum neuen Vorsitzenden des Beirats gewählt. Er löste den Abgeordneten und Vizepräsidenten des Deutschen Bundestags, Eduard Oswald, als Vorsitzenden ab. Zum Stellvertreter wurde der Abgeordnete Dr. Joachim Pfeiffer gewählt. Da Matthias Machnig ab dem 1. Dezember 2013 aus der Landesregierung Thüringen ausgeschieden ist und andere Aufgaben übernommen hat, wird Dr. Joachim Pfeiffer bis zur ohnehin anstehenden Neuwahl die Aufgaben des Vorsitzenden wahrnehmen.

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 Vorhabenplans. Die Bundesnetzagentur informiert den Beirat regelmäßig über ihre aktuellen Aufgaben und Entscheidungen.

Der Beirat tagte im Berichtszeitraum elf Mal.

Auf dem Gebiet des Postwesens befasste sich der Beirat mit den Entgeltgenehmigungsverfahren für Briefdienstleistungen und den Arbeitsbedingungen im Postsektor. Auch der Verbraucherschutz war u. a. Thema der Beiratssitzungen.

Die vom Beirat beantragte Untersuchung zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen bei den im Postmarkt tätigen Unternehmen ist eingeleitet, aber noch nicht abgeschlossen.

2. Wissenschaftliche Beratung

2.1 Wissenschaftlicher Arbeitskreis Regulierungsfragen (WAR)

Die Bundesnetzagentur wird regelmäßig durch den Wissenschaftlichen Arbeitskreis für Regulierungsfragen (WAR) beraten (§ 44 PostG). Der Arbeitskreis tagt jährlich sechsmal unter Teilnahme des Präsidiums, der Abteilungsleiter, Beschlusskammervorsitzenden sowie von Vertretern des BMWi.

Der Arbeitskreis ist interdisziplinär zusammengesetzt und die Mitglieder werden vom Präsidenten der Behörde berufen. Sie unterstützen die Bundesnetzagentur durch ihre herausragenden rechtlichen, volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen, betriebswirtschaftlichen und technologischen Erfahrungen und Kompetenzen in Fragen allgemeiner regulierungspolitischer Bedeutung und bei der Entscheidungsfindung der Behörde. Ein Verzeichnis der Mitglieder ist im Anhang aufgeführt.

Die Wissenschaftler der jeweiligen Sparten treffen sich in teils unterschiedlicher Zusammensetzung außerhalb der festgelegten Sitzungstermine, um z. B. Studien oder Stellungnahmen zu erarbeiten. Außerdem werden die Leitlinien für die Regulierungspolitik in regelmäßigen Abständen überarbeitet und fortgeschrieben.

Im Berichtszeitraum erarbeitete der WAR z. B. ein auch auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlichtes Eckpunkte-Papier²⁷, mit dem er sich für ein schrittweises, aber zügiges Vorgehen des Gesetzgebers bei der Reform des deutschen Postrechts aussprach. In diesem Papier plädierte der WAR insbesondere für eine verbesserte Missbrauchsaufsicht durch die Anpassung des PostG an die entsprechenden Regelungen des TKG 2012 und hielt darüber hinaus eine Ausweitung der Entgeltregulierung sowie eine verbesserte Regelung zur Durchsetzung von Zugangsrechten von Wettbewerbern zu wesentlichen Komponenten des Postnetzes für wichtig und dringlich.

²⁷ <http://www.bundesnetzagentur.de; Beirat/Länderausschuss/WAR/Stellungnahmen/Post>

2.2 Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste

Das WIK führt im Rahmen seines jährlichen Forschungsprogramms Projekte aus dem Bereich der Grundlagenforschung zu regulatorischen und strategischen Fragestellungen in Netzindustrien und infrastruktur-basierten Märkten durch und erhält hierfür Zuwendungen von der Bundesnetzagentur. Darüber hinaus werden vom WIK Forschungsprojekte und Untersuchungen im Rahmen von Auftragsarbeiten durchgeführt.

Das Forschungsprogramm der Jahre 2012 und 2013 auf dem Gebiet des Postwesens betraf folgende Projekte:

– **Prognosemodelle zur Nachfrage von Briefdienstleistungen**

Für die Ex-ante-Regulierung der Bundesnetzagentur im Bereich Post ist eine belastbare Prognose der zukünftigen Briefmenge von wesentlicher Bedeutung, da sie direkte Auswirkungen auf die Genehmigung von Entgelten im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens hat (vgl. Teil II.B.). Auf Basis von internationalen Erfahrungen untersuchte die Studie des WIK die Vor- und Nachteile der verfügbaren Prognosemethoden. Im Ergebnis empfiehlt die Studie für die regulatorischen Zwecke der Bundesnetzagentur die Anwendung einer qualitativen Methode auf Grundlage eines parametrischen Prognosemodells. Ein wesentlicher Vorteil dieser Methode sei, dass im Gegensatz zu quantitativen Verfahren auch Trendwenden einbezogen werden können.

Für die zukünftige Sendungsmengenentwicklung in Deutschland prognostiziert die Studie, dass im Vergleich zu anderen europäischen Ländern, der Sendungsmengentrückgang moderat ausfallen könnte. Grund hierfür sei die in Deutschland vergleichsweise geringe Sendungsmenge pro Kopf (Projektabschluss Dezember 2012).

– **Netzzugang im Briefmarkt**

Der Netzzugang stellt ein mögliches Geschäftsmodell für Anbieter von Postdienstleistungen dar, das seit der vollständigen Liberalisierung deutlich an Bedeutung gewonnen hat (vgl. Teil I.G.). Grund hierfür ist u. a. die Erhöhung der Teilleistungsrabatte durch die DP AG. Die Studie zeigt, dass im internationalen Vergleich die DP AG ihren Wettbewerbern einen ausreichenden Zugang zu ihrem Netz gewährt und dass die Preise für den Netzzugang in Deutschland auf einem niedrigen bis mittleren Niveau liegen. Die Studie kommt zu dem Schluss, dass es für die Regulierung der Bundesnetzagentur von großer Bedeutung sei, ob und inwieweit der Netzzugangswettbewerb zukünftig den Zustellwettbewerb verdrängen werde. Für diesen Fall empfiehlt das WIK strengere postrechtliche Vorschriften im Rahmen der Ex-post-Kontrolle bezüglich der Vorlage von Teilleistungsverträgen und Kostenunterlagen bei Entgeltänderungen in diesem Bereich.

– **Methoden für Verbraucherbefragungen zur Ermittlung des Bedarfs nach Post-Universaldienst**

Der Post-Universaldienst soll sich nach den Bedürfnissen der Bevölkerung richten und ist den aktuellen technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen nachfragegerecht anzupassen (§ 11 Abs. 2 PostG). Hierzu ist die Bundesnetzagentur im Rahmen ihres Tätigkeitsbereichs verpflichtet, entsprechend Stellung zu nehmen (vgl. Teil I.H). Mit Hilfe einer Verbraucherbefragung sollen nähere Informationen über die veränderten Bedürfnisse der Kunden erhoben werden. Auch auf Basis eines internationalen Vergleich bereits genutzter Methoden einer Verbraucherbefragung soll die Studie im Ergebnis eine geeignete Befragungsmethode für Deutschland empfehlen (Projekt noch nicht abgeschlossen).

– **Produktive Effizienz von Postdienstleistern**

Für die Entgeltgenehmigung im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens spielt eine Einschätzung hinsichtlich möglicher Produktivitätssteigerungen eine wichtige Rolle, da sie die Höhe der Produktivitätsfortschrittsrate beeinflusst (vgl. Teil II.B.). Vor dem Hintergrund zunehmender Liberalisierung im europäischen Ausland und steigenden Kostendrucks durch sinkende Briefmengen soll die Studie technische Entwicklungen beim Betrieb von Brief-Zustellnetzen sowie die produktive Effizienz von ausgewählten europäischen Postdienstleistern analysieren. Im Ergebnis soll dargestellt werden, inwieweit im Briefgeschäft gegebenenfalls zusätzliche Effizienzsteigerungen möglich wären (Projekt noch nicht abgeschlossen).

Die Inhalte und Ergebnisse der abgeschlossenen Forschungsprojekte sind im Rahmen sog. Diskussionsbeiträge über die Homepage des WIK frei zugänglich:

<http://www.wik.org/index.php?id=diskussionsbeitraege>

F Internationale Aktivitäten

1. Weltpostverein

Im Berichtszeitraum hat sich die Bundesnetzagentur unter der Leitung des BMWi in die Arbeiten des Weltpostvereins (WPV), der eine UN-Sonderorganisation ist, und seiner Räte, dem Verwaltungsrat und dem Postbetriebsrat, eingebracht. Die Mandate des WPV erstrecken sich jeweils über einen Zeitraum von vier Jahren.

Im Zyklus 2008 - 2012 leitete die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das BMWi, die für hoheitliche und regulatorische Fragen zuständige Kommission des Verwaltungsrats. Wichtigstes Ereignis im Berichtszeitraum war der Weltpostkongress, der in der Zeit vom 25. September bis zum 14. Oktober 2012 in Doha, der Hauptstadt von Katar, auf Einladung der dortigen Regierung stattfand. Eine deutsche Delegation unter der Leitung des BMWi und mit Vertretern der Bundesnetzagentur und der DP AG nahm mit ca. 1.500 anderen Delegierten der verschiedenen Mitgliedsländer am Weltpostkongress teil.

Behandelt wurden ca. 500 Vorschläge, die sich mit regulatorischen, betrieblichen und technischen Fragen beschäftigen. Die Entscheidung über diese Fragen soll dem WPV dazu verhelfen, sich regulatorischen, betrieblichen und technischen Gegebenheiten anzupassen und dabei besonders der ökonomischen Bedeutung des Postsektors Rechnung zu tragen. Nach Angaben des WPV werden jährlich 381 Mrd. Briefe und 6 Mrd. Pakete befördert. Der Postbereich ist demnach ein bedeutsamer Wirtschaftsfaktor, der weltweit einer beachtlichen Infrastruktur bedarf. Diese gilt es kontinuierlich an die Bedürfnisse des Marktes, der Betreiber und der Kunden anzupassen. Beschlossen wurde auch, dass künftig im Rahmen der jährlich stattfindenden Verwaltungsratssitzungen in Bern eine Regulierungskonferenz stattfinden wird, in denen über die Entwicklung des Rechtsrahmens in einzelnen Ländern bzw. über regulatorische „Best Practices“ berichtet wird.

Bei zahlreichen Vorschlägen konnte die deutsche Delegation mit ihrem Votum zu einer positiven Entwicklung beitragen. In anderen Bereichen grundsätzlicher Art fand Deutschland allerdings trotz hohen Engagements im Verwaltungsrat wie auch im Postbetriebsrat nicht die zur Durchsetzung der Vorschläge erforderliche Unterstützung. So waren Bestrebungen Deutschlands, klarer definierte getrennte Zuständigkeiten des Verwaltungsrats und des Postbetriebsrats anhand deren originärer Aufgaben herbeizuführen, nicht erfolgreich.

Das Ziel, dass Wettbewerber der designierten Postbetreiber bei den Aktivitäten des WPV Berücksichtigung finden, indem sie z. B. allgemein anerkannte Zollformblätter verwenden dürfen, wurde ebenfalls nicht erreicht. Ihre Unzufriedenheit darüber brachte die Bundesrepublik Deutschland dadurch zum Ausdruck, dass sie künftig nicht mehr zu den Vereinsmitgliedern gehören wird, die die höchste Beitragsklasse entrichten (50 Einheiten). Als Konsequenz daraus reduzierte die Bundesre-

publik Deutschland, vertreten durch das BMWi, die Beitragsklasse und wird künftig nur noch 45 anstelle von 50 Einheiten zahlen. Die Entwicklung innerhalb des WPV während der nächsten vier Jahre wird die Entscheidung des BMWi, wie künftig mit den Beitragsklassen zu verfahren ist, maßgeblich beeinflussen.

Zum Abschluss des Weltpostkongresses wurde Bishar A. Hussein aus Kenia – der von Deutschland unterstützte Kandidat – zum neuen Generaldirektor des WPV gewählt. Bei seiner Einführung betonte der Ex-Diplomat und ehemalige Chef der kenianischen Post, dass es um den strategischen Zusammenhalt zwischen einem leistungsfähigen Postsektor und einer funktionierenden Weltwirtschaft gehe. Deutschland hat bereits damit begonnen, die neue Leitung während des laufenden Mandats zu unterstützen: Die Bundesnetzagentur unterstützt zusammen mit anderen Engeren Vereinen die kontinuierliche Fortentwicklung des sog. integrierten Entwicklungsplans für Postreformen in den WPV-Mitgliedsländern (Integrated Postal Reform Development Plan, IPDP).

Mit diesem Plan werden speziell in Entwicklungsländern Postreformen unter Berücksichtigung der aktuellen Regulierungsziele auf den Weg gebracht. Wichtig ist dabei, dass mit Hilfe des IPDP die Marktgegebenheiten offen dargestellt werden und mit einer entsprechenden Bestandsaufnahme des Postregulierungsumfelds begonnen wurde.

Diese Anstrengungen, an denen die Bundesnetzagentur durch das Europäische Komitee für Regulierung im Postbereich (CERP) aktiv beteiligt ist, haben z. B. dazu geführt, dass in Bolivien die Bereitstellung des Universaldienstes in die Verfassung aufgenommen wurde und in Ecuador eine Postregulierungsbehörde eingerichtet wurde.

Die Bundesnetzagentur trägt sowohl im Rahmen des WPV als auch im Rahmen individueller Missionen oder Unterstützungsprojekte dazu bei, dass die in der Praxis bewährten Ansätze der Liberalisierung und Regulierung nach europäischem Vorbild von den betroffenen Ländern entsprechend übernommen werden können. Obwohl der WPV nach wie vor den uneingeschränkten Nutzen einer unbeschränkten Liberalisierung nachdrücklich in Frage stellt, kann gerade in Afrika durch den Beitrag der Bundesnetzagentur in Zusammenarbeit mit anderen Regulierungsbehörden die Regulierung der neuen Postdienstleister, insbesondere der Kurier- und Expressdienstleister, sowie die Anwendung eines Standardregulierungsmodells, welches sich an demjenigen für den einheitlichen europäischen Markt orientiert, beobachtet werden.

Das Dilemma des WPV liegt darin, dass es sich de jure um eine zwischenstaatliche Organisation handelt, der WPV sich aber selbst de facto als Dienstleistungsorganisation für teilweise privatisierte Postdienstleister versteht. Deutschland hat sich in der Vergangenheit auf verschiedenen Ebenen darum bemüht, Auswege aus diesem Dilemma zu finden. Zwar wächst das Verständnis – vor allem der Industriestaaten – in diesem Bereich. Dies führt allerdings aktuell noch nicht zu veränderten Positionen innerhalb des WPV.

Ziel der Bundesnetzagentur wird es während des aktuellen WPV-Mandats sein, sich unter der neuen Leitung weiterhin für eine strukturelle Anpassung innerhalb des WPV sowie für die Liberalisierung und die zu diesem Zweck erforderliche Regulierung der Märkte einzubringen.

2. Europäisches Komitee für Regulierung im Postbereich

Am 23. und 24. Mai 2013 führte das unter Leitung der Bundesnetzagentur stehende CERP seine Plenarsitzung durch. Schwerpunkt dieser Tagung war die Aufstellung eines Arbeitsprogramms für die kommenden Jahre, insbesondere im Hinblick auf das kürzlich verabschiedete Memorandum of Understanding (MoU) zwischen CERP und dem WPV.

Dieses MoU zielt darauf ab, die in Europa gesammelten Erfahrungen bei der Liberalisierung der Postdienste den Entscheidungsträgern in anderen Ländern zugänglich zu machen und so einen möglichst kohärenten Regulierungsansatz auch in anderen Regionen zu erreichen. Hierzu sind Projekte in anderen WPV-Mitgliedsländern unter Entsendung von CERP-Experten vorgesehen. Die Bundesnetzagentur stellt insgesamt bis zu vier nationale Experten für diese Projekte. Im Vorfeld dieses MoU nahmen bereits zwei Bedienstete der Bundesnetzagentur im Jahr 2012 an einer WPV-Mission in Swasiland teil, bei der ein Konzept für die zukünftige Postpolitik erarbeitet wurde.

CERP wird seine Arbeitsgruppe WPV nutzen, um europäische Positionen zu aktuellen Fragestellungen zu erarbeiten und diese in den entsprechenden WPV-Gremien einzubringen. Dies betrifft sowohl die laufenden Beratungen im Rahmen der Sitzungen des Verwaltungsrats bzw. des Rats für Postbetrieb als auch die Bewertung von regulatorisch relevanten Vorschlägen, die bei dem alle vier Jahre stattfindenden Weltpostkongress zur Abstimmung stehen.

Die CERP-Arbeitsgruppe Politik wird sich auch zukünftig mit allgemeinen politischen Fragestellungen beschäftigen. In diesem Kontext gab CERP Anfang des Jahres gegenüber dem technischen Komitee 331 „Postalische Dienstleistungen“ des Europäischen Komitees für Normung (CEN) eine Stellungnahme zu Umfang und Ausrichtung zukünftiger Standardisierungsprojekte ab. Darüber hinaus wird die Arbeitsgruppe auch die Entwicklung im EU-Kontext verfolgen und konstruktiv mitarbeiten. Auch hier arbeitet die Bundesnetzagentur in Abstimmung mit dem BMWi aktiv mit.

3. Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste

Die ERGP wurde im Jahr 2010 gegründet. Ihre Aufgabe ist die Beratung und Unterstützung der Europäischen Kommission bei der Konsolidierung des Binnenmarkts für Postdienste. Dabei richtet sie ihr Augenmerk insbesondere auf die konsequente Anwendung des Regelungsrahmens für Postdienste in allen Mitgliedstaaten. Die Gruppe setzt sich aus den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten, des europäischen Wirtschaftsraums sowie der EU-Beitrittskandidaten zusammen, während die Europäische Kommission die Rolle eines Beobachters einnimmt.

Im Jahr 2012 wurde die ERGP unter dem Vorsitz von Göran Marby (PTS/Schweden) geführt, der 2013 auf die belgische Regulierungsbehörde BIPT in der Person von Luc Hindryckx übergehen sollte. Aus BIPT-internen Gründen wird dieser jedoch kommissarisch durch den Vizevorsitzenden Catalin Marinescu der Rumänischen Regulierungsbehörde (ANCOM) geführt. Die Plenarsitzungen der Gruppe, welche der Verabschiedung der in den verschiedenen Arbeitsgruppen erarbeiteten Berichte und Positionspapiere durch die Leitungsebene der nationalen Regulierungsbehörden dienen, fanden 2012 in Stockholm sowie 2013 in Rom statt. Im Rahmen der letzteren wurde auch ein Workshop zur Erarbeitung des Arbeitsprogramms 2014 unter Beteiligung der Führungskräfte der nationalen Regulierungsbehörden durchgeführt. Eine zweite Plenarsitzung 2013 hat am 21. November 2013 in Luxemburg (Stadt) stattgefunden.

Die Arbeit der ERGP ist in insgesamt fünf Arbeitsgruppen mit den folgenden Themen unterteilt:

- Kostenrechnung und Preisregulierung (ARCEP / FR),
- Kosten Universaldienst/Auswirkungen Umsatzsteuerbefreiung(PTS / SE),
- Verbraucherangelegenheiten / Marktbeobachtung (BIPT / BE, ANACOM / PT),
- Grenzüberschreitende Produkte und Dienstleistungen (ARCEP / FR, ANCOM / RO),
- Ende-zu-Ende Wettbewerb und Fragen der Zugangsregulierung (Bundesnetzagentur, Ofcom / UK).

Aus den Arbeitsgruppen gingen Berichte und gemeinsame Positionspapiere hervor, die sich u. a. mit aktuellen Fragestellungen zu den Aspekten der Kostenrechnung, der Umsatzsteuerbefreiung als Vorteil oder Belastung, der Qualität von Postdienstleistungen und Indikatoren zur Marktbeobachtung sowie Zugangsfragen zur postalischen Infrastruktur befassen. Sowohl Berichte als auch gemeinsame Stellungnahmen wurden dabei einem öffentlichen Konsultationsverfahren unter Beteiligung der interessierten Marktteilnehmer unterzogen. Von besonderer Bedeutung ist, dass 2013 erstmalig ein „Best-Practice-Bericht“ im Bereich des Verbraucherschutzes zu den Aspekten Qualität und Beschwerdeverfahren entwickelt wurde, der im Zusammenhang mit dem Mandat der Gruppe eine konsistente Regulierung durch die Entwicklung von „Best-Practice-Prinzipien“ sicherstellen

soll. Im Mai 2013 wurde die „ERGP Common Position on cost allocation rules“ (ERGP (12) 28 rev.1) veröffentlicht.

Insgesamt ist im Lichte der rechtlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen, dass die Berichte und Positionspapiere der ERGP keine unmittelbare rechtliche Wirkung bzw. Verbindlichkeit entfalten. Indes kommt diesen durchaus Wirkung in Bezug auf eine konsequente Anwendung des Regelungsrahmens für Postdienste in den Mitgliedstaaten zu („soft law“).

Weiterführende Informationen zu den Berichten und Konsultationsverfahren der ERGP sind abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/ergp/index_en.htm

4. TAIEX-Projekte

Im Frühjahr 2013 wurde durch einen Bediensteten der Bundesnetzagentur ein TAIEX-Projekt (Technical Assistance and Information Exchange Instrument) in der „Ehemaligen Jugoslawischen Republik Mazedonien“ (FYROM) durchgeführt. Dieses Projekt diente dazu, Erfahrungen zur Marktbeobachtung im Postdienst zu vermitteln. Die Bundesnetzagentur stellte eigene Erfahrungen und die anderer europäischer Länder vor und legte die entsprechenden Hintergründe dar, damit FYROM bei einem möglichen EU-Beitritt die EU-rechtlichen Anforderungen im Postbereich gemäß der einschlägigen Richtlinie erfüllen kann.

5. Europäische und internationale Normung

Die technische Normung im Postsektor in Europa wird seit 1993 von der Europäischen Kommission durch die Erteilung von Aufträgen an das CEN unterstützt.

Die Normung im Postsektor konzentriert sich dabei auf die gemeinschaftsweite Harmonisierung der technischen Verfahren zur externen Messung der Dienstqualität im Universaldienst sowie auf die Verbesserung der Fähigkeit aller Beteiligten zur Zusammenarbeit im Postwesen (Interoperabilität).

Das o. g. Ziel verfolgt ein Technischer Ausschuss des CEN (TC 331), indem er europäische Normen bzw. technische Spezifikationen für Postdienste festlegt. CEN / TC 331 besteht aktuell aus vier Arbeitsgruppen, die spiegelbildlich beim Deutschen Institut für Normung (DIN) - und dort beim Arbeitsausschuss Postalische Dienstleistungen - eingerichtet sind.

Abbildung 30: Struktur von CEN / TC 331

CEN / TC 331				
Arbeitsgruppe 1	Arbeitsgruppe 2	Arbeitsgruppe 3	Arbeitsgruppe 4	Arbeitsgruppe 5
Qualität der Dienste	Hybride Sendungen	Automatische Erkennung von Sendungen und Anschriften	„physikalische Merkmale und Vordrucke zur Verbesserung der Interoperabilität postalischer Netzwerke und der Dienstleistungsqualität“ ruht der Zeit	Briefkästen

In den betreffenden Gremien sitzen Vertreter von Regulierungsbehörden, Postunternehmen, Industrie, Verbänden und Verbraucherorganisationen, die ihrerseits Mitglieder der nationalen Normungsgremien sind. Im Falle Deutschlands ist dies das DIN. Die Bundesnetzagentur stellte im Berichtszeitraum den Obmann des zuständigen DIN-Ausschusses.

Die Umsetzung der vom CEN angenommenen Normen erfolgt in den meisten Fällen auf freiwilliger Basis. In bislang einem Fall wurde die Anwendung einer europäischen technischen Norm auf der Grundlage der Postrichtlinie durch die europäische Kommission verbindlich vorgegeben. Dann muss der Mitgliedstaat dafür Sorge tragen, dass die entsprechende Norm angewendet wird. Im vorliegenden Fall handelte es sich um die Norm für die Messung der Dienstqualität unter genormten Bedingungen.

In der Arbeitsgruppe 1 wurde in den letzten beiden Jahren im Auftrag der Europäischen Kommission und im Verbraucherinteresse an einheitlichen Methoden u. a. zur Messung von Falschzustellungen, der Qualität von Nachsendungen und der Beschädigung von Postsendungen gearbeitet. Die Revision des Brieflaufzeitmessstandards für Einzel- und Vorrangsendungen EN 13850²⁸ wurde im Dezember 2012 von CEN verabschiedet und veröffentlicht.

Die Arbeitsgruppe 2 beschäftigt sich mit hybriden Sendungen, speziell mit der Harmonisierung der Definitionen in diesem Bereich, die oftmals in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedlich ausfallen. Im vorliegenden Fall erfolgte die Angleichung nicht im Rahmen einer Norm sondern im Rahmen einer technischen Spezifikation, deren Gültigkeit zeitlich begrenzt ist, aber bei Bedarf verlängert werden kann.

Hybridpost ist laut Definition der CEN / TC 331-Arbeitsgruppe 2 ein Postdienst auf elektronischer Basis. Der Absender liefert die Originalmitteilung entweder in physischer oder elektronischer Form. Sie wird dann elektronisch bearbeitet und in eine Briefsendung konvertiert, die dem Empfänger

²⁸ DIN EN 13850:2012 "Postalische Dienstleistungen – Dienstqualität – Messung der Durchlaufzeit von Einzelbriefsendungen mit Vorrang und Einzelbriefsendungen erster Klasse von Ende zu Ende"

physisch zugestellt wird. Wenn es nach nationalem Recht zulässig ist und der Absender oder Empfänger dies verlangt, kann der zustellende Postbetreiber die ursprünglich empfangene Mitteilung entweder in ein nichtphysikalisches Medium (z. B. Fax, E-Mail oder SMS) oder in mehrere Medien konvertieren.

Bei einer physischen Zustellung wird die Information generell über die größtmögliche Entfernung elektronisch übertragen, bevor sie an einem möglichst nahe beim Empfänger gelegenen Ort physisch reproduziert wird. Die CEN-Mitglieder beschlossen, die Gültigkeit der maßgeblichen technischen Spezifikation um weitere drei Jahre zu verlängern.

Die meisten schriftlichen Mitteilungen, einschließlich der Briefsendungen, werden heutzutage in digitalen Medien erstellt. Demnach ist das Original einer Mitteilung häufig digital und wird digital gespeichert und aktiviert. Daher dehnen immer mehr Postdienstleister ihr postalisches Kernangebot auf vorgelagerte Märkte aus.

Wurde in einem ersten Schritt die Hybridpost definiert, so wurden im zweiten Schritt die Normen auf gesicherte elektronische Postdienste ausgeweitet. Der Übergang von einem digital erstellten Brief zur gesicherten elektronischen Übermittlung - sei es aufgrund Entbürokratisierungsentscheidungen von Regierungen oder aus ökonomischen Erwägungen von Postdienstleistern - ist letztlich eine Evolution und keine Revolution. Entsprechend wird die Harmonisierung der angebotenen Dienstleistungen von allen Beteiligten befürwortet und vorangetrieben.

Mit Hilfe der technischen Spezifikation CEN / TS 16326 ²⁹ sollen einheitliche Festlegungen für Echtheit, Unversehrtheit und Vertrauen der hybriden Postdienstleistung im Hinblick auf die Interoperabilität bei den Dienstleistungen und den Anbietern festgelegt werden, die auch digitale Kommunikationsmittel umfasst. Elektronische Zustellung (E-Delivery) und bestimmte Aspekte der elektronischen grenzüberschreitenden Identifizierung wurden also interoperationell und unterstützen damit die Weiterentwicklung des Postnetzes, das per Definition universal ist und zunehmend auf Multi-Kanal-Versand baut.

Bei Reverse-Hybrid-Mail, dem dritten Aspekt der laufenden Normungsarbeiten, werden die technischen Prozesse und Medien für die Digitalisierung physischer Sendungen zur Zustellung in elektronische Postfächer festgelegt. Das elektronische Postfach (E-Postfach) erfüllt in der digitalen Welt denselben Zweck wie das traditionelle Postfach in der physischen Welt, jedoch gelten die gesetzlichen Vorgaben für letztere noch nicht für E-Postfächer.

Über das elektronische Postfach sind der Versand elektronischer Mitteilungen eines authentifizierten Absenders und die Zustellung an einen authentifizierten Empfänger, sowie Zugang, Verwaltung

²⁹ CEN / TS 16326 Postalische Dienstleistungen – Hybridpost – Funktionale Spezifikationen für elektronische Posteinschreibsendungen

und Speicherung von elektronischen Mitteilungen und Informationen durch den authentifizierten Empfänger möglich. Für den Bereich der sicheren elektronischen Post sind Standards der für Telekommunikationsdienstleistungen zuständigen Organisation ITU (International Telecommunication Union) einzubeziehen.

Da die Postzustellung und die Adressverwaltung (Identifizierung des Absenders und Empfängers) über mehrere Kanäle laufen können, sind auf nationaler und globaler Ebene neue technische Normen bezüglich der Nutzeridentifizierung und -authentifizierung zur Erbringung dieser Postdienstleistungen erforderlich, die von der Arbeitsgruppe 2 entwickelt werden. Die Normen für die Übertragung von Namen- und Adressdaten unterstützen die vier möglichen Szenarien, nämlich Post-zu-Post, Versender-zu-Post, Post-zu-Versender und Versender-zu-Versender.

Die Arbeitsgruppe 3 des CEN / TC 331 befasst sich mit der automatischen Erkennung von Sendungen und Anschriften. Neben Themen wie Barcodes, Adressierung und Zeichenerkennung befasst sie sich auch mit der Anbindung von Bar Code Druckern an Sortiermaschinen und der Verteilung von Sortierplänen an Sortiermaschinen verschiedener Hersteller. Eine Übersicht zeigt die Breite der Themen:

Abbildung 31: Themenbereich der CEN / TC 331 - Arbeitsgruppe 3

Themenbereich	Normen
Barcodes / OCR ³⁰ Parameter	10
Open Interface	6
Datenübertragung	4
Prozesse	2
Datenstrukturen	3

Der Schwerpunkt der Arbeit der letzten Jahre lag auf dem Thema Open Interface. Die Postunternehmen forderten von ihren Technologie-Lieferanten immer wieder die Offenlegung von Schnittstellen in Systemen zur Postautomatisierung. Die Normen beziehen sich auf die

- Anbindung von verschiedenen Lesesystemen an einen Bildserver,
- Anbindung von verschiedenen Scannern und Sortiermaschinen an einen Bildserver,
- Anbindung von Bar Code-Druckern an Sortiermaschinen,
- Verteilung von Sortierplänen an Sortiermaschinen verschiedener Hersteller,
- Adressdatenaufbereitung für Adress-Wörterbücher,
- Informationen für Management Informationssysteme.

Weitere Normen helfen den Postunternehmen bei der Einführung der Digitalen Briefmarke (DPM). In einer Norm werden die grundsätzlichen Konzepte einer DPM Infrastruktur beschrieben und in einer weiteren Norm die Sicherheitskonzepte, die notwendig sind, um Fälschungen zu vermeiden. Eine zusätzliche Norm gibt Hinweise auf die notwendige Druckqualität von DPMs, um eine Lesbarkeit in Briefsortieranlagen bei einer höheren Bearbeitungsgeschwindigkeit zu gewährleisten. Im Anschluss an diese Normen entstand eine Norm, die die Kommunikation von Portodaten von Postunternehmen zu den Herstellern von Freistempelmaschinen beschreibt.

³⁰ Optical Character Recognition = Optische Zeichenerkennung

Die Kommunikation von Brief-Großversendern mit den jeweiligen Postunternehmen ist in einer Norm von der Voranfrage bis zur Ankündigung der Ankunft der Lastwagen mit den Briefpaletten zusammen mit den jeweiligen Rückmeldungen des Postunternehmens beschrieben. Diese Norm wurde nach Rückmeldungen aus dem praktischen Einsatz überarbeitet, so dass sie jetzt „im operativen Einsatz“ ist.

Da sich in den Aufträgen des CEN / TC 331 und des WPV Überlappungen ergaben, haben beide Institutionen ein MoU geschlossen, das die Zusammenarbeit fördert und Doppelarbeit vermeidet. So wurden sieben Normen von Arbeitsgruppe 3 auch beim WPV veröffentlicht und umgekehrt auch sieben Normen vom WPV in den Normenkanon der Arbeitsgruppe 3 übernommen. Auch in der Arbeitsgruppe 2 fand ein reger Austausch von Normen zum Thema der sicheren elektronischen Kommunikation zwischen beiden Institutionen statt.

Angesichts der weltweiten Zunahme des E-Commerce wird sich die Arbeitsgruppe 3 künftig stärker mit Normen für den internationalen Versand von Paketen beschäftigen. Hier werden Normen für die Abwicklung von Rücksendungen, die Sicherheit im Luftverkehr und die Verfolgung von Sendungen über mehrere Dienstleister, entstehen. Zu der internationalen Verfolgung von Sendungen gehören auch einheitliche Bar Codes.

Die Arbeitsgruppe 5 „Öffnungen von Briefkästen“ gab 2013 eine revidierte Fassung des Standards „DIN EN 13724 – Postalische Dienstleistungen – Einwurföffnungen von Hausbriefkästen – Anforderungen und Prüfungen“ heraus.

Zurzeit arbeitet die Arbeitsgruppe 5 an einem Standard für „Paketkästen“ für den Endverbraucher.

6. Grünbuch Paketdienst

Die Europäische Kommission hat in ihrer Mitteilung über elektronischen Handel und Online-Dienste vom 11. Januar 2012 die Zustellung zu den fünf obersten Prioritäten gezählt, wenn es um die Förderung des elektronischen Handels bis 2015 geht. Die Zustellung von online gekauften Waren sei von entscheidender Bedeutung, weil sie sich erheblich auf die Erleichterung des elektronischen Handels auswirkt und eine wichtige Voraussetzung für den Aufbau von Vertrauen zwischen Verkäufern und Käufern darstellt.

Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Kommission am 29. November 2012 das Grünbuch „Ein integrierter Paketzustellungsmarkt für das Wachstum des elektronischen Handels in der EU“ angenommen und eine Konsultation zum integrierten Paketzustellungsmarkt eingeleitet.

Das Grünbuch macht die folgenden drei Bereiche aus, in denen die Probleme und Herausforderungen für Verbraucher und Online-Einzelhändler in der EU angegangen werden sollen:

- Verbesserung des Komforts der Zustelldienste für Verbraucher und KMU in der gesamten EU,
- Gewährleistung kostengünstiger Zustellösungen und besserer Preise für Verbraucher und KMU,
- Förderung einer besseren Interoperabilität der Zustelldienste zwischen den Betreibern (bessere Partnerschaften und Zusammenarbeit) sowie zwischen Betreibern und Online-Einzelhändlern, vor allem KMU.

Mit Hilfe dieses Grünbuchs will die Kommission Informationen zum aktuellen Stand des Zustellmarktes für online gekaufte Produkte erheben und potenzielle Hürden für die Schaffung eines EU-weit integrierten Paketzustellungsmarktes ermitteln.

Die EU-Kommission hat zudem die nationalen Regulierungsbehörden gebeten, theoretische Überlegungen zu regulierungsrechtlichen Aspekten der von dem Grünbuch aufgeworfenen Fragestellungen anzustellen und hierzu einen Bericht der ERGP vorzulegen.

Die Bundesnetzagentur beteiligt sich aktiv an der Arbeit in der ERGP-Arbeitsgruppe zu diesem Thema, die eine Stellungnahme mit dem Titel „ERGP opinion requested by the European Commission – European cross-border e-commerce parcels delivery and questions related to market analysis“ erarbeitet hat. Diese Stellungnahme wurde vom ERGP-Plenary auf seiner Sitzung am 21. November 2013 angenommen.

Das Dokument beschäftigt sich mit den Grundlagen einer Ex-ante-Regulierung, Marktabgrenzungsfragen, möglichen Problemen in Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Zustellung von online gekauften Produkten, sowie welche der identifizierten Fragestellungen regulierungsrelevant sein könnten. Die Stellungnahme der ERGP befasst sich dabei nur mit Fragen der Zustellung und nicht mit dem elektronischen Handel insgesamt.

Im Ergebnis schlussfolgert die ERGP, dass zum jetzigen Zeitpunkt keine Hinweise dafür gegeben sind, dass auf europäischen Märkten für die grenzüberschreitende Zustellung von online gekauften Produkten spezifische Wettbewerbsprobleme bestehen, die eine Ex-ante-Regulierung erforderlich machen. Die ERGP ist jedoch der Ansicht, dass es hilfreich wäre, die Funktionsweise der Märkte und der auf ihnen möglicherweise gegebenen Wettbewerbsprobleme besser zu verstehen und empfiehlt

daher der Kommission weitere Informationen insbesondere hinsichtlich der Marktstrukturen sowie der Austauschbarkeit von Produkten und Diensten zu sammeln.

G Postgeheimnis, Datenschutz

Zu den Aufgaben der Bundesnetzagentur gehören die Sicherstellung der Wahrung des Postgeheimnisses und der entsprechenden Datenschutzvorschriften durch die privaten Diensteanbieter auf dem Postmarkt. 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 PostG sowie in der Postdienste-Datenschutzverordnung (PDSV). Dem Postgeheimnis unterliegen nicht nur der Inhalt von Postsendungen, sondern auch die näheren Umstände des Postverkehrs natürlicher oder juristischer Personen (§ 39 Abs. 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 ergänzt werden.

Im Berichtszeitraum waren bei Unternehmen und Verbrauchern aufgetretene Auslegungs- und Anwendungsfragen durch die Bundesnetzagentur zu beantworten. Das Nachsendeverfahren und die Weitergabe von Adressen waren vereinzelt Thema von Anfragen und Beschwerden. In diesem Zusammenhang wies die Bundesnetzagentur darauf hin, dass die Deutsche Post Direkt GmbH, die im sog. Adressmanagement tätig ist, ein eigenständiges Tochterunternehmen der DP AG darstellt, das nicht dem datenschutzrechtlichen Regime des PostG und der PDSV, sondern der Aufsicht des zuständigen Landesdatenschutzbeauftragten unterliegt.

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 bei einem Lizenznehmer in seinen Geschäftsräumen durchgeführt, bei der es insbesondere um Auslieferungs- und Entgeltdaten i. S. v. § 5 Abs. 3 und 4 PDSV ging. Dabei ließen sich keine erkennbaren Sachverhalte feststellen, die aufsichtsbehördliche Maßnahmen erfordert hätten.

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 1.254 Überprüfungen, von denen 473 Überprüfungen anlassbezogen waren. In 47 Fällen hatte die Überprüfung einen spezifisch postdatenschutzrechtlichen Hintergrund. (Stand: 20. November 2013)

Mehrfach war die Regelung des § 39 Abs. 4 Nr. 3 PostG, im zurückliegenden Berichtszeitraum Anlass für ein Tätigwerden der Bundesnetzagentur. Diese Regelung ermöglicht den Postdienstleistern ausnahmsweise das Öffnen von Postsendungen, soweit diese Handlung erforderlich ist, um den auf

anderem Weg nicht feststellbaren Empfänger oder Absender einer unanbringlichen Postsendung zu ermitteln.

In einem Fall wurde die Beschwerde im Rahmen einer Petition an die Bundesnetzagentur herangebracht. Hintergrund war das Öffnen von drei Briefsendungen ohne Absenderangaben durch einen Postdienstleister, deren Empfängeranschrift die falsche Hausnummer und infolgedessen auch die unzutreffende Postleitzahl aufwies. Hinter der auf den Sendungen aufgebrauchten Anschrift verbarg sich ein unbewohntes Haus, weshalb die Zustellerin sog. Unanbringlichkeitsvermerke auf den Sendungen aufbrachte und diese letztlich durch den Postdienstleister geöffnet wurden. Der Empfänger der Sendungen, eine öffentliche Einrichtung, befand sich in diesem Fall in einem anderen Zustellbezirk. In einem weiteren Beschwerdefall war es zur Öffnung einer Briefsendung ohne Absenderangabe gekommen, deren Empfängeranschrift keine Hausnummer aufwies.

In diesem Zusammenhang wurde kurzfristig ein Besprechungstermin mit dem betroffenen Postdienstleister anberaumt, in welchem dieser sein umfangreiches System vorstellte, das er einsetzt, um problematische Empfänger- und fehlende Absenderangaben zu eruieren und Brieföffnungen nach Möglichkeit zu vermeiden. Zudem fanden mehrere Vor-Ort-Termine bei dem betroffenen Postdienstleister statt, in denen Einblick in die Praxis der Adressrecherche einerseits und das Verfahren im Zusammenhang mit Brieföffnungen andererseits genommen wurde. Das Verwaltungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Kontakte zu Unternehmen, Verbänden und zum 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.

III Rechtsprechung im Bereich Post

A Abgeschlossene Gerichtsverfahren

Mit Rücknahme der Revisionen der DP AG und der Bundesnetzagentur in den Verfahren 6 C 37.11 und 6 C 38.11 vor dem BVerwG in Leipzig wurden die Entscheidungen des OVG NRW vom 15. September 2011 (Az. 13 A 1627/08 und 13 A 1628/08) betreffend die Genehmigung von Entgelten für den Zugang zu Informationen über Adressänderungen rechtskräftig.

In den Beschlüssen der BK 5 vom 30. Juni 2004 (BK 5b-04/056) und vom 30. Juni 2006 (BK 5b-06/056) hatte die Bundesnetzagentur für die Zeiträume vom 1. Juli 2004 bis zum 30. Juni 2006 und vom 1. Juli 2006 bis zum 31. Dezember 2008 die von der DP AG beantragten Entgelte für die Bereitstellung von Informationen über Adressänderungen in der Prozessvariante „Blackbox“ nur teilweise genehmigt. Neben einem Einmalentgelt für die Lieferung und die Installation der erforderlichen Hardware (Lesegerät und Smartcard) genehmigte die Bundesnetzagentur ein Trefferentgelt für jede Adressabfrage.

Mit den verwaltungsgerichtlichen Klagen begehrte die DP AG die Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur vollständigen Genehmigung der beantragten – höheren – Entgelte.

In dem Verfahren 13 A 1628/08 hatte das OVG der Klage der DP AG teilweise stattgegeben. Die Bundesnetzagentur wurde verpflichtet, den Beschluss vom 30. Juni 2004 abzuändern und ein Trefferentgelt in Höhe von 0,23 Euro für den Zugang zu Adressänderungen im Blackbox-Verfahren im Genehmigungszeitraum zu genehmigen. Während die DP AG ein Entgelt in Höhe von 0,31 Euro pro Treffer beantragt hatte, war von der Bundesnetzagentur ein Entgelt in Höhe von 0,16 Euro pro Treffer genehmigt worden.

Auch in dem Verfahren 13 A 1627/08 hatte die DP AG teilweise Erfolg. Das OVG verpflichtete die Bundesnetzagentur den Beschluss vom 30. Juni 2006 abzuändern und für die Lieferung und Installation der für das Blackbox-Verfahren erforderlichen Hardware ein Einmalentgelt in Höhe von 55,95 Euro für den Genehmigungszeitraum zu genehmigen. Die DP AG hatte ein Entgelt in Höhe von 78,78 Euro beantragt; die Bundesnetzagentur hatte ein Entgelt in Höhe von 48,77 Euro genehmigt.

Am 29. Mai 2013 hat das BVerwG (Az. 6 C 10.11) letztinstanzlich über die mit Beschluss vom 6. Februar 2002 (BK 5b-01/110) für den Zeitraum vom 1. April 2002 bis zum 30. Juni 2004 genehmigten Entgelte für den Zugang zu Postfachanlagen entschieden. Die Beschlusskammer hatte die von der DP AG beantragten Entgelte nur teilweise genehmigt. Neben einem Pauschalentgelt in Höhe von 1,14 DM (0,58 Euro) für jeden Einlieferungsvorgang wurde ein variables Entgelt von 0,08 DM (0,04 Euro) pro eingelieferter Sendung genehmigt.

Mit der verwaltungsgerichtlichen Klage beehrte die DP AG die Verpflichtung der Bundesnetzagentur zur Genehmigung der jeweiligen Entgelte in beantragter Höhe (3,17 DM (1,62 Euro) und 0,15 DM (0,08 Euro)).

Unter teilweiser Zurückweisung der Revision der DP AG sowie unter Zurückweisung der Revision der Bundesnetzagentur verpflichtete das BVerwG die Bundesnetzagentur zur Genehmigung eines Entgeltes in Höhe von 2,04 DM (1,04 Euro) pro Einlieferungsvorgang und in Höhe von 0,08 DM (0,04 Euro) pro eingelieferter Sendung.

Das Gericht formulierte in seiner Entscheidung grundlegende Ausführungen zu den Grundsätzen des Postregulierungsrechts und stellte dabei im Wesentlichen auf die heranzuziehenden Grundsätze der Senatsrechtsprechung zur Regulierung des Telekommunikationsmarkts nach dem TKG 1996 ab. Der 6. Senat hob insbesondere die eigenständige Bedeutung des im Ergebnis entscheidenden Maßstabes der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne des § 20 Abs. 1 PostG sowie die dem regulierten Unternehmen im Rahmen des Entgeltgenehmigungsverfahrens obliegende Mitwirkungslast im Sinne des § 26 Abs. 2 VwVfG, die die Amtsermittlungspflicht der Bundesnetzagentur gemäß § 24 VwVfG begrenze, heraus. Im Zusammenhang mit der Mitwirkungslast kam im hiesigen Verfahren den Darlegungserfordernissen des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und Abs. 2 Post-Entgeltregulierungsverordnung entscheidende Bedeutung zu.

B Anhängige Gerichtsverfahren

Am Verwaltungsgericht Köln (Az. 22 K 3396/12) ist eine Klage gegen den Bescheid der BK 5 vom 30. April 2012 (BK 5a-11/024) anhängig (vgl. bereits unter Teil II. C.).

Die Bundesnetzagentur hatte in einem Verfahren der besonderen Missbrauchsaufsicht gemäß § 32 PostG festgestellt, dass die DP AG im Rahmen des Angebots der Postdienstleitung „Adressierte Werbesendungen INFOPOST und INFOBRIEF National“ gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG verstößt. Denn sie gestattete einzelnen Nachfragern die Beförderung von Rechnungen zu den genannten INFOPOST/INFOBRIEF-Bedingungen, während anderen Nachfragern allein die Beförderung zu den höheren Teilleistungsentgelten BZA/BZE ermöglicht wurde. Konkret differenzierte die DP AG nach dem Inhalt der Rechnungen. Inhaltsgleiche Rechnungen konnten zu den günstigeren Bedingungen als INFOPOST/INFOBRIEF versandt werden, während für die Versendung von individualisierten Rechnungen Teilleistungsentgelte zu entrichten waren.

Mit dem streitgegenständlichen Bescheid hatte die Bundesnetzagentur das diskriminierende Verhalten untersagt.

Vor dem Verwaltungsgericht Köln (Az. 22 K 6212/12) hat ein eingetragener Verein, der die Interessen von Express- und Kurierdiensten vertritt, als Postkunde Drittanfechtungsklage gegen die Entgeltgenehmigung der DP AG für lizenzpflichtige Postdienstleistungen, die ab dem 1. Januar 2013 erbracht werden (BK 5b-12/024), erhoben.

Ebenfalls vor dem Verwaltungsgericht Köln (Az. 22 K 7109/12) ist ein Verfahren der DP AG gegen die Entgeltgenehmigung für den Zugang zu Postfachanlagen vom 21. November 2012 für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2013 (BK 5b-12/032) anhängig.

IV Anhang

Mitglieder des WAR

Wissenschaftlicher Arbeitskreis für Regulierungsfragen

bei der Bundesnetzagentur

für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

Mitglieder

Prof. Dr. Dres. h. c. Arnold Picot
Universität München
Institut für Information, Organisation
und Management
Ludwigstraße 28
80539 München

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Albert Moser
- Institutsleiter -
Institut für Elektrische Anlagen
und Energiewirtschaft
RWTH Aachen
Schinkelstraße 6
52062 Aachen

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
Rhöndorfer Str. 68
53604 Bad Honnef

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.
Fakultät für Rechtswissenschaft
Universität Regensburg
Universitätsstraße 31
93053 Regensburg

Univ.-Prof. Dr. Bernd Holznagel, LL.M.
Direktor des Instituts für
Informations-, Telekommunikations-
und Medienrecht (ITM)
Öffentlich-rechtliche Abteilung
Universitätsstraße 14 – 16
48143 Münster

Prof. Dr.-Ing. Peter Vary
Institut für Nachrichtengeräte
und Datenverarbeitung
RWTH Aachen
52056 Aachen

Prof. Dr. Wolfgang Ströbele
Universität Münster
Lehrstuhl für Volkswirtschaftstheorie
Universitätsstr. 14 – 16
48143 Münster

**Sondergutachten der Monopolkommission
gemäß § 44 des Postgesetzes in Verbindung mit § 81 Absatz 3 des
Telekommunikationsgesetzes**

Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	109
Kurzfassung	110
1. Spektrum, Abgrenzung und Analyse des Postsektors	119
1.1 Postmärkte und deren Abgrenzungen	119
1.2 Eingeschränkte Marktberichterstattung der Bundesnetzagentur	121
1.3 Analyse und Entwicklung der Briefmärkte	122
1.3.1 Zentraler Marktfaktor Sendungsmengenentwicklung?	123
1.3.2 Marktanteile im Briefmarkt und deren Entwicklung	124
1.3.3 Wettbewerb oder (Quasi-)Monopol in den Segmenten des Briefmarktes?	125
1.4 Sichere elektronische Post, Hybridmail und elektronische Poststellen	126
1.5 Analyse und Entwicklung der Paketmärkte	127
1.5.1 Entwicklungen in deutschen KEP-Märkten	129
1.5.2 Entwicklungen bei deutschen Paketdiensten	131
1.5.3 Probleme und Potenziale der Datenanalyse im KEP-Segment	135
1.6 Wechselwirkungen zwischen Teil- und benachbarten Märkten	136
1.7 Fazit	137
2. Rechtliche und regulatorische Rahmenbedingungen	138
2.1 Institutionen	138
2.2 Kosten- und Entgeltmaßstäbe in Regulierung und Missbrauchsaufsicht	139
2.2.1 Kostenstandards in Kartell- und Regulierungsrecht	141
2.2.2 Ökonomische Aspekte von Kostenstandards im Postsektor	144
2.3 Wettbewerbsformen und Regulierungslandschaft auf den Briefmärkten	148
2.3.1 Zustell- und Konsolidierungswettbewerb und angrenzende (Teil-)Märkte	149
2.3.2 Regulierung	150
2.3.2.1 Entgeltregulierung im Endkundenbereich	150
2.3.2.2 Entgeltregulierung für den Zugang zu Komponenten der postalischen Infrastruktur	155
2.3.2.3 Entgeltregulierung für förmliche Zustellungen?	156
2.3.2.4 (Unzureichende) Regulierung von Großkundenpreisen und Teilleistungsrabatten	156
2.3.3 Missbrauchsaufsicht	157
2.3.3.1 Zuständigkeiten und Tatbestände: Regulierungsdesign	157
2.3.3.2 Marktbeherrschung: Besondere Verantwortlichkeit des (Quasi-)Monopolisten	158
2.3.3.3 Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur	159

	Seite
2.3.3.4 Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht	160
2.3.3.5 Aufsicht, Compliance und die Kosten unscharfer Regeln	161
2.3.3.6 Komplementarität regulierungs- und kartellbehördlicher Missbrauchsaufsicht	163
2.3.4 Kartellverbot und Fusionskontrolle	164
2.4 Wettbewerbsformen und Regulierungslandschaft in den Paketmärkten	165
2.5 Rechnungslegung, Kostendaten und Kostenprüfung	167
2.6 Staatliche Vergünstigungen für die DPAG und europäisches Beihilferecht	169
2.7 Elektronische Post – Substitut und Gateway	173
2.7.1 Sichere E-Mail: De-Mail und Konkurrenzprodukte	173
2.7.2 Sichere E-Mail als Gateway für physische Zustellung	174
3. Zentrale Regulierungs- und Wettbewerbsprobleme	176
3.1 Begriffsverwirrung und dynamische Effizienz	176
3.1.1 Postdienstleistung als „natürliches Monopol“?	176
3.1.2 Soziale Nachhaltigkeit von Wettbewerb im Postbereich	178
3.1.3 Positive Wirkungen und Reichweite des Wettbewerbs	181
3.2 Institutionelle Hintergründe der defizitären Marktordnung	182
3.2.1 Effektive Interessenvertretung und gebremste Liberalisierung	182
3.2.2 Der Bund als Anteilseigner und Wettbewerbshüter	183
3.2.3 Negative Anreizwirkungen politischer Unsicherheit	184
3.2.4 Ressourcenasymmetrie	185
3.3 Umsatzsteuerbefreiung	185
3.4 Ausschreibungspflicht und Vergabepaxis	187
4. Zentrale Anknüpfungspunkte einer effektiveren Wettbewerbsaufsicht	191
4.1 Angemessene Ausgestaltung der Marktaufsicht	191
4.2 Marktdatenerfassung und Market Monitoring	192
4.3 Regulatorische Datenerfassung	193
4.4 Nachdrückliche Durchsetzung kartellrechtlicher Maßstäbe	196
4.5 Kostenmaßstäbe	196
4.6 Novellierung des Postrechts	197
4.6.1 Postgesetznovelle	197
4.6.2 Universaldienstreform	200
4.6.3 Kostenprüfung auf Grundlage eines analytischen Kostenmodells	201
4.7 Umsatzsteuerbefreiung im Wettbewerb	202
4.8 Privatinitiative Durchsetzung der Marktordnungsregeln?	204
4.8.1 Durchsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	204
4.8.2 Schadensersatzklagen beeinträchtigter Wettbewerber	205
4.8.3 Vergaberechtsschutz	205
4.8.4 Steuerrechtliche Konkurrentenklage	205

	Seite
4.8.5 Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb?	206
4.9 Vollständige Privatisierung der DPAG	207
5. Ausblick und Empfehlungen	208

Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen

Abbildung 1.1 Umsätze und Sendungsmengen im lizenzpflichtigen Bereich	124
Abbildung 2.1 Entwicklung der Beihilfe- und Versorgungsleistungen	170
Tabelle 1.1 Sendungsvolumen – Veränderungen der fünf großen Paketdienstleister (%)	 132
Tabelle 1.2 Umsatz – Veränderungen und Marktanteile der fünf großen Paketdienstleistern (%)	 133

Vorwort

Der Monopolkommission legt mit diesem Bericht ihr achttes Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten vor und erfüllt damit den gesetzlichen Auftrag des § 44 Postgesetz (PostG) i.V.m. § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz (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.

Zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme im Postbereich hat die Monopolkommission am 18. April 2013 in einer Anhörung mit Wettbewerbern und Verbänden über die Wettbewerbsentwicklung im Postwesen diskutiert. Teilnehmer waren der Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste e.V. (BIEK), der Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste e.V. (BdKEP), die Deutsche Post AG (DPAG), der Deutsche Verband für Post, Informationstechnologie und Telekommunikation e.V. (DVPT), die Francotyp Postalia Holding AG, die MailworXs GmbH, die P2 Brief + Paket GmbH & Co. KG sowie die TNT Post Holding Deutschland GmbH. Schriftliche Stellungnahmen abgegeben haben – neben der Mehrzahl der Anhörungsteilnehmer – der Bundesverband Briefdienste e.V. (bbd), der Bundesverband Deutscher Postdienstleister e.V. (BvDP), die DPD Dynamic Parcel Distribution GmbH & Co. KG, die General Logistics Systems Germany GmbH & Co. OHG (GLS), die Hermes Logistik Gruppe Deutschland GmbH, die PIN Mail AG, der United Parcel Service Inc. & Co. OHG (UPS), die MRU GmbH, die Deutsche Telekom AG, die Mentana-Claimsoft GmbH, die United Internet AG, die Christliche Gewerkschaft Postservice und Telekommunikation (CGPT), die Kommunikationsgewerkschaft DPV und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di).

Eine Reihe weiterer Unternehmen und Verbände, Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen sowie Berater und Beraterinnen wurde befragt, hat aber keine Stellungnahme abgegeben.

Die Vizepräsidenten der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Frau Dr. Iris Henseler-Unger und Herr Peter Franke, sowie Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen dieser Behörde standen der Monopolkommission am 12. September 2013 zur Diskussion zur Verfügung. Am gleichen Tag fand auch ein Gespräch der Monopolkommission zu Postthemen mit dem Vizepräsidenten des Bundeskartellamtes, Herrn Dr. Peter Klocker, sowie weiteren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen dieser Behörde statt.

Darüber hinaus gab es vielfältige Kontakte zwischen der Geschäftsstelle der Monopolkommission und Mitarbeitern sowie Mitarbeiterinnen der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, der Europäischen Kommission, weiterer Behörden und einer Reihe von Gerichten sowie der Unternehmen und Verbände. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

Die Monopolkommission bedankt sich bei ihren wissenschaftlichen Mitarbeitern Herrn Kai Schmidt, der das Gutachten federführend betreut hat, und bei Herrn Dr. Oliver Bischoff, der einzelne Abschnitte des Gutachtens bearbeitet hat.

* 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 für die vorliegende Stellungnahme davon aus, dass der gesetzliche Auftrag für das Sondergutachten im Postsektor inhaltlich unverändert fortbesteht.

Kurzfassung

Wettbewerbssituation und -entwicklung in den Postmärkten

- 1.* Auf dem Briefmarkt hat eine eindeutig unbefriedigende, teilweise sogar rückläufige Entwicklung des Wettbewerbs stattgefunden. Dort bewegt sich der Marktanteil der Deutschen Post AG (DPAG) weiterhin im Bereich von 90 %. Dabei sind seit der vollständigen Liberalisierung des Postsektors 2008 nur sehr geringfügige Ausweitungen der Marktanteile der Wettbewerber der DPAG zu beobachten. Auch die übrigen Wettbewerbsindikatoren sprechen eindeutig dafür, dass von funktionsfähigem Wettbewerb im Briefmarkt aktuell keine Rede sein kann. So sind die Wettbewerber in diesem Bereich fast ausschließlich kleine und mittelständische Unternehmen und in vielen Bereichen des Bundesgebietes auf die Endzustellung über die DPAG angewiesen. Wettbewerber stellen bundesweit etwa so viele Sendungen selbst zu, wie sie in das Zustellnetz der DPAG einspeisen. Nicht zuletzt aufgrund der weiten Spielräume der DPAG bei der Festlegung der Rabatte für diesen Teilleistungszugang verfügt diese über erheblichen Einfluss auf die Profitabilität konkurrierender Zustellnetze. Neben Wettbewerbern mit eigenem lokalem oder regionalem Zustellnetz nutzen auch Großkunden und Konsolidierungsdienstleister den Teilleistungszugang der DPAG, über den weiterhin rund drei Viertel der durch die DPAG zugestellten Sendungen erbracht werden. Wenn die DPAG in manchen Marktsegmenten regional auch Wettbewerb ausgesetzt ist, so steht sie doch in vielen lokalen und regionalen Märkten der Marktgegensense als (Quasi-)Monopolist gegenüber.
- 2.* Die Verbindung von Briefdiensten mit Zusatzleistungen wird zunehmend wichtiger. Neben Mehrwertdiensten wie Dialogmarketing, Sendungserstellung und Poststellenbetrieb spielen sichere E-Mail, Hybridmail und elektronische Poststellen eine immer bedeutendere Rolle auch für den Wettbewerb im Briefmarkt. Die Monopolkommission regt daher gegenüber Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt an, die betreffenden Märkte genauer zu beobachten.
- 3.* In den Paketmärkten haben zwar in vielen Segmenten Wettbewerber gewisse Marktanteile gewinnen können; der Wettbewerb stagniert aktuell jedoch, ist noch immer nicht voll funktionsfähig und bleibt gefährdet. Dabei bestehen insbesondere für grenzüberschreitende Sendungen weiterhin erhebliche Wettbewerbshindernisse.
- 4.* Insgesamt erscheint die Stellung der DPAG auch im Bereich der Paketdienstleistungen deutlich gefestigt. Unabhängig von den genauen Marktanteilen in einzelnen Marktsegmenten profitiert sie von ihrer flächendeckenden Präsenz mit entsprechenden Netzwerksynergien, von erheblichen Verbundvorteilen zwischen verschiedenen Produkten sowie von der Breite ihrer Produktpalette nahezu über das gesamte Kontinuum der Paket- und Expressmärkte.
- 5.* Die Monopolkommission untersucht auch die Reichweite des Wettbewerbs und seine positiven Wirkungen. Dabei stellt sie fest, dass der Wettbewerb in einigen Bereichen des Postsektors zu Verbesserungen der Servicequalität, zu niedrigeren Preisen und auch zu neuen Produkten geführt hat. So profitiert nicht zuletzt die DPAG von den Möglichkeiten des Wettbewerbs.
- 6.* Die Monopolkommission erörtert die Abgrenzung der einzelnen Postmärkte und weist darauf hin, dass für eine wettbewerbliche Beurteilung keine allgemeingültigen Marktabgrenzungen getroffen werden können. Entscheidend für eine Einschätzung der Wettbewerbsfähigkeit einzelner Märkte ist die Gesamtheit der Umstände, die den aktuellen und potenziellen Wettbewerbsdruck ausmachen. Für statistische Zwecke sollte allerdings im Interesse einer Vergleichbarkeit über die Zeit von vergleichbaren Marktabgrenzungskriterien ausgegangen werden.
- 7.* Insofern bedauert die Monopolkommission, dass die Bundesnetzagentur seit 2009 ihre Marktberichterstattung stark eingeschränkt hat. Dabei begrüßt sie zwar grundsätzlich die Einbindung externen Fachverständs

in die Marktdatenerfassung. Sie fordert die Bundesnetzagentur jedoch auf, sich im Interesse einer Verbesserung der Datenqualität an den in ihrem Auftrag von Dritten durchgeführten Erhebungen zu beteiligen.

8.* Insgesamt stellt die Monopolkommission auf Basis der verfügbaren Daten weiterhin eine marktbeherrschende Stellung der DPAG auf den postalischen Kernmärkten fest. Nicht zuletzt profitiert diese im Wettbewerb von ihrer starken Position auf einer ganzen Reihe von benachbarten und Annexmärkten.

Rechtliche und regulatorische Rahmenbedingungen

9.* Eine eingehende Untersuchung widmet die Monopolkommission den Grundlagen der Regulierung durch die Bundesnetzagentur sowie der Missbrauchsaufsicht durch diese und das Bundeskartellamt im Postsektor.

10.* Aufbauend auf einer Darstellung des rechtlichen und institutionellen Rahmens der Postmarktaufsicht analysiert die Monopolkommission zunächst vertieft die hier geltenden Kosten- und Entgeltmaßstäbe für marktbeherrschende Unternehmen. Die juristischen Kostenmaßstäbe des Kartellrechts und des Postgesetzes (PostG) bauen auf ökonomischen Kostenmaßstäben auf und bedürfen einer Interpretation. Bei deren aktueller Anwendung verbleiben dem marktbeherrschenden Unternehmen erhebliche Spielräume, welche die Wirksamkeit der behördlichen Entgeltauufsicht beeinträchtigen.

11.* Während das Postgesetz insoweit in Verbindung mit der Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV) detaillierte Vorgaben macht, basiert die Ausfüllung des kartellrechtlichen Verbots des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen nach Art. 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und nach § 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vor allem auf Richterrecht.

12.* Nach dem Postrecht haben sich Entgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens im lizenzpflichtigen Briefbereich an einem modifizierten KeL-Maßstab (Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung) zu orientieren. Der nach Kartellrecht auf marktbeherrschende Unternehmen anwendbare Entgeltmaßstab hingegen orientiert sich grundsätzlich an den tatsächlichen Kosten des Unternehmens und ist abhängig vom Kontext des jeweiligen Unternehmenshandelns.

13.* Beide Maßstäbe gelten zwar grundsätzlich direkt. Allerdings werden Entgelte im regulierten lizenzpflichtigen Briefbereich vorausschauend reguliert, in den übrigen Bereichen auf Grundlage einer breiten Datenerhebung der Bundesnetzagentur zu den Strukturen und den Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens überprüft. Demgegenüber beginnt das Bundeskartellamt bei der Durchsetzung des Kartellrechts immer erst nach Verfahrenseröffnung, diese Daten zu erheben.

14.* Grundsätzlich versuchen beide Regelungskomplexe, die Machtausübung des marktbeherrschenden Unternehmens gegenüber Abnehmern und Wettbewerbern auf ein effizientes Maß zu reduzieren. Im kartellrechtlichen Kontext ist vor allem der „Leistungswettbewerb“ geschützt, während das Postgesetz die „Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, auch in der Fläche“ vorsieht. Allerdings gibt das Postrecht zusätzlich die Berücksichtigung von Kosten auf, die im Wettbewerb nicht entstehen würden, insbesondere von Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen („Universaldienstlasten“) und von Kosten für die Einhaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind, und die Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten, die aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost entstanden sind („Soziallasten“).

15.* Aus der Spannung zwischen ökonomischer Theorie und regulatorischer Praxis ergibt sich eine Reihe von Problemen, die die Monopolkommission vertieft untersucht. Dabei wird festgestellt, dass kartell- und postrechtliche Maßstäbe in vielem verwandt sind, Erstere jedoch grundsätzlich eine effektivere Wettbewerbsaufsicht ermöglichen.

Wettbewerbsformen und Regulierungslandschaft in den Postmärkten

16.* Von besonderer Bedeutung für den Briefmarkt ist zunächst die Unterscheidung zwischen Zustell- und Konsolidierungswettbewerb. Während in ersterem Fall die Wettbewerber die Briefdienstleistung vollständig von der Einsammlung bis zur Zustellung („End-to-End“) erbringen, greifen sie im letzteren Fall teilweise für den Transport und immer für die Endzustellung auf das Zustellnetz der DPAG zurück.

17.* Unterschiedliche Entgelte bzw. Rabatte marktbeherrschender Unternehmen unterliegen einem Normenspektrum von Regulierung, Vorlagepflichten und Missbrauchsaufsicht. Dabei sind allein Entgelte im lizenzpflichtigen Bereich (Briefe bis 1.000 g) einer echten (Ex-ante-)Regulierung unterworfen, während für die übrigen Bereiche eine (Ex-post-)Missbrauchsaufsicht sowie teilweise Vorlagepflichten gelten. Parallel zu diesen durch die Bundesnetzagentur durchgesetzten Regeln des Postgesetzes findet eine Missbrauchsaufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen auf Grundlage des allgemeinen Kartellrechts durch das Bundeskartellamt sowie die Europäische Kommission statt.

18.* Zustell- und Konsolidierungsdienstleistungen erscheinen aus Sicht der Wettbewerber vielfach austauschbar: Soweit am Bestimmungsort einer Sendung kein eigenes oder verbundenes Zustellnetz zur Verfügung steht, kann ein Postdienstleister diese Sendung typischerweise nur durch Nutzung der Zustellnetze der DPAG zustellen. Nicht zuletzt aufgrund vereinfachter Teilleistungsbedingungen und sukzessive (2008, 2010 und 2012) erhöhter Teilleistungsrabatte der DPAG von bis zu 40 % auf den Endkundenpreis haben sich in den letzten Jahren Attraktivität und Nutzung des Teilleistungszugangs erheblich gesteigert. Niedrigere Teilleistungsentgelte machen eine eigene Zustellung durch Wettbewerber betriebswirtschaftlich entsprechend weniger attraktiv; die Unternehmen entscheiden hier zwischen Selbsterstellung und Einkauf der Zustelleistung. Daher sind die Teilleistungsrabatte von entscheidender Bedeutung für die Entstehung und die finanzielle Tragfähigkeit paralleler Zustellnetze.

19.* Die Entgeltregulierung auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erfolgt entweder im Einzelgenehmigungsverfahren oder im Price-Cap-Verfahren.

20.* Einzelentgeltgenehmigungen wurden unter anderem für die physische Zustellung von E-Postbriefen 2010 und 2012 unter Widerrufsvorbehalt und Auferlegung einer quartalsweisen Berichtspflicht über Absatz- und Umsatzzahlen erlassen. Die Entscheidungen sind grundsätzlich nicht zu beanstanden; die Monopolkommission regt jedoch an, die betroffenen Nachbarmärkte genau zu beobachten und entsprechende Marktdaten zu erheben.

21.* Die Price-Cap-Regulierung von Endkundenentgelten erfolgt in zwei Schritten: Zunächst werden Maßgrößen, erwarteter branchenspezifischer Produktivitätsfortschritt (X-Faktor) und sonstige Vorgaben für die Regulierungsperiode festgelegt (Maßgrößenentscheidung). In einem zweiten Schritt werden Preiserhöhungsanträge des Marktbeherrschers nach ihrer Vereinbarkeit mit der sich aus der Differenz zwischen X-Faktor und Inflation ergebenden Preisobergrenze beschieden (Price-Cap-Entscheidung). Dabei ist der Marktbeherrschers bei der Verteilung des Preiserhöhungsspielraums auf einzelne Produkte innerhalb des festgesetzten Dienstleistungskorbs grundsätzlich frei. Für die Entgeltgenehmigung gilt der besondere Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, die um die Berücksichtigung von Universaldienst- und Soziallasten erweitert werden.

22.* Für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2013 gilt im Briefbereich die dritte Price-Cap-Maßgrößenentscheidung, die alle betroffenen Produkte in einem Dienstleistungskorb zusammenfasst und von einer Produktivitätsfortschrittsrate von 0,6 % p.a. ausgeht. Explizit vorausgesetzt wurde die Beibehaltung des Serviceniveaus, die jedoch durch die Bundesnetzagentur bislang kaum überprüfbar ist. Auf Basis dieser Maßgrößenentscheidung genehmigte die Bundesnetzagentur ab 2013 eine Entgelterhöhung von 2,8 % für das gesamte Produktspektrum, was für einzelne Produkte in Preissteigerungen bis zu 25 % umgesetzt wurde.

23.* Am 14. November 2013 erging die ab 2014 gültige Maßgrößenentscheidung, die für fünf Jahre gilt. Da nach deren Feststellungen eine marktbeherrschende Stellung der DPAG bei jeder denkbaren Marktabgrenzung anzunehmen ist, wird die genaue Marktabgrenzung offengelassen. Sämtliche Leistungen im regulierten Bereich

werden in einen Dienstleistungskorb zusammengefasst. Die Behörde geht weitgehend davon aus, dass der Effizienzmaßstab eingehalten wurde. Die Entscheidung ermöglicht eine gewichtete Gesamtkapitalrendite von 8,5 % vor Steuern. Als Soziallasten werden Kosten für nicht wettbewerbsübliche Personal- und Sozialkosten sowie Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten der früheren Bundespost berücksichtigt. Hinsichtlich der Universaldienstlasten werden Kosten angerechnet, die sich als Remanenzeffekte infolge der früheren Filialorganisation ergeben. Zudem setzt die Entscheidung die Kosten des sechsten wöchentlichen Zustelltages als Universaldienstlasten an. Der X-Faktor wird insgesamt – statt wie von 2004 bis 2011 mit 1,8 % und von 2012 bis 2013 mit 0,6 % – nur noch mit 0,2 % festgesetzt. Eine entscheidende Nebenbedingung ist die Berichtspflicht der DPAG zu Qualitätsfaktoren der Postdienstleistungen.

24.* Die Monopolkommission hält die Bestimmungen der Entscheidung grundsätzlich für geeignet, die im Gesetz vorgesehenen Ziele zu erreichen. Allerdings erscheinen einige Punkte bedenklich.

25.* Die Feststellungen der Bundesnetzagentur zur marktbeherrschenden Stellung der DPAG decken sich mit denen der Monopolkommission. Die Festlegung der Regulierungsperiode auf fünf Jahre gewährt der DPAG Planungssicherheit und setzt grundsätzlich Anreize zur Hebung von Effizienzen. Allerdings begegnen die dem angesetzten X-Faktor zugrunde liegenden Annahmen Bedenken. Auch die Übereinstimmung des Ausgangsentgelt-niveaus mit den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung erscheint der Monopolkommission zweifelhaft. Besonders bedenklich ist aus Sicht der Monopolkommission die angesetzte gewichtete Gesamtkapitalrendite von 8,5 % vor Steuern, deren Angemessenheit der Monopolkommission jedenfalls fraglich erscheint. Die Monopolkommission begrüßt die Ausgestaltung der Nebenbestimmungen der Entscheidung sowie den aufgenommenen Widerrufsvorbehalt, die teilweise eine nachlaufende Korrektur der stark auf Prognosen beruhenden Entscheidung ermöglichen.

26.* Im Briefmarkt ist insbesondere auch der Zugang zu Postfachanlagen und zu Adressänderungsinformationen der DPAG von hoher Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit der Wettbewerber. Entsprechende Entscheidungen der Behörde haben erheblichen Einfluss auf den Wettbewerb.

27.* Im Bereich lizenzpflichtiger Postdienstleistungen muss ein marktbeherrschendes Unternehmen auf dem beherrschten Markt grundsätzlich Teile der von ihm erbrachten Beförderungsleistungen gesondert anbieten (Teilleistungen). Neben den dafür berechneten Teilleistungsentgelten stehen Großkundenentgelte, die weder reguliert noch vorlagepflichtig sind. Teilleistungsentgelte sind nach der zweifelhaften Rechtsauffassung der Bundesnetzagentur ganz überwiegend nur nachträglich vorlagepflichtig. In diesem Bereich liegen entscheidende Stellschrauben des Wettbewerbs im Briefmarkt, deren Bedeutung die gesetzlichen Vorschriften und die Praxis der Bundesnetzagentur nur eingeschränkt gerecht werden.

28.* Neben der (Ex-ante-)Regulierung durch die Bundesnetzagentur steht die (nachlaufende) Durchsetzung des Verbots eines Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen durch diese Behörde, das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission.

29.* Die Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur hatte im Berichtszeitraum zum einen die Geltung der Entgeltgenehmigungen für Konzern-Tochtergesellschaften der DPAG und für einzelne Produkte, zum anderen die Teilleistungsrabatte der DPAG zum Gegenstand. Die Entscheidung in der Sache „First Mail“ im Jahre 2011 stellte die Geltung der für die DPAG relevanten Maßstäbe auch für von ihr voll kontrollierte Tochterunternehmen fest. Im Verfahren „Infopost“ untersagte die Bundesnetzagentur 2012 den Versand inhaltsgleicher Rechnungen durch die DPAG zum reduzierten Werbesendungstarif als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot. Die mehrfache Erhöhung der Teilleistungsrabatte der DPAG wurde 2010 und 2012 von der Bundesnetzagentur überprüft; ein Verstoß gegen Vorschriften des Postgesetzes wurde nicht festgestellt. Daneben ermittelt die Bundesnetzagentur seit Juli 2013 zum Vorwurf einer Diskriminierung von Konsolidierungsdienstleistern. Insgesamt erscheint die Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur im Postbereich vor allem für strukturelle Sachverhalte, weniger für Preisgestaltungen wirkungsvoll.

30.* Die Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt hingegen unterliegt abweichenden Maßstäben und kann grundsätzlich den Wettbewerb wirksamer schützen. Die Behörde hat in den vergangenen Jahren jährlich zwischen einem und vier Fällen Missbrauchsverfahren im Postbereich eröffnet. Aktuell von besonderer Bedeutung ist ein Verfahren wegen des Verdachts missbräuchlich niedriger Großkundenpreise der DPAG; dieses Verfahren dauert noch an. Die Monopolkommission ermutigt das Bundeskartellamt, Untersuchungen über weitergehende Verstöße durchzuführen. Ein weiteres Verfahren wegen des Verdachts einer Wettbewerberbehinderung durch ein Beteiligungsunternehmen der DPAG wurde nach Verhandlungen der Parteien eingestellt.

31.* Vor diesem Hintergrund untersucht die Monopolkommission das Zusammenspiel von Aufsicht, Compliance und unscharfen Regeln. Sie stellt fest, dass den Mitarbeitern marktbeherrschender Unternehmen zwar die Einhaltung gesetzlicher Verhaltenspflichten obliegt, diese Compliance-Pflicht jedoch angesichts unklarer Regeln ins Leere laufen kann. In diesem Zusammenhang weist die Monopolkommission die Behörden und den Gesetzgeber darauf hin, dass die praktische Wirkung dieser zentralen Compliance-Pflicht des marktbeherrschenden Unternehmens DPAG in dem Maße gesteigert wird, in dem eine Klärung der Graubereiche post- und kartellrechtlich zulässigen Verhaltens in den relevanten Normen des Postgesetzes und in der Praxis erfolgt.

32.* Kartellverbot und Fusionskontrolle werden durch das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission auch im Briefbereich durchgesetzt bzw. ausgeübt. Im Berichtszeitraum sind zwar keine Kartellverstöße bekannt geworden; die Monopolkommission weist jedoch auf die direkte Geltung dieses Verbots hin. Im Briefbereich waren einige kleinere kontrollpflichtige Unternehmenszusammenschlüsse zu beobachten. In einem Fall waren möglicherweise wettbewerbswidrige Effekte eines Beteiligungserwerbs durch die DPAG wegen der zu geringen Umsätze des übernommenen Unternehmens nicht überprüfbar.

33.* In den deutschen Paketmärkten ist bislang fast ausschließlich Zustellwettbewerb zu beobachten; in den einzelnen Marktsegmenten bestehen mehrere parallele bundesweite Zustellnetze, deren Betreiber bei der Paketzustellung nur in geringem Umfang kooperieren. Trotz der sehr starken Stellung der DPAG ist hier ein gewisser Wettbewerb zu beobachten, dessen genauere Untersuchung jedoch an der geringen Belastbarkeit der verfügbaren Marktdaten scheitert. In diesen Märkten ist keine Ex-ante-Regulierung, sondern ausschließlich Missbrauchskontrolle vorgesehen, die jedoch bislang nur zu informellen Ermittlungen geführt hat. Insoweit empfiehlt die Monopolkommission der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt, den relevanten Sachverhalt zeitnah umfassend auszuermitteln und gegebenenfalls ein formelles Verfahren zu eröffnen.

34.* In Bezug auf grenzüberschreitende Paketdienstleistungen ist die Datenlage noch weniger belastbar. Die Europäische Kommission ist jedoch unter anderem auf Grundlage eines Grünbuchs von 2012 konkret bestrebt, den normativen Rahmen insoweit wettbewerbsfreundlicher zu gestalten. Diese Bestrebungen, insbesondere in Bezug auf Marktdatenerfassung und Verbrauchertransparenz, begrüßt die Monopolkommission grundsätzlich. Sie warnt jedoch davor, die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs durch zu strikte Vorgaben zu gefährden. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Markt auch die Untersagung der geplanten Fusion zwischen UPS und TNT Express durch die Europäische Kommission im Januar 2013. Die angebotenen umfangreichen Abhilfemaßnahmen vermochten die prognostizierten Wettbewerbsbeeinträchtigungen insbesondere im grenzüberschreitenden Expressmarkt nicht wirksam zu beseitigen.

35.* Eingehend untersucht die Monopolkommission die Erfassung von Daten der DPAG durch die Bundesnetzagentur für Zwecke der Regulierung im Postbereich (regulatorische Datenerfassung). Dabei wird festgestellt, dass die vom Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten, welche eine Belastbarkeit der verwendeten Zahlen sicherstellen sollen, nur ansatzweise ausgeschöpft werden. Die Behörde nimmt zwar eine Reihe von Prüfungen vor, kann aber angesichts der Komplexität der Materie sowie der Wahlrechte und Spielräume des Unternehmens hier nur in sehr geringem Maße eine echte Verifikation der Daten erreichen.

Staatliche Vergünstigungen für die DPAG und europäisches Beihilferecht

- 1.* Nicht unerhebliche Wettbewerbsverzerrungen stellt die Monopolkommission auch auf Grundlage einer Reihe von indirekten Zahlungen und Steuerbefreiungen fest, die der DPAG von Seiten des Bundes gewährt werden und die diese gegenüber Wettbewerbern besserstellen.
- 2.* Insbesondere handelt es sich dabei um Zahlungen für die früher und aktuell im Postwesen tätigen Beamten. Die Pensionslasten für Postbeamte stellen die Kehrseite der auch von der DPAG übernommenen Aktiva dar. Sie werden jedoch von dieser für die ihr zuzuordnenden Beamten nur zu einem geringen Teil getragen. Die diesbezüglichen Zahlungen des Bundes betragen über 7 Mrd. Euro jährlich (für alle Postnachfolgeunternehmen), werden noch bis etwa 2030 ansteigen und bis über 2070 hinaus die Postnachfolgeunternehmen entlasten. Das auch von der Europäischen Kommission in der Sache seit 1994 gegen die DPAG geführte Verfahren befindet sich gerade zum zweiten Mal vor den europäischen Gerichten und dürfte von seinem Abschluss noch weit entfernt sein. Insoweit stellt die Monopolkommission einige wesentliche Veränderungen der Grundlagen fest, auf denen die Kostenübernahme im Rahmen der Postprivatisierung in den 1990er Jahren beschlossen wurde. Insgesamt bedauert die Monopolkommission die Intransparenz der Zahlungsflüsse und (Netto-)Vergünstigungen. Sie empfiehlt der Europäischen Kommission und den politisch Verantwortlichen, im Interesse sachgerechter Politik die relevanten Zahlen zu ermitteln bzw. ermitteln zu lassen und transparent zu machen.

Elektronische Post – Substitut und Gateway

- 1.* Die Monopolkommission untersucht weiter den Rechts- und Wettbewerbsrahmen für die De-Mail. Sie begrüßt die Schaffung eines Ordnungsrahmens für Secure E-Mail durch das De-Mail-Gesetz. Die bessere Vergleichbarkeit und Kompatibilität der einzelnen Angebote gibt dem Markt teilweise Konturen und fördert insoweit den Wettbewerb in diesem Bereich durch die Schaffung eines „level playing field“. Soweit jedoch Inkompatibilitäten mit konkurrierenden Diensten bestehen, fordert die Monopolkommission die Bundesregierung und die Unternehmen auf, Möglichkeiten eines systemübergreifenden Austauschs von Nachrichten zu untersuchen. Die Monopolkommission bedauert grundsätzlich, dass die Vorschriften des E-Government-Gesetzes nur teilweise diensteneutral ausgelegt sind, erkennt jedoch die Notwendigkeit an, eine einheitliche gesicherte Kommunikationsplattform für die Verwaltung zur Verfügung zu stellen. Neben der Substitutionswirkung durch (Secure-)E-Mail wirken sich insbesondere häufig auf Secure-E-Mail aufbauende elektronische Poststellen- und Hybridmailangebote auf den Briefmarkt aus. Die Monopolkommission regt vor dem Hintergrund der Missbrauchspotenziale in diesen Märkten Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt an, diese genauer zu beobachten.

Zentrale Regulierungs- und Wettbewerbsprobleme

- 1.* In der Analyse der politischen Diskussion um den Wettbewerb in den Postmärkten stellt die Monopolkommission den hier oft überstrapazierten Begriff „natürliches Monopol“ in den Kontext einer wirklichkeitsnahen Betrachtung. Dabei stellt sie fest, dass nicht zuletzt angesichts der beobachtbaren und zu erwartenden Markt-, Produkt- und Prozessentwicklungen keinesfalls davon ausgegangen werden kann, dass im Postsektor lediglich ein Anbieter dauerhaft profitabel arbeiten könnte. Erforderlich ist vielmehr eine genauere Betrachtung der Verhältnisse auf den einzelnen geografischen und sachlichen Märkten.
- 2.* Die Monopolkommission stellt fest, dass Wettbewerb im Postsektor durchaus mit nachhaltigen angemessenen Beschäftigungsbedingungen vereinbar ist. Insoweit ist nicht ohne Bedeutung, dass die unzulässigerweise verallgemeinerten Einzelfälle nicht allein Wettbewerber, sondern auch die DPAG und deren Subunternehmer betreffen. Die Monopolkommission konstatiert einen seit 2012 stark sensibilisierten Umgang der Branche mit den Arbeitsbedingungen ihrer Mitarbeiter und begrüßt die von der Bundesnetzagentur unternommene Untersuchung der Arbeitsbedingungen im Postbereich. Sie weist allerdings darauf hin, dass neben der Lohnhöhe eine Reihe weiterer, oftmals „weicher“ Faktoren zumindest ebenso bedeutsam sein kann, und fordert die Behörde auf, auch insoweit Daten zu erfassen und so die Grundlage für die öffentliche Diskussion zu verbessern.

- 3.* Vor der Wiedereinführung eines nicht marktkonformen, postspezifischen Mindestlohns warnt die Monopolkommission, da dieser Arbeitsplätze vernichten und indirekt die Marktmacht der DPAG stärken könnte; sie weist auch auf die erheblichen rechtlichen Probleme einer derartigen Marktabschottung hin.
- 4.* Die Monopolkommission macht eine Reihe institutioneller Hintergründe der defizitären Marktordnung aus. Zum einen analysiert sie die effektive Interessenvertretung der DPAG und deren Einfluss auf die gebremste Liberalisierung. Sie erkennt die Legitimität und die Vermittlungsleistung von Interessenvertretung grundsätzlich an, fordert jedoch die Beteiligten zu einem bewussteren und transparenteren Umgang damit auf.
- 5.* Zum Zweiten stellt sie weiterhin Anreizverzerrungen beim Bund als Anteilseigner und Wettbewerbshüter fest. Sie weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass mit dem Anteilspaket des Bundes an der DPAG keine wesentlichen Einflussmöglichkeiten mehr verbunden sind, und fordert vor diesem Hintergrund die Bundesregierung erneut auf, die restlichen Anteile in Höhe von 21 % am Aktienkapital der DPAG zu veräußern.
- 6.* Zum Dritten hat die Monopolkommission den Eindruck, dass einige politische Entscheidungsträger nicht zu einer wirklichen Liberalisierung der Postmärkte bereit sind. Dies kann Auswirkungen auf die praktische Arbeit der Behörden haben, die befürchten müssen, dass behördlich durchgesetzte Wettbewerbsverbesserungen politisch wieder rückgängig gemacht werden. In diesem Zusammenhang ruft sie Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur auf, ihre Annexkompetenzen im Werben für den Wettbewerb effektiv einzusetzen und wettbewerbsbehindernde Missstände transparent zu machen.
- 7.* Viertens stellt die Monopolkommission eine erhebliche Asymmetrie zwischen DPAG und Behörden bei den für Gerichtsverfahren einsetzbaren Ressourcen fest, die im Verbund mit den aktuellen institutionellen Strukturen die behördliche Wettbewerbsaufsicht gefährden kann. Insbesondere können insoweit Rechtsmittelverfahren der DPAG die behördliche Kontrolldichte vermindern. Im Interesse einer Korrektur möglicher Anreize für das regulierte Unternehmen stellt die Monopolkommission eine zu anhängigen Gerichtsverfahren proportionale Aufstockung der entsprechenden behördlichen Kapazitäten zur Diskussion.
- 8.* Die faktische Einseitigkeit der der DPAG gewährten Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen widerspricht dem europäischen wie dem deutschen Recht und verzerrt den Wettbewerb zulasten der Wettbewerber nicht unerheblich. Mögliche Nettomehrkosten der DPAG für den im Wettbewerb erbrachten Universaldienst könnten zulasten des Wettbewerbs und der Steuerzahler überkompensiert werden. Die Unsicherheit der genauen Reichweite der Befreiung belastet Wettbewerb, Vergabeverfahren und Finanzverwaltung teilweise erheblich. Vor diesem Hintergrund spricht sich die Monopolkommission dafür aus, in einem ersten Schritt die Umsatzsteuerbefreiung diskriminierungsfrei zu gewähren und in einem zweiten Schritt auf ihre Abschaffung auf europäischer Ebene hinzuwirken.
- 9.* Der praktische Umgang öffentlicher Auftraggeber mit der Ausschreibungspflicht für Postdienstleistungen kann bislang mangels zentraler Erfassung nur stichprobenartig erfasst werden. Dabei haben sich in diesem Berichtszeitraum keine Hinweise auf eine besondere Häufung der Nachprüfungsverfahren im Postsektor oder eine wettbewerbswidrige Nutzung des Vergaberechtsschutzes ergeben. Die Monopolkommission analysiert kurz einige vergaberechtliche Probleme mit besonderer Bedeutung für den Postsektor. Zur Verminderung wettbewerbsverzerrender Fehler in Vergabeverfahren schlägt die Monopolkommission eine verstärkte zentrale Unterstützung der Auftraggeber vor. In Betracht kommt insoweit etwa ein von hoheitlicher Seite veröffentlichter, aktueller postspezifischer Leitfaden für Vergabeverfahren. Auch die in dieselbe Richtung gehenden Vorschläge der Europäischen Kommission zur Reform des sektorspezifischen Vergaberechts von 2011 begrüßt die Monopolkommission grundsätzlich. Die Monopolkommission ruft die politischen Entscheidungsträger und den europäischen Gesetzgeber auf, die notwendigen Reformschritte nicht unnötig zu verschieben. Der deutsche Gesetzgeber sollte bei einer Umsetzung des voraussichtlich in der ersten Jahreshälfte 2014 zu beschließenden Richtlinienpakets zum Vergaberecht die Modernisierungschancen für das deutsche Vergaberecht nutzen.

Zentrale Anknüpfungspunkte einer effektiveren Wettbewerbsaufsicht

- 10.*** In Hinblick auf eine effektivere Ausgestaltung der Wettbewerbsaufsicht analysiert die Monopolkommission zunächst die Aufsichts- und Regulierungspraxis der Behörden. Sie vermag auf Grundlage der ihr vorliegenden Erkenntnisse die Angemessenheit der Personalausstattung und Ressourcenverteilung der Behörden nicht im Einzelnen zu bewerten, hält jedoch aus der Gesamtheit der zusammengetragenen Einsichten eine (zeitweilige) Aufstockung der Schlagkraft der betreffenden Einheiten für wünschenswert. Daneben erscheint es möglich, die Kooperation von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt im Postbereich weiter auszubauen. Die Monopolkommission empfiehlt insoweit die Einleitung einer Sektoruntersuchung nach § 32e GWB.
- 11.*** Auch die laufende Marktdatenerfassung durch die Bundesnetzagentur sollte modernisiert und effektiviert werden. Neben der verbesserten Einbindung Dritter erscheint hier vor allem eine Verbindung mit den Ergebnissen einer Post-Sektoruntersuchung sowie des vom Bundeswirtschaftsministerium in Auftrag gegebenen Postmarkt-Monitoring für 2013 und 2014 Erfolg versprechend.
- 12.*** Ein Ansatz für die Hebung von Wirksamkeitspotenzialen der Regulierungspraxis liegt nach Auffassung der Monopolkommission in einer Modernisierung der Datenerfassung der Bundesnetzagentur bei marktbeherrschenden Unternehmen zu Zwecken der Regulierung. In einem ersten Schritt erscheinen der Monopolkommission Stichproben auf Grundlage des internen Rechnungswesens von Verfahrensbeteiligten sinnvoll. In einem zweiten Schritt könnte mittelfristig die regulatorische Datenerfassung weitgehend automatisiert werden, was nicht unerhebliche Vorteile auch für die Unternehmensseite haben dürfte.
- 13.*** Zusätzlich empfiehlt die Monopolkommission der Bundesnetzagentur, die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (auch) auf Grundlage eines analytischen Kostenmodells zu ermitteln.
- 14.*** Für die Umsetzung der unvollendeten Postgesetznovelle der vergangenen Legislaturperiode besteht weiterhin dringender Bedarf. Dabei sieht die Monopolkommission angesichts stagnierenden Wettbewerbs nur in sehr begrenztem Umfang Möglichkeiten zur Deregulierung. In diesem Gutachten analysiert die Monopolkommission eine Reihe von Vorschriften des Postgesetzes und macht detaillierte Verbesserungsvorschläge, die teilweise über den Regierungsvorschlag von 2013 hinausgehen. Dabei erscheinen die bestehenden materiellen Verhaltensmaßstäbe sowohl für marktbeherrschende Unternehmen als auch für den Wettbewerbsschutz grundsätzlich ausreichend. Um den bereits 1997 im Postgesetz festgeschriebenen Zielen näher zu kommen, ist insbesondere eine Effektivierung der Befugnisse der Bundesnetzagentur notwendig.
- 15.*** Im Einzelnen empfiehlt sich eine Klarstellung des Verbots von Preis-Kosten-Scheren sowie der Regulierungspflichtigkeit von Teilleistungsentgelten. Für Großkundenverträge erscheint eine Vorlagepflicht notwendig. Der Zugang zu Adressänderungsdaten sollte verbessert werden. Auch erscheint eine Umsetzung der Vorgaben der Dritten Postdiensterrichtlinie von 2008 in mancher Hinsicht erforderlich, so etwa für einen erweiterten Zugang zu Komponenten der postalischen Infrastruktur, für verbesserte Informationsflüsse sowie für externe Prüfungen der Kostenrechnungssysteme und der Dienstqualität des Universaldienstleisters. Die Ex-ante-Genehmigungspflicht von Entgelten für förmliche Zustellungen sollte auf marktbeherrschende Unternehmen reduziert werden. Die Referenzierung von Arbeitsmarktbedingungen im Zielkatalog des Postgesetzes und die Anerkennung von Sozial- und Universaldienstlasten der DPAG sind unpraktikabel, erschweren den Wettbewerbsschutz und sollten ersatzlos entfallen. Die Erteilung falscher Auskünfte sollte, wie im Regulierungs- und Kartellrecht üblich, als Ordnungswidrigkeit erfasst werden. Marktteilnehmern sollte ein formelles Antragsrecht bei der Bundesnetzagentur eingeräumt werden. Die Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur sollten um den Postmärkten benachbarte Märkte ergänzt werden. Schließlich sind die Verweisungen des Postgesetzes auf das 2004 geänderte Telekommunikationsgesetz zu aktualisieren oder, besser, die entsprechenden Normen in das Postgesetz zu integrieren. Von besonderer Bedeutung ist hierbei das auf Grundlage der aktuellen Regelung umstrittene Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission bei der Bundesnetzagentur in Bezug auf das Postwesen.

16.* Eine Reform des Universaldienstes und der Post-Universaldienstleistungsverordnung erscheint nicht allein vor dem Hintergrund veränderter Kommunikationsgewohnheiten, sich verschiebender Sendungsmengen und neuer technologischer Entwicklungen angezeigt. Einer solchen Reform sollte eine umfassende Erhebung relevanter Faktoren vorausgehen; den Potenzialen des Wettbewerbs sollte bei einer Reform so weit als möglich Rechnung getragen werden.

17.* Schließlich beleuchtet die Monopolkommission die Möglichkeiten und Probleme einer privatinitiativen Durchsetzung der Marktordnungsregeln. In Betracht kommen dabei vor allem die Durchsetzung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots, Schadensersatzklagen und Vergaberechtschutz beeinträchtigter Wettbewerber, die steuerrechtliche Konkurrentenklage sowie der lauterkeitsrechtliche Wettbewerbsschutz. Hier liegt die Vermutung nahe, dass die rechtlichen Möglichkeiten oftmals faktisch nicht ausgeschöpft werden. Das dürfte, neben rechtlichen und faktischen Unwägbarkeiten, vor allem auf die unterschiedliche Finanzkraft der DPAG und der regelmäßig deutlich kleineren sowie weniger finanzkräftigen Wettbewerber zurückzuführen sein. Auch die Tatsache, dass nahezu alle Wettbewerber im Briefgeschäft auf den Teilleistungszugang der DPAG angewiesen sind, der ein erhebliches, rechtlich schlecht fassbares Diskriminierungspotenzial bietet, dürfte deren Motivation entsprechend begrenzen.

1. Spektrum, Abgrenzung und Analyse des Postsektors

1. Die für das Postwesen relevanten Märkte stellen unterschiedlich eng verbundene Teile eines Kontinuums dar, die nur partiell vom Postgesetz (PostG) erfasst werden. So ist die Beförderung von Büchern, Katalogen, Werbeprospekten, Zeitungen oder Zeitschriften nur dann eine Postdienstleistung im Sinne des Postgesetzes, wenn sie durch Postdienstleister erfolgt. Ebenso wenig werden Pakete über 20 kg erfasst. Eine Abgrenzung zwischen verschiedenen Produkten des Postmarktes wie etwa Päckchen, Warensendung und (Maxi-)Brief ist für viele Sendungen nur eingeschränkt möglich.

2. Neben den „klassischen“ Postdienstleistungen wie dem Transport von Briefen, Sendungen und Paketen spielen im Postmarkt zunehmend vor- und nachgelagerte Dienstleistungen eine wichtige Rolle (z. B. Dialogmarketing, Sendungserstellung, Poststellenbetrieb etc. im Briefbereich ebenso wie Lagerhaltung, Konfektionierung, Retourenmanagement etc. im Paketbereich).

3. Eine allgemeingültige Abgrenzung der betroffenen Märkte ist dabei nicht möglich; vielmehr können Markt- und Produktabgrenzungen je nach Erkenntnisinteresse teilweise erheblich differieren und sich im Zeitablauf verändern. Mit der Markt- und Produktabgrenzung variieren in aller Regel auch die Marktanteile der unterschiedlichen Anbieter. Entsprechend unterschiedlich stellt sich das jeweilige Wettbewerbsumfeld dar, sodass die Feststellung von Marktbeherrschung (und davon abgeleitet die Erfassung einzelner Unternehmen durch bestimmte Normen) von der genauen Markt- und Produktabgrenzung abhängen kann. Daraus entstehen Anreize für Unternehmen, im kartell- und regulierungsrechtlichen Kontext ihre Marktanteile „kleinzurechnen“. Für die Einschätzung des Standes des Wettbewerbs und der Wettbewerbsentwicklungen sind die einzeln abgegrenzten Märkte allerdings lediglich heuristischer Analyserahmen.

4. Der in Deutschland seit 2008, europaweit seit 2011 bzw. 2013 vollständig liberalisierte Postmarkt ist einerseits ganz überwiegend noch immer stark von dem historisch gewachsenen Monopol, andererseits von Prozess- und Produktinnovationen geprägt. Insgesamt konstatiert die Monopolkommission weiterhin eine marktbeherrschende Stellung der Deutschen Post AG (DPAG) auf den postalischen Kernmärkten. Auf dem Briefmarkt hat eine überwiegend eindeutig unbefriedigende, teilweise sogar rückläufige Entwicklung des Wettbewerbs stattgefunden. Im Paketmarkt haben zwar in allen Segmenten Wettbewerber gewisse Marktanteile gewinnen können; der Wettbewerb ist jedoch noch immer nicht voll funktionsfähig und bleibt gefährdet. Dabei bestehen insbesondere für grenzüberschreitende Sendungen weiterhin erhebliche Wettbewerbshindernisse.

1.1 Postmärkte und deren Abgrenzungen

5. Der Postsektor hat eine zentrale wirtschaftliche Bedeutung. Die Umsätze auf den – von der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA) für die Datenerfassung definierten – Postmärkten betragen im Jahr 2011 insgesamt 26,4 Mrd. Euro, davon 8,9 Mrd. Euro im lizenzpflichtigen Briefbereich¹, 11,2 Mrd. Euro im Paketbereich, 3,3 Mrd. Euro im Bereich der Zustellung unadressierter Werbesendungen und 3 Mrd. Euro im Bereich der Zustellung adressierter Zeitungen und Zeitschriften.² Bei diesen Zahlen handelt es sich teilweise um Schätzungen, denen nur grobe Markt- und Produktabgrenzungen zugrunde liegen. Neben den unmittelbaren Postmärkten wird eine Vielzahl von Sendungen teilweise über parallele Distributionskanäle befördert, insbesondere Bücher, Kataloge, Zeitungen, Zeitschriften und unadressierte Werbesendungen. Daneben ist eine Vielzahl von Spezialdistributionsanbietern im Markt tätig, etwa für Textilien und Pharmazeutika,³ die teilweise in Wettbewerb zu Postdienstleistern stehen.

¹ Diese und nachfolgende Marktdaten stammen – soweit nicht abweichend gekennzeichnet – aus dem Jahresbericht 2012 der Bundesnetzagentur; BNetzA, Jahresbericht 2012 – Energie, Kommunikation, Mobilität: Gemeinsam den Aufbau gestalten, Bonn 2012. Zahlen für 2012 sind vorläufige Daten der Bundesnetzagentur.

² Vgl. Dieke, A.K./Junk, P./Niederprüm, A. (WIK), Postmarkterhebung 2012, Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsleistungen, Studie für die Bundesnetzagentur, Endbericht, Bad Honnef, Dezember 2012, S. 5 f., 21, 24.

³ Vgl. etwa die Analyse bei MRU, Marktuntersuchung auf den Märkten für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und

6. Die Identifizierung betroffener Märkte ist für eine Reihe von Rechtsfolgen unerlässlich. Für die Anwendung des Kartellrechts kommt es beim Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und bei der Fusionskontrolle⁴ – soweit nicht Marktbeherrschung unter jeder denkbaren Marktabgrenzung vorliegt –⁵ in der Regel auf die Beherrschung präzise (sachlich und räumlich) abgegrenzter Märkte an. Analog⁶ setzt im Postgesetz eine Reihe von Rechtsfolgen die Marktbeherrschung eines (bzw. mehrerer) Unternehmen voraus, insbesondere die Entgeltregulierungspflicht nach § 19, die Ex-post-Entgeltüberprüfung nach § 25, die Angebots- und Zugangsgewährungspflichten für Teilleistungen, Infrastrukturen und Adressinformationen sowie die besondere Missbrauchsaufsicht nach §§ 28 ff. Nicht zuletzt auch die Pflicht zur strukturellen Separierung von Geschäftsbereichen und die Rechnungslegungsvorgaben nach § 10 PostG hängen von Marktbeherrschung ab.

7. Ausgangspunkt der rechtlich verbindlichen Marktabgrenzung ist in der Regel das modifizierte Bedarfsmarktkonzept, das auf der Austauschbarkeit aus Abnehmersicht aufbaut und insbesondere Angebotssubstitutionseffekte mit einbezieht; daneben sind mögliche Markteintritte als potenzieller Wettbewerb mit zu berücksichtigen. Dabei ist die Marktabgrenzung immer im Rahmen des verfahrensspezifischen Erkenntnisinteresses vorzunehmen und stellt nicht selten einen Schwerpunkt der Entscheidungen dar.⁷ § 48 PostG setzt bei Entscheidungen der Bundesnetzagentur über Marktabgrenzungen und Marktbeherrschung das Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt (BKartA) voraus.

8. Für Zwecke der Marktbeobachtung sollte hingegen im Interesse der Vergleichbarkeit auf der Zeitachse in der Regel von konstanten Abgrenzungskriterien ausgegangen werden. Die Bundesnetzagentur unterscheidet bei ihrer Marktberichterstattung zwischen lizenzpflichtigen Postmärkten (die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 g für andere, § 5 PostG) einerseits und nicht lizenzpflichtigen Postmärkten sowie postnahen Beförderungsdienstleistungen andererseits,⁸ wobei innerhalb der beiden Berichte teilweise weiter aufgeschlüsselt wird.

9. In ihrer Entscheidungspraxis zum Briefmarkt geht die Bundesnetzagentur bislang in einer Reihe von Entscheidungen von einem Markt für die Beförderung von Standardbriefen bis 1.000 g und einem Markt für grenzüberschreitende Standard-Briefdienstleistungen aus.⁹ Daneben stellen die Zugangspflichten zu Teilleistungen, Postfachanlagen und Adressänderungsinformationen nach § 28 ff. auf eben diesen Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen ab. Teilweise wurde eine weitere Untergliederung des Marktes (etwa zwischen Allgemein zugänglichkeit und Massenbeförderung bzw. Privat- und Geschäftskunden, nach Universaldienstleistungen und höherwertigen Postdienstleistungen, nach Produktionsschritten und nach Inhaltsgleichheit) erwogen, aber mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen, da die DPAG auf allen denkbaren Teilmärkten über Marktbeherrschung verfügte.¹⁰ Der Paketmarkt war bislang nicht Gegenstand von Entscheidungen der Bundesnetzagentur.

postnahe Beförderungsdienstleistungen, im Auftrag der Bundesnetzagentur, Hamburg, Januar 2011, S. 29 ff.

⁴ Dabei stellt die Marktbeherrschung in der europäischen und (neuen) deutschen Fusionskontrolle nurmehr ein Regelbeispiel für das Entscheidungskriterium der erheblichen Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs dar.

⁵ Vgl. eingehender hierzu Monopolkommission, Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, Hauptgutachten 2008/2009, Baden-Baden 2010, Tz. 550 ff., insbes. Tz. 553 f.

⁶ Für das Postgesetz gelten nach § 4 Nr. 6 die Marktbeherrschungskriterien des GWB.

⁷ Vgl. eingehender zur Einordnung der Marktabgrenzung etwa zuletzt Monopolkommission, Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen, Hauptgutachten 2010/2011, Baden-Baden 2012, Tz. 672 ff., sowie eingehender Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 543 ff.

⁸ Vgl. BNetzA, Lizenzpflichtige Briefdienstleistungen, Marktdaten 2008-2011, 2013, gegenüber Dieke, A.K./Junk, P./Niederprüm, A. (WIK), Postmarkerhebung 2012, a.a.O.

⁹ Vgl. etwa die Maßgrößenentscheidung vom 14. November 2011, BK5-11/17, die Entgeltentscheidungen zur Hybridmail vom 15. Juni 2012, BK5-12/17 und vom 5. Dezember 2012, BK5-12/38 sowie die Maßgrößenentscheidung vom 14. November 2013, BK5-13/001.

¹⁰ Vgl. etwa die Entscheidungen der Bundesnetzagentur zur nachträglichen Entgeltüberprüfung vom 14. Juni 2011, BK5-11/18, und zu Infopost und Infobrief vom 26. März 2012, BK5-11/24.

10. Das Bundeskartellamt hat in jüngerer Zeit keine Entscheidungen im Postmarkt erlassen, untersucht jedoch seit November 2012 den Briefmarkt mit Fokus auf Großabnehmer im Geschäftskundenbereich. Die Europäische Kommission hat in dem Fusionskontrollverfahren UPS/TNT Express Anfang 2013 die Untersagung des Zusammenschlusses auf der Abgrenzung eigenständiger nationaler Märkte für grenzüberschreitende Express-Paketdienstleistungen gestützt und diesen von Frachtmärkten, langsameren Paketdiensten und nach der Sendungsdestination (national, international innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums und international in die übrige Welt) abgegrenzt.¹¹ In jüngerer Zeit wurden in verschiedenen Kommissionsverfahren daneben etwa nationale Märkte für Geschäftskundenpakete (Business-to-Business, B2B)¹² und für grenzüberschreitend adressierte Standard-Geschäftskunden-Briefdienstleistungen¹³ abgegrenzt.¹⁴

11. Während also die genauen Marktabgrenzungen für einzelne behördliche Verfahren oftmals nicht im Einzelnen entscheidungsrelevant sind und je nach dem relevanten Sachverhalt stark differieren können, ist für die Einschätzung der Wettbewerbssituation und -entwicklung eine konstante und möglichst disaggregierte Erfassung vor allem von Sendungsmengen und Umsatzzahlen der einzelnen Marktsegmente erforderlich.¹⁵

1.2 *Eingeschränkte Marktberichterstattung der Bundesnetzagentur*

12. Bis 2009 hat die Bundesnetzagentur die Ergebnisse der jährlichen Untersuchungen des Marktes für lizenzpflichtige Postdienstleistungen veröffentlicht, die einen hohen Detaillierungsgrad hatten und auf Grundlage weitreichender Marktdaten eine gute Einschätzung der Marktentwicklung ermöglichten.¹⁶ Seit 2010 wurde die Erfassung der Marktdaten im lizenzpflichtigen Bereich deutlich eingeschränkt; auf dieser Grundlage sind nur noch in reduziertem Umfang Analysen der Wettbewerbsentwicklung möglich. So werden etwa nur noch eingeschränkt Daten zu Gebietsabdeckung und Betriebsergebnissen der Postdienstleister sowie zum Konsolidierungsmarkt erhoben. Die Monopolkommission bedauert diese mit der vollständigen Marktöffnung zusammenfallende Einschränkung besonders angesichts der in jüngerer Zeit deutlich erweiterten technischen Datenerfassungs- und -auswertungsmöglichkeiten; nicht zuletzt vor dem Hintergrund der zunehmenden Verwischung der Grenzen zu Annexmärkten wäre eine genauere Marktuntersuchung wertvoll. Die Monopolkommission kann auf dieser Grundlage nur eingeschränkt Aussagen zur Wettbewerbsentwicklung treffen und fordert die Bundesnetzagentur bzw. den Gesetzgeber auf, wieder auf eine adäquate Detaillierungstiefe der Marktdatenerfassung hinzuwirken.¹⁷

13. Die Marktberichterstattung über nicht lizenzpflichtige Postmärkte sowie postnahe Beförderungsdienstleistungen vergibt die Bundesnetzagentur an externe Beratungsunternehmen. Diese führen bislang die gesamte Untersuchung selbstständig durch. Insbesondere aufgrund der mangelnden Verbindlichkeit der Auskunftersuchen der beauftragten Unternehmen sind die Rücklaufquoten der versandten Fragebögen regelmäßig gering und betragen etwa 14 % der angeschriebenen Unternehmen,¹⁸ weshalb die in diesem Marktsegment von der Bun-

¹¹ Bis zum Redaktionsschluss dieses Gutachtens war die Entscheidung nicht im Volltext veröffentlicht: EU-Kommission, Entscheidung vom 30. Januar 2013, M.6570; vgl. die Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom gleichen Tage „Commission blocks proposed acquisition of TNT Express by UPS“, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_6570.

¹² Vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 21. April 2009, M.5152, Posten AB/Post Danmark A/S.

¹³ Vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 4. Juli 2012, M.6503, La Poste/Swiss Post.

¹⁴ Vgl. allgemeiner hierzu auch die Kriterien in der Bekanntmachung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Postsektor und über die Beurteilung bestimmter staatlicher Maßnahmen betreffend Postdienste von 1998, ABl. EG Nr. C 39 vom 6. Februar 1998, S. 2.

¹⁵ Eine gute (Grob-)Kategorisierung der einzelnen Produkte, die freilich teilweise die Entwicklungen seit 2007 nicht abbilden kann, findet sich etwa bei Dieke, A.K./Schölermann, S., Ex-ante-Preisregulierung nach vollständiger Marktöffnung der Briefmärkte, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 294, April 2007, S. 45. Vgl. eingehender zur Datenerfassung Abschnitte 4.2 und 4.3.

¹⁶ Vgl. zuletzt BNetzA, Zwölfte Marktuntersuchung für den Bereich der lizenzpflichtigen Postdienstleistungen, 2009.

¹⁷ Vgl. eingehender zur Datenerfassung Abschnitt 4.2.

¹⁸ Vgl. Dieke, A.K./Junk, P./Niederprüm, A. (WIK), Postmarkterhebung 2012, a.a.O., S. 3 f.

desnetzagentur verwendeten Zahlen überwiegend auf Hochrechnungen basieren. Zudem sind fehlerhafte Auskünfte insoweit nicht sanktioniert. Die Aussagekraft dieser Untersuchungen ist daher aufgrund einer schwachen Datenbasis deutlich beschränkt.

14. Die Monopolkommission begrüßt grundsätzlich die Einbindung durch Wettbewerb dynamisierten externen Sachverständigen in die Marktdatenerhebung. Sie fordert die Bundesnetzagentur jedoch auf, in geeigneter Form an der Datenerfassung mitzuwirken, um die Verpflichtung zur (wahrheitsgemäßen) Beantwortung von Auskunftersuchen für im Postwesen tätige Unternehmen nach § 45 PostG i.V.m. § 72 Abs. 4 bis 10 TKG 1996 im Interesse einer breiteren Datenbasis nutzbar zu machen. Daneben könnte auch ein intensivierter Informationsaustausch zwischen Kartell- und Regulierungsbehörden nach § 50c Abs. 1 S. 1 GWB, möglicherweise in Verbindung mit einem stärker konzertierten Vorgehen der Behörden,¹⁹ manche Informationsdefizite beheben.²⁰

15. Über die auf Behördenebene wünschenswerten Weiterentwicklungen der Datenerfassung hinaus erscheint dringend auch eine Erweiterung des § 45 PostG erforderlich, der nur für das „Postwesen“ gilt und die Datenerfassung in eng verwandten Märkten durch die Bundesnetzagentur nicht vorsieht. Dass diese deshalb insoweit auf freiwillige Auskünfte der betreffenden Unternehmen angewiesen ist, beeinträchtigt die Marktübersicht der Behörde in diesen Bereichen erheblich.

1.3 Analyse und Entwicklung der Briefmärkte

16. Briefsendungen sind namentlich adressierte schriftliche Mitteilungen; deren gewerbliche Beförderung ist bis 1.000 g lizenzpflichtig. Zu unterscheiden ist zum einen zwischen Privatpost²¹ und Geschäftspost. Letztere unterscheidet sich hinsichtlich der Sendungsmengen der einzelnen Kunden, aber auch hinsichtlich deren Bedürfnisse. Weitere Differenzierungskriterien sind unter anderem Sendungsgewicht und -format, Destination (innerstädtisch, regional, national, international) sowie Registrierung (Einschreiben) und Versicherung (Wertbrief). Innerhalb der Geschäftspost lässt sich vor allem weiter unterscheiden nach Sendungsinhalt (Inhaltsgleichheit oder nicht), Vorsortierung, Regellaufzeit (nach Einlieferungstag („E“): E+1 bzw. E+3/4), Zustellhäufigkeit, Zusatzleistungen (wie Sendungserstellung, Abholung, Rücklaufauswertung etc.).

17. Für das nicht lizenzpflichtige Briefsegment über 1.000 g sind keine zuverlässigen Marktdaten verfügbar. Die aktuelle Markterhebung im Auftrag der Bundesnetzagentur erfasst dieses Segment (teilweise) gemeinsam mit Paketen; frühere Erhebungen im Auftrag der Bundesnetzagentur blieben aufgrund fehlender oder eingeschränkter Angaben der großen Marktteilnehmer fragmentarisch.²² Eine Erfassung dieses hoch segmentierten Marktes ist aufgrund der teilweise stark differierenden Produktabgrenzungen der einzelnen Anbieter auch nur schlecht möglich, daher wird im Folgenden vor allem der Markt für lizenzpflichtige Briefleistungen betrachtet.

18. Wettbewerb ist im Briefmarkt vor allem auf zwei Ebenen zu beobachten: Neben der Zustellung im eigenen Netz des Postdienstleisters (Zustellwettbewerb) ist im Briefmarkt der Konsolidierungswettbewerb von besonderer Bedeutung. Dabei werden Briefe von Postkonsolidierern eingesammelt, zentral bearbeitet und unter Inanspruchnahme von Teilleistungsrabatten in ein fremdes Zustellnetz (in Deutschland typischerweise das der DPAG) eingespeist, in dem dann die Endzustellung erfolgt. Diese Marktstufe macht in Deutschland etwa

¹⁹ Vgl. Abschnitt 4.1.

²⁰ § 50c Abs. 1 GWB lautet: „Die Kartellbehörden, Regulierungsbehörden sowie die zuständigen Behörden im Sinne des § 2 des EG-Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes können unabhängig von der jeweils gewählten Verfahrensart untereinander Informationen einschließlich personenbezogener Daten und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse austauschen, soweit dies zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist, sowie diese in ihren Verfahren verwerten. Beweisverwertungsverbote bleiben unberührt.“

²¹ Privatpost bezieht auch Kleingewerbekunden und Freiberufler mit ein, die nicht vorsteuerabzugsberechtigt sind und dieselbe Infrastruktur nutzen: Filialen, Briefkästen, Briefmarken etc.

²² Vgl. zuletzt MRU, Marktuntersuchung auf den Märkten für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsleistungen, a.a.O., S. 24 ff.

12 %, ²³ im Vereinigten Königreich beispielsweise jedoch den Großteil, in den USA (auf Grundlage eines gesetzlichen Brief-Zustellmonopols) die Gesamtheit der von Wettbewerbern erbrachten Briefdienstleistungen aus. Für diese Dienstleistungen ist der Zugang der Wettbewerber zu Verteilnetz, Infrastrukturen und Informationen der DPAG unverzichtbar. Neben Wettbewerbern der DPAG sind im Postkonsolidierungsmarkt in Deutschland zunehmend auch Tochterunternehmen der DPAG bzw. mit dieser verbundene Unternehmen präsent; diese (konzerninternen) Umsätze dem Konsolidierungsmarkt zuzurechnen, erscheint jedoch wenig sachgerecht.

19. Neben Konsolidierungsdienstleistern, die fremde Sendungen verarbeiten, nutzen auch Großkunden den Teilleistungszugang bei der DPAG für eigene Sendungen, sodass seit Jahren etwa drei Viertel der durch die DPAG beförderten Sendungen im lizenzpflichtigen Briefbereich als Teilleistungen erbracht werden. ²⁴

20. Wettbewerb durch „End-to-End“-Dienstleister, die über (teilweise) flächendeckende eigene Zustellnetzwerke verfügen (Zustellwettbewerb), ist im Briefbereich in Ansätzen zu beobachten und macht etwa 9 % des gesamten deutschen Briefumsatzes sowie 86 % der von Wettbewerbern der DPAG erbrachten Briefdienstleistungen aus. ²⁵ In diesem Zusammenhang waren im Briefbereich in der Vergangenheit vor allem Kooperationen kleinerer Anbieter untereinander und mit größeren Briefdienstleistern erfolgreich. Von besonderer Bedeutung erscheinen aktuell insbesondere der seit 2010 bestehende Zustellverbund mail alliance und der seit 2007 am Markt agierende Zustellverbund P2 Die Zweite Post GmbH & Co. KG. Mail alliance umfasst neben TNT Post, der Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck und der Mediengruppe Pressedruck den Citipost-Verbund, hinter dem neben der Verlagsgruppe Madsack über 20 Verlagshäuser im Nordwesten Deutschlands stehen. P2 konstituiert sich vor allem aus mittelständischen Zustellunternehmen, die zu Zeitungsverlagen und Medienunternehmen gehören. Diese beiden Zustellverbünde erreichen mit eigenem Zustellpersonal zwar einen Großteil der Haushalte in Deutschland, sind jedoch für die Haushalte in nicht selbst abgedeckten Gebieten auf die Endzustellung durch Dritte, insbesondere durch die DPAG, angewiesen. ²⁶

1.3.1 Zentraler Marktfaktor Sendungsmengenentwicklung?

21. Von besonderer Bedeutung für den Briefmarkt – sowohl auf Ebene des Zustellungs- wie auch des Konsolidierungswettbewerbs – ist die Entwicklung der Sendungsmengen. Deren Rückgang wird seit über einem Jahrzehnt vor dem Hintergrund der Substitution von Briefen durch elektronische Kommunikation vorhergesagt, ist in Deutschland jedoch insgesamt kaum festzustellen. Insoweit findet zum einen Substitution von Briefpost (bislang) nur in geringem Maße statt. Zudem waren bzw. sind vor allem im Geschäfts- und Werbekundenbereich durchaus auch Mengenzuwächse zu beobachten. So ist die Anzahl der lizenzpflichtig beförderten Sendungen von 1998 (15,0 Mrd.) bis 2011 (16,6 Mrd.) um 10 % gestiegen, ²⁷ wobei zwischenzeitlich konjunkturbedingte Schwankungen zu beobachten waren (vgl. Abbildung 1.1). In anderen europäischen Ländern sind hier (überwiegend von deutlich höheren Ausgangsbasen) teils drastische Einbrüche zu verzeichnen (etwa -5 % p.a. in Dänemark und -2,9 % p.a. in Norwegen (2000 bis 2011)). ²⁸

²³ Vgl. BNetzA, Lizenzpflichtige Briefdienstleistungen, Marktdaten 2008-2011, a.a.O., S. 13.

²⁴ Vgl. ebenda, S. 17.

²⁵ Vgl. ebenda, S. 8, 12, 13.

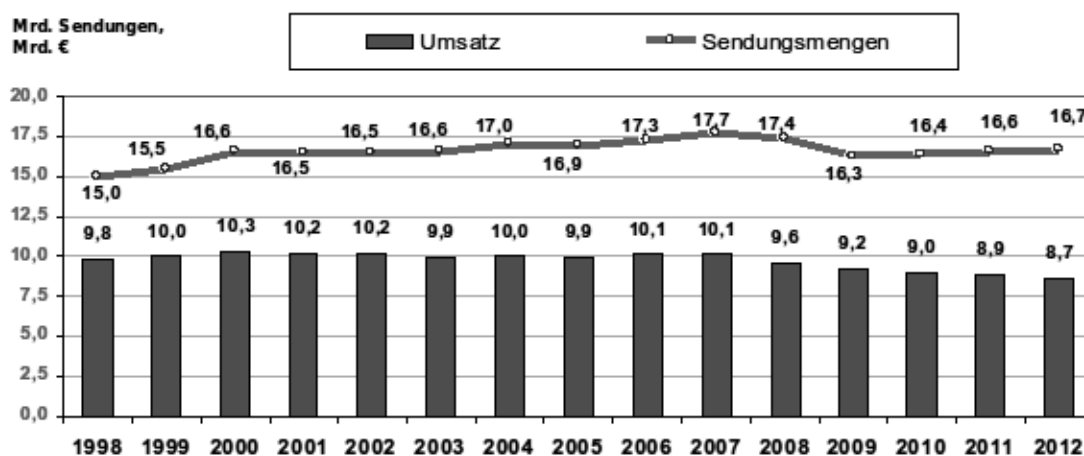
²⁶ Vgl. etwa Dieke, A.K./Junk, P./Zauner, M., Netzzugang und Zustellwettbewerb im Briefmarkt, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 336, März 2010; Bender, C.M. u.a., Netzzugang im Briefmarkt (noch unveröffentlichte Studie des WIK), 2013; El Masri, T.M., Competition through Competition? The Case of the German Postal Market, University of Lüneburg Working Paper Series in Economics Nr. 286, Oktober 2013.

²⁷ BNetzA, Lizenzpflichtige Briefdienstleistungen, Marktdaten 2008-2011, a.a.O., S. 7.

²⁸ Vgl. Niederprüm, A./Thiele, S., Prognosemodelle zur Nachfrage von Briefdienstleistungen, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 371, Dezember 2012, S. 57.

Abbildung 1.1:

Umsätze und Sendungsmengen im lizenzpflichtigen Bereich



Quelle: Bundesnetzagentur, 2013

22. Etwaige Rückgänge der Sendungsmengen (insbesondere in Teilbereichen wie der Privatkundenpost) könnten zu höheren Gemeinkostenanteilen der einzelnen Sendungen führen (weniger Sendungen pro Briefkasten, Filiale, Briefzentrum, Briefzusteller etc.) und so Aufwärtsspielraum im Rahmen der Endkundenpreisregulierung implizieren. Zwar dürfte auf Grundlage in Zukunft möglicherweise eher stagnierender Sendungsmengen das Wachstumspotenzial dieses Marktes begrenzt sein. Angesichts der Anpassungsfähigkeit der Produktionskette und deren in den vergangenen Jahren bereits auch mit Hinblick auf erwartete Mengenrückgänge erfolgten Restrukturierung sind aber – für die Zukunft bereits faktisch unsichere – Sendungsmengenrückgänge keinesfalls zwingend mit höheren Produktionskosten verbunden.²⁹

1.3.2 Marktanteile im Briefmarkt und deren Entwicklung

23. Da für den Briefmarkt seit 2009 nurmehr stark reduzierte Marktdaten der Bundesnetzagentur zur Verfügung stehen, kann die Monopolkommission Stand und Entwicklung des Wettbewerbs in diesem Sektor nur eingeschränkt würdigen. Dennoch sind auch auf dieser eingeschränkten Datenbasis einige grundlegende Aussagen möglich.

24. Die rechtswidrige Einführung eines Mindestlohns für den Briefsektor Ende 2007³⁰ wirkt trotz dessen endgültiger Aufhebung durch das Bundesverwaltungsgericht im Januar 2010³¹ weiter nach. Denn zum einen sind Marktteilnehmer mit finanzkräftigen Muttergesellschaften teils endgültig aus dem Markt ausgetreten, teils bestehen diese nur in (deutlich) kleinerem Maßstab fort.³² Zum anderen steht über jeder Investition im Brief-

²⁹ Vgl. Riehm, U./Böhle, K., Postdienste und moderne Informations- und Kommunikationstechnologien, TAB-Arbeitsbericht Nr. 156, Mai 2013, S. 139 ff., sowie eingehender Abschnitt 2.3.2.1.

³⁰ Vgl. hierzu eingehend Monopolkommission, Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen, Sondergutachten 57, Baden-Baden 2010, Tz. 55 ff.

³¹ Vgl. hierzu eingehend Monopolkommission, Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen, Sondergutachten 62, Baden-Baden 2012, Tz. 154 ff.

³² Besonders anschaulich ist der Rückzug der Axel Springer AG aus diesem Bereich mit der anschließenden teilweisen Auflösung der PIN-Gruppe, wofür jedoch neben dem Postmindestlohn weitere Faktoren kausal gewesen sein dürften; vgl. etwa die Darstellung bei Input Consulting, Die Anwendung des Postmindestlohns und seine Auswirkungen auf Löhne, Unternehmen,

markt das Risiko der Wiedereinführung eines Postmindestlohns von unbekannter Höhe, was eine langfristige Kostenplanung erschwert. Daneben hat auch die Preis- und Rabattpolitik der DPAG, die gezielt Wettbewerbsmöglichkeiten der Wettbewerber aufgreift, dazu beigetragen, deren Marktanteile kontinuierlich im Bereich von 10 % zu halten.

25. Der lizenzpflichtige Briefbereich verzeichnete zwischen 2009 und 2012 eine Steigerung nach Sendungsmengen von etwa 3 %, die allerdings mit einem Rückgang der entsprechenden Umsätze in etwa gleicher Höhe einherging. Von den 16,6 Mrd. Sendungen im lizenzpflichtigen Briefbereich im Jahr 2011 wurden 1,7 Mrd. vollständig von Wettbewerbern der DPAG zugestellt, womit diese einen Umsatz von rund 0,8 Mrd. Euro erwirtschafteten (Zustellwettbewerb), was eine marginale Steigerung gegenüber 2010 bedeutet. Daneben lieferten die Wettbewerber weitere 1,7 Mrd. Sendungen als Teilleistungssendungen in das Netz der DPAG ein, was eine Steigerung von knapp 6 % gegenüber 2010 bei stagnierendem Umsatz von ca. 100 Mio. Euro bedeutet (Konsolidierungswettbewerb). Die DPAG beförderte 2011 3,6 Mrd. Sendungen vollständig (Umsatz 3,2 Mrd. Euro) und 11,3 Mrd. Sendungen als Teilleistungssendungen³³ (Umsatz 4,7 Mrd. Euro). Dabei hat sich das durch die DPAG vollständig beförderte Sendungsvolumen seit 2008 weitgehend konstant entwickelt, während die Umsätze insoweit um 10 % gestiegen sind. Im Teilleistungsbereich sind die Sendungsmengen der DPAG in diesem Zeitraum um etwa 10 %, die Umsätze um etwa 20 % zurückgegangen.

1.3.3 Wettbewerb oder (Quasi-)Monopol in den Segmenten des Briefmarktes?

26. Der von der Bundesnetzagentur und der Monopolkommission festgestellte Marktanteil der DPAG von etwa 90 % bezieht sich auf das gesamte Briefaufkommen im lizenzpflichtigen Bereich der Briefe bis 1.000 g.³⁴ Dieser Markt lässt sich für analytische Zwecke horizontal, vertikal und regional weiter aufteilen.³⁵

In Betracht kommen auf Produktebene insoweit etwa Unterscheidungen zwischen Allgemeinzugänglichkeit und Massenbeförderung, zwischen Privat- und Geschäftskunden, zwischen Universaldienstleistungen und höherwertigen Postdienstleistungen, zwischen inhaltsgleichen Sendungen und solchen mit identischem Inhalt, nach Regellaufzeit und Zusatzleistungen.

Auf Produktionsebene liegt insbesondere eine Unterscheidung nach Produktionsschritten nahe, vor allem für Filialservice, Einsammlung bzw. Konsolidierung, Sortierung am Abgangs-Briefzentrum, Transport, Sortierung am Eingangs-Briefzentrum und Endzustellung.

Geografisch kommt insbesondere eine Unterteilung nach dem Bestimmungsort der Sendungen in Betracht, also lokal, regional oder regionenübergreifend. Dabei weisen innerhalb Deutschlands unterschiedliche Regionen etwa unterschiedliche Wettbewerbsintensitäten bei der Endzustellung, bei der Filialversorgung und hinsichtlich des Angebots alternativer Briefdienstleister auf.

27. Auf diesen unterschiedlichen Segmenten des Briefmarktes bestehen teilweise regional sehr unterschiedliche Wettbewerbsintensitäten. So ist einerseits teilweise Wettbewerb zwischen Postagenturen der DPAG zu beobachten, die sich in einem gemeinsamen lokalen Umfeld befinden. Auch sind an die Monopolkommission konkrete Hinweise herangetragen worden, dass Paketagenturen von Wettbewerbern der DPAG konkrete Ange-

Wettbewerb und Arbeitsplätze in der Briefbranche, Stuttgart, Mai 2010, S. 46. Vgl. z. B. auch Busse, C./Hinze, H., So kann kein Wettbewerb entstehen, Süddeutsche Zeitung online, 17. Mai 2010.

³³ Diese Sendungen wurden teils von Großkunden, teils von Tochtergesellschaften der DPAG, teils von Wettbewerbern eingeliefert. Dabei kann zweifelhaft erscheinen, ob die von mit der DPAG verbundenen Unternehmen eingelieferten Sendungsmengen Teilleistungssendungen darstellen.

³⁴ Vgl. Abschnitt 1.3.1 sowie BNetzA, Lizenzpflichtige Briefdienstleistungen, Marktdata 2008-2011, a.a.O., S. 8 ff. Dieser Befund wird auch durch der Monopolkommission von der Bundesnetzagentur zur Verfügung gestellte vorläufige Einzeldaten für 2012 bestätigt, die auf Marktanteile der DPAG von etwa 89 % (umsatzbezogen und mengenbezogen) hindeuten. Ähnlich auch der Befund bei Dieke, A.K. u.a. (WIK-Consult), Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), Study for the European Commission, Directorate General for Internal Market and Services, Final Report, Bad Honnef, August 2013, S. 182 f.

³⁵ Vgl. eingehender zur Marktabgrenzung und deren Bedeutung Abschnitt 1.1.

bote erhalten haben, für die DPAG tätig zu werden. Andererseits kann nicht nur in weniger dicht besiedelten Regionen, in denen die Einzelhandelsdichte gering ist, die Filiale der DPAG den einzigen Zugang zu postalischer Infrastruktur im relevanten Umkreis darstellen und insoweit lokaler Monopolanbieter sein. Im Bereich der Geschäftskundenbriefe dürfte (teilweise) ein gewisses Maß an Wettbewerb bestehen; so geht etwa die DPAG hier von einem eigenen Marktanteil von 62,7 % aus.³⁶ In Bezug auf die Zustellung von mit Postwertzeichen frankierten Sendungen für Privatpersonen und Kleingewerbekunden besteht jedoch nur vereinzelt regionaler Wettbewerb, sodass insoweit die Marktanteile der DPAG jedenfalls im Bundesdurchschnitt weit über 90 % betragen dürften.³⁷

Ist also in einzelnen Teilsegmenten des Briefmarktes durchaus ein gewisser Grad an Wettbewerb festzustellen, so gibt doch eine isolierte Betrachtung der Anteile der DPAG in diesen Märkten nur unzureichend die herausgehobene Stellung der DPAG im Briefmarkt wieder. Erhebliche Verbundeffekte können zu einer Erstreckung der überragenden Stellung der DPAG in einem Marktsegment auf benachbarte (Teil-)Märkte führen. Beispiele sind etwa die integrierte Zustellung von Geschäftskunden- und Privatsendungen sowie in dünner besiedelten Regionen die Verbundzustellung von Paketen und Briefen.

28. Hervorzuheben ist hier besonders, dass Privatkunden im Briefbereich in weiten Teilen des Bundesgebietes der DPAG praktisch ohne die Möglichkeit gegenüberstehen, die jeweilige Leistung bei einem Wettbewerber zu erwerben. Vor allem insoweit wird in diesem Gutachten von einem (Quasi-)Monopol der DPAG gesprochen, das vielfach lediglich potenziellem Wettbewerb und nur in Teilbereichen aktuellem Wettbewerb ausgesetzt ist.

1.4 Sichere elektronische Post, Hybridmail und elektronische Poststellen

29. Als elektronische Alternative zum (Papier-)Brief und zur weitverbreiteten, doch ungeschützten allgemeinen E-Mail-Kommunikation stellt das De-Mail-Gesetz von 2011 einen materiellen und formellen Rahmen für die besonders gesicherte E-Mail „De-Mail“ zur Verfügung, für die im Herbst 2013 vier Dienstleister zertifiziert sind.³⁸ Daneben sind weitere Anbieter besonders gesicherter E-Mail-Dienste (Secure E-Mail) am Markt tätig, beispielsweise die DPAG mit dem e-Postbrief, der Luxemburger Anbieter Regify oder die schweizerische Post mit Incamail. Auch rein softwareseitige Ende-zu-Ende-Verschlüsselung unmittelbar durch die Nutzer kann nutzerseitig unter Umständen als Alternative angesehen werden.³⁹ Die Produkte dieser Märkte unterliegen nur insoweit einer postspezifischen Regulierung, als physische Zustelleistungen von marktbeherrschenden Unternehmen vorgenommen werden; eine genaue Abgrenzung von Märkten hat die Bundesnetzagentur allein für diesen Markt physischer Zustelleistungen getroffen.⁴⁰ Eine darüber möglicherweise hinausgehende Zuständigkeit der Bundesnetzagentur wird bislang nicht wahrgenommen.⁴¹

Genauere Nutzer- und Sendungszahlen im Secure-E-Mail-Bereich standen der Monopolkommission nicht zur Verfügung; im Sommer 2013 liegt die Zahl der vollständig registrierten Nutzer⁴² für De-Mail im unteren einstelligen Millionenbereich. Fachkreise gehen – bei erheblichen Werbeausgaben – von bislang nur geringen Umsätzen aus. Dabei ist der Mehrwert der De-Mail und darauf aufbauender Dienstleistungen unter Fachleuten umstritten, insbesondere wegen der im Vergleich zu (kostenlos versendbarer) verschlüsselter E-Mail hohen Kosten, die sich vielfach am Standard-Briefporto orientieren, und der kritisierten Sicherheitsarchitektur. Wie weit hier die

³⁶ Vgl. DPAG, Geschäftsbericht 2012, S. 50. Die zugrunde liegende genaue Marktabgrenzung blieb jedoch auch auf Nachfrage der Monopolkommission intransparent.

³⁷ Vgl. Abschnitte 1.3.1 und 1.3.2.

³⁸ https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/EGovernment/DeMail/Akkreditierte_DMDA/Akkreditierte_DMDA_node.html

³⁹ Vgl. eingehender zu den Rahmenbedingungen dieser Märkte Abschnitt 2.7.

⁴⁰ Vgl. die Entgeltentscheidungen der Bundesnetzagentur zur Hybridmail vom 15. Juni 2012, BK5-12/17 und vom 5. Dezember 2012, BK5-12/38.

⁴¹ Vgl. die Stellungnahme der Bundesnetzagentur zum Fragebogen der Monopolkommission 2013, S. 15 f.

⁴² Die vollständige Registrierung setzt bei De-Mail eine Identitätsprüfung voraus und ist zu unterscheiden von der Vorregistrierung, die lediglich eine Art Reservierung für einzelne Adressen darstellt.

Umsetzung des E-Government-Gesetzes⁴³ Auswirkungen haben wird, das unter anderem die elektronische Kommunikation der Bürger mit Behörden insbesondere über De-Mail fördern soll, erscheint zum Redaktionschluss dieses Gutachtens noch nicht absehbar.

30. Findet nur ein Teil der Übermittlungskette elektronisch statt, spricht man von Hybridmail.⁴⁴ Dabei wird typischerweise die elektronisch an den Postdienstleister übermittelte Sendung vor der Zustellung ausgedruckt und physisch zugestellt. Deren Vorteil liegt zum einen in der Ersparnis von Sendungstransporten, wenn dezentral in der Nähe der Destination ausgedruckt wird; zum anderen wird damit oft das Outsourcing der Sendungserstellung verbunden. Wenn physische Post digitalisiert und elektronisch zugestellt wird, spricht man von „reverse hybrid mail“ oder Postscandiensten. Hybridmail wurde 2011 von 59, Postscandienste von 13 Post-Lizenznehmern angeboten;⁴⁵ die Wettbewerbssituation auf diesen Märkten entwickelt sich erst.⁴⁶

31. Elektronische Poststellenangebote der Postdienstleister bauen vielfach auf proprietären Secure-E-Mail- bzw. De-Mail-Angeboten als Zugangsplattformen („Gateways“) auf; der Markt ist insoweit jedoch wenig transparent und im Herbst 2013 offenbar noch vergleichsweise klein.⁴⁷

32. Insgesamt halten Experten eine Substitution von langfristig 10 bis 30 % des Briefaufkommens durch Secure E-Mail für realistisch. Bislang jedoch sind praktisch keine direkten Wettbewerbsbeziehungen zwischen Secure-E-Mail-Angeboten und klassischen Postdienstleistungen zu beobachten. Allerdings beginnt sich der Markt für Hybridmail und elektronischen Poststellenbetrieb mittelbar auf den Wettbewerb der Postdienstleister auszuwirken, wenn auch hier im Herbst 2013 über Beschwerden von DPAG-Wettbewerbern wegen behaupteten Preisdumpings hinaus wenig Erkenntnisse gewonnen werden konnten.⁴⁸ Die Monopolkommission regt aufgrund der Gateway-Funktion dieser Märkte und der zu erwartenden Pfadabhängigkeiten bei Kundenentscheidungen jedoch Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt an, insbesondere die letztgenannten Märkte genauer zu beobachten.⁴⁹

1.5 Analyse und Entwicklung der Paketmärkte

33. Neben den Briefmärkten ist der Frachtpostmarkt von besonderer Bedeutung für den Postbereich. Das Postgesetz erfasst die Beförderung von adressierten Paketen allerdings nur bis 20 kg.⁵⁰ Die Beförderung von Massendrucksachen (Büchern, Katalogen, Zeitungen und Zeitschriften) fällt nur insoweit in den Regelungsbereich des Postgesetzes, als sie durch Postdienstleister erbracht wird.⁵¹ Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen Massendrucksachen, Briefsendungen über 1.000 g, welche oftmals als Dokumentensendungen oder Expressbriefe versandt werden, und zwischen Paketen, Waren und Dokumenten ist dabei in allgemeiner Form nicht möglich und wird von den Unternehmen auch bestenfalls nur teilweise vorgenommen. Vor diesem Hintergrund werden hier vor allem Aspekte der Paketmärkte gewürdigt; angrenzende Märkte werden im Zusammenhang mit

⁴³ Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25. Juli 2013, BGBl. I S. 2749.

⁴⁴ Vgl. eingehender Dieke, A.K./Junk, P./Schölermann, S., Die Entwicklung von Hybridpost: Marktentwicklungen, Geschäftsmodelle und regulatorische Fragestellungen, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 341, August 2010.

⁴⁵ BNetzA, Lizenzpflichtige Briefdienstleistungen, Marktdata 2008-2011, a.a.O., S. 23 f.

⁴⁶ Vgl. im Überblick etwa Dieke A.K./Junk, P./Thiele, S., Elektronische Zustellung: Produkte, Geschäftsmodelle und Rückwirkungen auf den Briefmarkt, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 354, Juni 2011.

⁴⁷ Vgl. anschaulich etwa Klein, M., Vorteile der E-Poststelle überzeugen, eGovernment computing online, 28. Mai 2012.

⁴⁸ Eine Bewertung derartiger Vorwürfe wird dadurch erschwert, dass angebotene Pauschaltarife unter Umständen erst in Verbindung mit tatsächlichen Nutzungs- und Kostendaten wie der Ausnutzung von Druckseitenbegrenzungen und dem Anteil elektronischer Zustellung einzuordnen sind.

⁴⁹ Die letzte systematische Untersuchung dieser Annexmärkte im Auftrag der Bundesnetzagentur erfolgte vor sechs Jahren; vgl. Fornefeld, M./Beyer, J.-O., Analyse angrenzender Märkte des Postsektors, Düsseldorf 2007 („Micus-Studie“).

⁵⁰ § 4 Nr. 1 lit. b PostG.

⁵¹ § 4 Nr. 1 lit. c PostG.

dem (lizenzierten) Briefbereich (Abschnitt 1.3) und mit marktübergreifenden Effekten (Abschnitt 1.6) behandelt.⁵²

34. Drei Segmente des Paketmarktes werden üblicherweise aufgrund ihrer sachlichen Verbundenheit zusammen betrachtet: Kurier-, Express- und Paketdienste (KEP). Kurierdienste gewährleisten eine individuell terminlich vereinbarte, gewichtsunabhängige, mithilfe elektronischer Kommunikationsmittel jederzeit ortbare und dispositive Beförderung der postalischen Sendung vom Absender direkt, d. h. nicht liniengebunden, sowie exklusiv durch einen Kurier zum Empfänger. Expressdienste offerieren hingegen eine jederzeit ortbare Beförderung der postalischen Sendung vom Absender mittelbar, d. h. liniengebunden und via Hubs bzw. Umschlagzentren, zu einem garantierten Zustelltermin. Bei Paketdiensten ist in der Regel weder eine individuelle terminliche Vereinbarung vorgesehen, noch wird ein Zustelltermin garantiert. Stattdessen hängt die Lieferzeit von dem liniengebundenen, standardisierten und automatisiert ablaufenden Transportsystem ab (die von den Unternehmen angegebenen Regellaufzeiten sind lediglich Richtwerte). Zudem geht mit der Standardisierung des Transports eine tarifspezifische Klassifizierung der Paketsendungen (Packstücke) nach Größe und Gewicht einher. Unterschiedliche Paketdienste befördern dabei in der Regel auch Sendungen bis 25, 30, 31,5 kg, teilweise sogar bis 70 kg.⁵³ Vor dem Hintergrund neuerer Entwicklungen verschwimmt die Grenze zwischen Express- und Paketsegment immer mehr; insbesondere bieten Transportunternehmen zunehmend eine Vorankündigung bzw. Vereinbarung des Zustelltermins an.⁵⁴

35. Den folgenden Analysen liegen Daten aus Studien zugrunde, die sich hinsichtlich der Datenerfassung sowie der Definition und Abgrenzung der Segmente unterscheiden. Eine Vergleichbarkeit der Studien sowie eine Evaluation der den Studien zugrunde liegenden Datenanalysen in Bezug auf ihre Aussagekraft ist – wenn überhaupt – nur eingeschränkt möglich. Normative Analysen setzen daher eine umfassende und sorgfältige Prüfung der zitierten Studien bzw. der dargestellten positiven Analysen voraus. Da – bis dato – keine anderweitigen, in sich vergleichbaren Marktinformationen existieren, wird hier – unter Einschränkungen –⁵⁵ auf die zitierten Studien zurückgegriffen.

36. Obwohl in den letzten Jahren die Bedeutung grenzüberschreitender postalischer Sendungen in Europa zugenommen hat, ist die Anzahl an Erhebungen einerseits und deren Aussagekraft andererseits deutlich begrenzt. Ursächlich für die Begrenztheit der Aussagekraft sind vor allem die Schwierigkeiten der Marktabgrenzung, insbesondere in Bezug auf das zugrunde gelegte Sendungsgewicht und die Zusammenfassung einzelner postalischer Dienstleistungen. Auch fehlen auf europäischer Ebene vielfach systematische Datenerhebungen der nationalen Regulierungsbehörden.⁵⁶ Aus diesen Gründen wird zum jetzigen Zeitpunkt auf eine eingehende Marktanalyse europäischer KEP-Märkte mit dem Fokus auf die Bedeutung deutscher KEP-Märkte verzichtet.

⁵² Vgl. zu vorhergehenden Berichtszeiträumen die Analysen in: Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 38 ff.; Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 14.

⁵³ Vgl. KE-Consult, Motor für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung: Die Kurier-, Express- und Paketbranche in Deutschland, Marktanalyse, KEP-Studie 2013 im Auftrag des Bundesverbandes Internationaler Express- und Kurierdienste e.V. (BIEK), Berlin, 27. Mai 2013, S. 8 f. Eine trennscharfe Erfassung nach dem Gewicht der Sendungen wird seitens der Unternehmen bestenfalls grob vorgenommen, gleichwohl soll z. B. der Anteil von Sendungen bis 20 kg ca. 90 % des Sendungsvolumens ausmachen; vgl. MRU, Marktuntersuchung auf den Märkten für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen, a.a.O., S. 24, 26.

⁵⁴ Vgl. etwa dpa/fab: So kontrollieren Sie Ihren Paketdienst, Die Welt online, 11. August 2013; Bündler, H., Paketdienst DPD geht auf Aufholjagd, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 11. Oktober 2013; Shapley, G., The final mile, postal technology international, September 2013, S. 50 ff.

⁵⁵ Zu einer eingehenden Kritik und Abhilfeempfehlungen vgl. Abschnitte 1.2, 1.5.3 und 4.2.

⁵⁶ Vgl. Dieke, A.K. u.a. (WIK-Consult), Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), a.a.O., S. 222 ff. Weitere Studien mit Bezug zum europäischen Postwesen sind etwa Okholm, H.B. u.a. (Copenhagen Economics), Pricing behavior of postal operators, DG Internal Market and Service, 21. Dezember 2012; A.T. Kearney, Internationales Segment wächst stärker als Inlandsmarkt, Düsseldorf 2012; Okholm, H.B. u.a. (Copenhagen Economics), Main developments in the postal sector (2008-2010), Final Report, 29. November 2010; Meschi, M./Irving, T./Gillespie, M. (FTI Consulting), Intra-Community Cross-Border Parcel Delivery, A study for the European Commission, London, Dezember 2011.

1.5.1 Entwicklungen in deutschen KEP-Märkten

37. KEP-Dienste werden in Deutschland nicht nur von einer Vielzahl von Unternehmen, sondern auch in mannigfaltiger Weise erbracht. So waren etwa 2007 über 2.800 Unternehmen ausschließlich im KEP-Bereich tätig.⁵⁷ Diese Unternehmen vergaben Aufträge an über 11.300 als Subunternehmer tätige Transportunternehmen, über 25.700 selbstständige motorisierte Einzelkuriere und an über 4.500 selbstständige nicht motorisierte Kurierfahrer. Zugleich erbringen auch Transportunternehmen anderer Logistikbereiche, wie z. B. Güterkraftverkehrsunternehmen und Mischbetriebe, die neben Personen auch Pakete und Waren befördern, KEP-Dienste.

38. Unmittelbar waren 2012 im KEP-Segment ca. 299.000 Personen beschäftigt, davon ca. 191.000 Personen bei KEP-Dienstleistern und ca. 108.000 Personen bei Vorleistern.⁵⁸ Gegenüber dem Jahr 2002, für das die Beschäftigtenzahl bei KEP-Dienstleistern auf insgesamt ca. 160.000 und bei KEP-Vorleistern auf ca. 95.000 geschätzt wurde, beträgt der Anstieg damit ca. 17,3 %. Der durch das gesamte KEP-Segment induzierte Beitrag zum Bruttoinlandsprodukt wird mit ca. 18,4 Mrd. Euro bzw. ca. 0,7 % beziffert, was eine Steigerung gegenüber den 15,2 Mrd. Euro in 2002 von ca. 21,1 % darstellt.

39. Nach Schätzungen von MRU (2013) und KE-Consult (2013) ist das KEP-Segment in Deutschland in den letzten Jahren nahezu kontinuierlich gewachsen.⁵⁹ So sei das Sendungsvolumen zwischen 1999 und 2012 von ca. 1,66 Mrd. Stück auf ca. 2,55 Mrd. Stück angestiegen.⁶⁰ Nur in rezessiven Phasen zu Hochzeiten der Finanz- und Wirtschaftskrise, d. h. in 2008 und in 2009, stagnierte bzw. verringerte sich das Sendungsvolumen. Eine Fortsetzung des positiven Trends mit einem Anstieg auf 3,1 Mrd. Stück wird laut KE-Consult (2013) jedenfalls bis 2017 erwartet.

40. Differenziert nach den einzelnen KEP-Segmenten wiesen – nach MRU (2013) und KE-Consult (2013) – die Paketdienste in 2012 mit ca. 2,05 Mrd. Sendungen bzw. ca. 81 % den größten Anteil am Gesamtvolumen von ca. 2,55 Mrd. Sendungen auf, gefolgt von den Expressdiensten mit ca. 0,26 Mrd. Stück bzw. einem Anteil von ca. 10 % und den Kurierdiensten mit ca. 0,24 Mrd. Stück bzw. einem Anteil von ca. 9 %.⁶¹ Im Vergleich zu 1999 wären die Marktanteile der Paketdienste damit um 9 Prozentpunkte, die der Expressdienste um 2 Prozentpunkte gestiegen, während Kurierdienste 11 Prozentpunkte verloren. Hier ergeben sich erhebliche Diskrepanzen zu den Angaben der Bundesnetzagentur für 2011,⁶² die ca. 97 % des Sendungsvolumens den Paketdiensten, ca. 3 % den Expressdiensten und einen verschwindend geringen Anteil den Kurierdiensten zuschrieb.

41. Der Umsatz der KEP-Dienste wird für 2012 je nach Studie und Erhebungsmethodik unterschiedlich errechnet.⁶³ So schätzt KE-Consult (2013) den Umsatz auf ca. 15,53 Mrd. Euro, das WIK (2013) auf ca. 11,5 Mrd. Euro, A.T. Kearney (2013) auf ca. 10,01 Mrd. Euro und MRU (2013) auf ca. 18,22 Mrd. Euro. Ent-

⁵⁷ Vgl. MRU, Primärerhebung auf den Märkten für Kurier-, Express- und Paketdienste, im Auftrag der Bundesnetzagentur, Hamburg, Februar 2009, S. 18 ff. Die Strukturserhebung vom Statistischen Bundesamt zählt für 2010 8.562 KEP-Unternehmen mit 443.371 Beschäftigten, die einen Umsatz von ca. 27,473 Mrd. Euro erwirtschafteten; vgl. Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2012, Wiesbaden 2012, S. 584.

⁵⁸ Vgl. KE-Consult, Motor für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung: Die Kurier-, Express- und Paketbranche in Deutschland, a.a.O., S. 22 ff.

⁵⁹ Vgl. MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, Eine Kurzstudie im Auftrag des BdKEP, Hamburg, Juni 2013, S. 11 f., sowie KE-Consult, Motor für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung: Die Kurier-, Express- und Paketbranche in Deutschland, a.a.O., S. 10 f.

⁶⁰ Das WIK schätzt das Sendungsmengenvolumen für 2012 auf ca. 2,4 Mrd. Stück; vgl. Dieke, A.K./Junk, P. (WIK), Postmarkterhebung 2013, Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsleistungen, Studie für die Bundesnetzagentur, Endbericht, Bad Honnef, Oktober 2013, S. 6. A.T. Kearney ermittelt ca. 2,2 Mrd. Stück; vgl. A.T. Kearney, KEP-Markt-Studie 2013, Düsseldorf 2013, S. 2.

⁶¹ Vgl. MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, a.a.O., S. 11, und KE-Consult, Motor für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung: Die Kurier-, Express- und Paketbranche in Deutschland, a.a.O., S. 12.

⁶² Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2012, S. 113.

⁶³ Berechnungsunterschiede gründen sich größtenteils auf der unterschiedlichen Abgrenzung des Sendungsgewichts. Zur Übersicht vgl. Dieke, A.K./Junk, P. (WIK), Postmarkterhebung 2013, a.a.O., S. 12.

sprechend hätte sich der Branchenumsatz z. B. nach MRU (2013) seit 1999 von ca. 9,57 Mrd. Euro um insgesamt ca. 90 % bzw. nach KE-Consult (2013) seit 2000 von ca. 10,05 Mrd. Euro um ca. 55 % erhöht.⁶⁴

42. Segmentiert nach den einzelnen KEP-Diensten weisen gemäß MRU (2013) die Paketdienste mit ca. 8,17 Mrd. Euro bzw. ca. 45 % den größten Anteil am Gesamtumsatz in 2012 auf, gefolgt von den Expressdiensten mit ca. 6,22 Mrd. Euro und einem Anteil von ca. 34 % sowie den Kurierdiensten mit ca. 3,83 Mrd. Euro und einem Anteil von ca. 21 %.⁶⁵ Auch bei der Umsatzentwicklung konnten Paketdienste im Vergleich zu Express- und Kurierdiensten vergleichsweise größere Veränderungsraten verzeichnen. Demnach stiegen die Umsätze der Paketdienste seit 1999 um ca. 116 %, die der Expressdienste hingegen nur um ca. 70 % sowie die der Kurierdienste um ca. 80 %. Auch bei der Verteilung des Umsatzes weist die Bundesnetzagentur, wie beim Sendungsvolumen, andere Anteile aus. So werden für 2011 ungefähr 89 % des Umsatzvolumens den Paketdiensten, ca. 10 % den Expressdiensten und weniger als 1 % den Kurierdiensten zugeschrieben.⁶⁶

43. Das stärkere Wachstum des Umsatzes bzw. Erlöses im Vergleich zum Sendungsvolumen überträgt sich qua Definition auf den durchschnittlichen Erlös pro Sendung.⁶⁷ Der Studie von MRU (2013) zufolge stieg dieser zwischen 1999 und 2012 von ca. 5,77 Euro um insgesamt ca. 24 % auf 7,15 Euro. Segmentiert nach den KEP-Diensten weisen zwar Expressdienste in 2012 mit 23,92 Euro den mit Abstand größten durchschnittlichen Erlös auf, der jedoch gegenüber dem Wert von 1999 (28,23 Euro) einen deutlichen Rückgang aufweist. Der Durchschnittserlös der Kurierdienste stieg bei einem Rückgang des Sendungsvolumens von 6,45 Euro in 1999 auf 15,96 Euro in 2012. Die expansive Entwicklung der Paketdienste in den letzten Jahren, sowohl beim Sendungsvolumen wie auch beim Erlös, macht sich vergleichsweise geringfügig beim Durchschnittserlös bemerkbar; dieser stieg von 3,15 Euro auf etwa 4 Euro und liegt weiterhin deutlich unter dem Niveau der Kurier- und Expressdienste.

44. Als Ursachen für die unterschiedlichen Entwicklungen der KEP-Dienste, insbesondere des überdurchschnittlichen Wachstums der Paketdienste, werden zum einen der in den letzten Jahren besonders expandierende kommerzielle Online-Handel (E-Commerce)⁶⁸ zwischen Unternehmen und Privatkunden (B2C) angeführt (vgl. den folgenden Abschnitt).⁶⁹ Zum anderen soll die konjunkturelle Entwicklung seit der Finanz- und Wirtschaftskrise dazu geführt haben, dass bisher bei Kurier- und Expressdiensten in Auftrag gegebene Beförderungsleistungen entweder komplett entfielen oder nunmehr bei Paketdiensten als – vergleichsweise kostengünstigere – Standardsendungen versendet werden. Letztere sollen zudem aufgrund steigender Standardisierung stetig die Service- und Leistungsqualität verbessert haben, was sich in den Zustellzeiten bemerkbar gemacht hat. So wurden ca. 94 % der Sendungen durch Paketdienste am nächsten Werktag und 5,5 % am übernächsten Werktag zugestellt.⁷⁰ Pakete mit garantierter Zustellzeit – wie von Kurier- und Expressdiensten angeboten – wurden dagegen zu ca. 96 % am nächsten Werktag zugestellt. Die vergleichsweise hochpreisige garantierte Zustellung von Kurier- und Expressdiensten bietet somit in Bezug auf den zeitlichen Aspekt keinen wesentlichen Vorteil zum vergleichsweise günstigeren Versand durch Paketdienstleister. Diese Entwicklung dürfte vor allem die Expressdienste beeinträchtigt haben, deren Erlös pro Sendung zurückging, was auch einer vermehrten Beförderung

⁶⁴ Die Inflationsrate auf Basis des Verbraucherpreisindex betrug im Vergleich zwischen 1999 und 2012 ca. 23,2 %; vgl. Statistisches Bundesamt, Verbraucherpreisindizes für Deutschland – Lange Reihen ab 1948, Wiesbaden 2013.

⁶⁵ KE-Consult ermittelt demgegenüber für die Paketdienste ein Umsatzvolumen von ca. 8,0 Mrd. Euro, für die Kurierdienste von ca. 3,8 Mrd. Euro und für die Expressdienste von ca. 3,7 Mrd. Euro; vgl. KE-Consult, Motor für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung: Die Kurier-, Express- und Paketbranche in Deutschland, a.a.O., S. 15.

⁶⁶ Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2012, S. 113.

⁶⁷ Die Berechnungen basieren auf Rundungen der Zahlen auf die zweite Nachkommastelle.

⁶⁸ Vgl. TNS Infratest, Interaktiver Handel in Deutschland 2012, Studie im Auftrag des Bundesverbandes des Deutschen Versandhandels e.V. (bvh), Februar 2013.

⁶⁹ Vgl. KE-Consult, Motor für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung: Die Kurier-, Express- und Paketbranche in Deutschland, a.a.O., S. 12.

⁷⁰ Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2012, S. 113.

grenzüberschreitender Sendungen unter Inkaufnahme von Preisnachlässen geschuldet ist.⁷¹ Hinsichtlich der Steigerung ihres Sendungsvolumens dürften die Expressdienste hingegen von der mehrheitlich relativ späten Zertifizierung der Kurierdienste profitiert haben. Eine solche Zertifizierung ist notwendig⁷², um bei der Verladung von Luftfracht zusätzliche umfassende Kontrollen zu vermeiden. Dass die Umsätze der Kurierdienste im Vergleich zu denen der Expressdienste dennoch stärker wuchsen, soll auf eine Fokussierung auf umsatzstarke bundesweite und internationale Direktaufträge zurückzuführen sein.⁷³

45. Zur Unternehmenskonzentration im KEP-Segment liegen aufgrund der wenigen, teilweise anonymisierten Erhebungen Informationen nur in geringem Umfang vor. So sollen in 2007 die 20 größten KEP-Dienstleister, zu denen vor allem auch die sechs großen international tätigen Logistikunternehmen DPAG/DHL, FedEx, LaPoste/DPD (DPD), Royal Mail/GLS (GLS), TNT und UPS zählen, ca. 75 % des Umsatzes und ca. 92 % des Sendungsvolumens auf sich vereint haben.⁷⁴ 2010 soll bereits mehr als ein Drittel des Gesamtumsatzes durch die drei größten KEP-Unternehmen generiert worden sein.⁷⁵ 2012 werden ungefähr 70 % des Gesamtumsatzes den acht größten KEP-Unternehmen zugewiesen, wobei ca. ein Drittel allein durch den größten, nicht namentlich genannten KEP-Dienstleister erwirtschaftet worden sein soll.⁷⁶

Die zitierten Studien deuten trotz einer Vielzahl an Anbietern auf eine relativ starke Konzentration des Umsatzes auf wenige KEP-Dienstleister hin. Gleichwohl weist auch die Bundesnetzagentur explizit in Bezug auf die von ihr in Auftrag gegebenen Studien darauf hin,⁷⁷ dass ein Vergleich aufgrund methodischer Unterschiede nur bedingt möglich sei. Ungeachtet dieser Unschärfen dürfte – zumindest – die DPAG als ehemaliger staatlicher Monopolist mit ihrer Tochter DHL weiterhin eine exponierte Marktstellung aufgrund des leichteren Zugangs zum Distributionsnetzwerk einnehmen.⁷⁸

1.5.2 Entwicklungen bei deutschen Paketdiensten

46. Der Paketmarkt ist geprägt von einer hohen Standardisierung des Sendungstransports. Neuere Entwicklungen machen zunehmend die Sendungsverfolgung und Terminvereinbarung für die Zustellung auch bei Paketen verfügbar, was früher lediglich bei Kurier- und Expressdiensten angeboten wurde.

Aktuell ist daneben der Ausbau des Netzes an Annahme- und Abholstellen der großen Paketdienstleister zu beobachten. So stieg zwischen 2008 und 2009 die Anzahl der Annahmestellen bzw. Abholstellen für Pakete, Waren und Briefe um ca. 2,8 % (von ca. 178.000 auf ca. 183.000) bzw. um ca. 2,3 % (von ca. 42.000 auf ca. 43.000), woraus sich eine Erhöhung der Versorgungsdichte bei Annahmestellen von ca. 3,1 % und bei Abholstellen von ca. 2,6 % ableiten lässt.⁷⁹ Die Zahl von Annahme- und Abholstellen – ausschließlich für Pakete

⁷¹ Vgl. MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, a.a.O., S. 12.

⁷² Verordnung (EG) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002, ABl. EU Nr. L 97 vom 9. April 2008, S. 72, i.V.m. Verordnung (EU) Nr. 185/2010 der Kommission vom 4. März 2010 zur Festlegung von detaillierten Maßnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards in der Luftsicherheit, ABl. EU Nr. L 55 vom 5. März 2010, S. 1.

⁷³ Vgl. MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, a.a.O., S. 9.

⁷⁴ Vgl. MRU, Primärerhebung auf den Märkten für Kurier-, Express- und Paketdienste, a.a.O., S. 69.

⁷⁵ Vgl. MRU, Marktuntersuchung auf den Märkten für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen, a.a.O., S. 23.

⁷⁶ Vgl. Dieke, A.K./Junk, P. (WIK), Postmarkterhebung 2013, a.a.O., S. 13.

⁷⁷ Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2012, S. 113. Die von der Bundesnetzagentur hier in den letzten Jahren in Auftrag gegebenen Studien sind: Dieke, A.K./Junk, P. (WIK), Postmarkterhebung 2013, a.a.O.; MRU, Marktuntersuchung auf den Märkten für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen, a.a.O.

⁷⁸ Vgl. Düsseldorfer Runde e.V., Experten-Interview Kurierdienste, 10. Mai 2013.

⁷⁹ Eigene Berechnung, wobei die Versorgungsdichte Annahme- bzw. Abholstellen je Einwohner angibt. Hierin inbegriffen sind auch Briefkästen, da kleinformatige Waren- und Paketsendungen oberhalb von 1.000 g ebenfalls in solche eingeworfen werden können.

und Waren – wie Paketshops⁸⁰, Paketboxen, Packstationen und Niederlassungen der KEP-Dienstleister erhöhte sich demnach von ca. 25.500 und ca. 24.800 um je ca. 1.000 auf ca. 26.500 und ca. 25.800. Für 2012 wird die Zahl der Annahmestellen für Pakete bereits auf ca. 41.500 und für Abholstellen auf ca. 36.500 geschätzt. Die DPAG/DHL betreibt mit ca. 16.700 die meisten Annahmestellen, gefolgt von Hermes mit ca. 14.000, von GLS mit ca. 5.000, von DPD mit ca. 4.300 und anderen Wettbewerbern mit mindestens 1.250. Die meisten Abholstellen werden hingegen von Hermes mit ca. 14.000 betrieben, gefolgt von DPAG/DHL mit ca. 11.850, von GLS mit ca. 5.000, von DPD mit ca. 4.300 und von anderen Wettbewerbern mit mindestens 1.150.⁸¹ Daneben betreibt die DPAG/DHL derzeit deutschlandweit über 2.500 „Packstationen“, die als Automaten eine Paketabholung unabhängig von Ladenöffnungszeiten ermöglichen,⁸² sowie etwa 1.000 Paketannahmeautomaten („Paketbox“).⁸³

47. Dass DPAG/DHL, DPD, UPS, Hermes und GLS bei Paketdienstleistungen führend sind und das Sendungsvolumen der übrigen Wettbewerber als verschwindend gering geschätzt wird, liegt unter anderem auch daran, dass diese ihre Sendungen zahlreich in die Distributionsnetzwerke der fünf großen Dienstleister einspeisen.⁸⁴

Absolute Zahlen für das Sendungsvolumen liegen zwar nicht vor, aber die Wachstumsraten für den Zeitraum 2008 bis 2012 verdeutlichen merkliche Unterschiede in der Entwicklung der Unternehmen einerseits und erhebliche Volatilitäten in der unternehmensspezifischen Entwicklung andererseits (vgl. Tabelle 1.1). Da die Unternehmensentwicklung fundamental von der unternehmensspezifischen Strategie abhängt, die maßgeblich für die Preis- sowie die Produktgestaltung ist, können auch Marktveränderungen die Wettbewerbsposition der Postunternehmen erheblich beeinflussen. Deutlich wird dies für den Zeitraum 2008 bis 2009, in dem vier der fünf Anbieter kein Umsatzwachstum aufwiesen. Ursächlich hierfür dürfte insbesondere die in 2007 auftretende Finanz- und Wirtschaftskrise und die dadurch induzierte Unsicherheit bei den Verbrauchern und bei den Unternehmen gewesen sein, die in der Folge ihre Konsum- und Investitionsausgaben reduzierten.

Tabelle 1.1:

**Sendungsvolumen – Veränderungen der fünf großen
Paketdienstleister (%)**

	‡2008 – 2009	†2009 – 2010	*2010 – 2011	*2011 – 2012
DPAG/DHL	-1,6	2,8	9,7	9,8
DPD	-4,5	4,7	6,0	0,0
Hermes	2,6	10,6	3,0	2,9
UPS	-1,2	5,3	8,8	-0,4
GLS	0,0	2,5	0,7	-0,6

Quellen: MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, Hamburg, Juni 2013, ‡Juli 2011, S. 12; †September 2012, S. 13; *Juni 2013, S. 12

⁸⁰ Paketshops werden größtenteils von Unternehmen des Einzelhandels betrieben.

⁸¹ Vgl. Dieke, A.K./Junk, P. (WIK), Postmarkterhebung 2013, a.a.O., S. 17 f.

⁸² Vgl. <http://www.dhl.de/de/paket/pakete-empfangen/packstation.html>.

⁸³ Vgl. <http://www.dhl.de/de/paket/pakete-versenden/paketbox.html>.

⁸⁴ Vgl. MRU, Primärerhebung auf den Märkten für Kurier-, Express- und Paketdienste, a.a.O., S. 24. Gründe für eine Zusammenarbeit aus Sicht von kleineren und mittleren Unternehmen liegen in einem höheren Auslastungsgrad sowie einem größeren, insbesondere flächendeckenden Serviceangebot; vgl. MRU, Marktuntersuchung auf den Märkten für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen, a.a.O., S. 51.

48. Dass die Paketdienstleister auf Veränderungen der Nachfrage mit erheblichen Preisanpassungen zeitnah reagieren, wird durch die im Vergleich zu den Sendungsmengen größere Volatilität bei den Wachstumsraten der Umsätze deutlich (vgl. Tabelle 1.2). Sowohl bei einem positiven wie auch bei einem negativen Wachstum des Sendungsvolumens weisen die Umsätze überwiegend vergleichsweise größere Veränderungsraten auf.

Tabelle 1.2:

**Umsatz – Veränderungen und Marktanteile der fünf großen
Paketdienstleister (%)**

	‡2008 - 2009	†2009 - 2010	*2010 - 2011	*2011 - 2012	#1999 Anteil Gesamtumsatz	#2012 Anteil Gesamtumsatz
DPAG/DHL	-0,3	13,7	8,6	9,4	42,2	42,5
DPD	-6,0	7,3	6,6	2,4	21,4	18,8
Hermes	6,6	13,0	3,9	3,2	8,2	12,5
UPS	-17,2	9,6	9,0	-1,0	19,0	17,5
GLS	-9,2	2,8	8,2	0,5	9,2	8,7

Auf Basis der absoluten Zahlen für 2011 und der Zahlen zu den relativen Veränderungen für 2011 bis 2012 wurden die absoluten Zahlen für 2012 ermittelt. Unter der Annahme, dass auch 2012 das Sendungsvolumen und damit der Marktanteil der Wettbewerber der genannten fünf großen Paketdienstleister gering ist, lassen sich die aufgeführten Marktanteile für 2012 ermitteln.

Quellen: MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, Hamburg, Juni 2013, ‡Juli 2011, S. 10; † September 2012, S. 10; *Juni 2013, S. 10; # Eigene Berechnungen auf Basis der absoluten Zahlen für 2011 und der relativen Veränderung für 2011 bis 2012 von MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, a.a.O., September 2012, S. 9; Juni 2013, S. 10.

49. Werden anhand der verfügbaren Daten die Marktanteile der jeweiligen Paketdienstleister berechnet, so lässt sich die Unternehmenskonzentration im Segment Paketdienste eingehender analysieren. Während die in Abschnitt 1.5.1 vorgenommene Untersuchung zur Konzentration im gesamten KEP-Bereich aufzeigt, dass trotz der großen Anzahl an Anbietern auf den größten KEP-Dienstleister gegenwärtig bereits nahezu 30 % Marktanteil entfallen, verdichtet sich die Konzentration im Segment Paketdienste – auch bedingt durch die charakteristische Transportinfrastruktur – vergleichsweise noch einmal zusätzlich.

50. Demnach erzielte die DPAG/DHL 1999 und 2012 mit rund 42 % den mit Abstand größten Anteil am Gesamtumsatz aller Paketdienstleister. UPS und DPD, die in 1999 noch Marktanteile in Höhe von zwischen ca. 19 % und ca. 21,4 % aufwiesen, verloren bis 2012 ca. 1,5 bzw. ca. 2,6 Prozentpunkte. Im gleichen Zeitraum reduzierte sich der Marktanteil von GLS um ca. 0,5 Prozentpunkte, wobei dieses Unternehmen mit nunmehr 8,7 % Marktanteil den niedrigsten Anteil unter den größten Marktteilnehmern besitzt. Marktanteile gewinnen konnte Hermes, dessen Anteil von ca. 8,2 % auf ca. 12,5 % stieg.

51. Innerhalb des Paketmarktes wird zwischen B2B (Business-to-Business, Geschäftssendungen), B2C (Business-to-Consumer, insbesondere Versandhandelssendungen), C2B (Consumer-to-Business, insbesondere Retourensendungen) und C2C (Consumer-to-Consumer, Privat- und Kleinkundensendungen) differenziert; C2B und C2C werden dabei auch als C2X zusammengefasst. Diese einzelnen Marktsegmente unterscheiden sich insbesondere in Bezug auf die notwendige Infrastruktur und den Zustellaufwand. So setzt das Konsumentengeschäft Annahmestellen wie Paketshops, aber auch Abholstellen als Paketniederlagen voraus. Für 2012 wird der größte Anteil am Paket-Sendungsvolumen in Höhe von ca. 50 % dem B2C-Geschäft zugeschrieben, ca. 43 %

dem B2B-Geschäft und ca. 7 % dem C2C-Geschäft.⁸⁵ Dabei soll – bei leicht steigenden Sendungsmengen – das B2C-Segment stärker gewachsen sein und weiterhin wachsen als der B2B- und der B2C-Bereich.

52. Das B2C-Geschäft ist geprägt durch eine dezentrale Zustellung kleiner Mengen an neuwertigen Ver- und Gebrauchsgütern. Die expansive Entwicklung dieses Geschäftszweiges in den letzten Jahren wurde vor allem vom E-Commerce getrieben.⁸⁶ Die Erfolgsquote der Erstzustellung liegt dabei deutlich hinter der von B2B-Geschäften, da oft Pakete gewöhnlich werktags zu Zeitpunkten zugestellt werden, zu denen der Sendungsempfänger beruflich aushäusig tätig ist. Die erfolglose Zustellung ist mit zusätzlichen Transportkosten und einem Mehraufwand verbunden, was die Beförderung insgesamt kostspieliger macht. Bei Sendungen im C2B-Bereich verringert sich dagegen sowohl die Problematik der Erstzustellung als auch die der dezentralen Zustellung. So können die von Verbrauchern an zentralen Annahmestellen aufgegebenen Pakete mit den von Unternehmen aufgegebenen Paketen gebündelt an denselben Adressaten (Unternehmen) zugestellt werden, was die Transportkosten bei C2B-Sendungen tendenziell reduziert. Bei B2B-Geschäften bzw. Geschäftskundengeschäften werden überwiegend Investitions- und Vorleistungsgüter versendet. Versender und Empfänger bei B2B-Geschäften sind qua Definition Unternehmen, weshalb B2B-Geschäfte relativ stark konjunkturabhängig sind. Im Vergleich zu B2C-Geschäften ist bei B2B-Geschäften die Erfolgsquote der Erstzustellung deutlich höher. Auch die Spannweite des physischen Sendungsvolumens ist gewöhnlich größer als bei B2C-Geschäften, was sich auf die erforderlichen Transportmittel und die Infrastruktur auswirkt.

53. Für die zukünftige Entwicklung im KEP-Segment Paketdienste dürften insbesondere Effizienzsteigerungen im Distributionsnetzwerk und Innovationen bei der Servicequalität von Bedeutung sein. Daneben wurde und wird das Distributionsnetzwerk, insbesondere durch Annahme- und Abholstellen, ausgebaut. So will DPD etwa bis Ende 2013 2.000 und mittelfristig 4.000 zusätzliche Paketshops eröffnen.⁸⁷ UPS hat angekündigt, noch 2013 2.500, mittelfristig bis zu 4.500 neue Paketshops zu eröffnen.⁸⁸ Die DPAG hat gar einen Ausbau um 20.000 Paketshops bis 2014 angekündigt.⁸⁹ Die DPAG testet daneben seit 2013 kleinere, einzelnen Gebäuden zugeordnete Paket-Briefkästen, die eine Zustellung auch bei Abwesenheit des Adressaten problemlos ermöglichen sollen.⁹⁰

Um die Kosten erfolgloser Zustellversuche zu reduzieren und gleichzeitig die Servicequalität zu verbessern, bieten Paketdienstleister zunehmend – neben der Online-Sendungsverfolgung – eine Vorankündigung bzw. Vereinbarung des Zustelltermins an. Durch eine Benachrichtigung per E-Mail und/oder SMS soll der Informations- und Flexibilitätsgrad der Paketzustellung erhöht werden. Weitergehend ist eine Umdisponierung der Zustelladresse denkbar, die teilweise bereits erprobt wird.

54. Insgesamt erscheint die Stellung der DPAG im Bereich der KEP-Dienstleistungen deutlich gefestigt. Unabhängig von den genauen Marktanteilen in einzelnen Marktsegmenten profitiert sie von einer voll flächendeckenden Präsenz mit entsprechenden Netzwerksynergien, von erheblichen Verbundvorteilen zwischen verschiedenen Produkten sowie von der Breite ihrer Produktpalette nahezu über das gesamte Kontinuum der Paket- und Expressmärkte sowie darüber hinaus, nicht zuletzt im Supply-Chain-Management.

⁸⁵ MRU ermittelte für 2012 für B2C einen Anteil am Sendungsvolumen von ca. 48 %, für B2B einen von ca. 39 %, für C2C von ca. 6 % und für C2B (vor allem Retourensendungen) von ca. 7 %; vgl. MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, a.a.O., S. 13.

⁸⁶ Vgl. Bundesverband des deutschen Versandhandels (bvh), Umsatzzahlen des Interaktiven Handels im 1. Quartal 2013: Deutliche Umsatzsteigerung gegenüber dem 1. Quartal des Vorjahres, Pressemitteilung vom 16. Mai 2013. Insbesondere Bücher, Bild- und Tonträger sowie Haushaltsgeräte/Hauswaren und Kleinartikel sorgten für die größten Wachstumsimpulse. Inwieweit der Versand von Lebensmitteln zukünftig eine gewichtigere Rolle spielen wird – derzeit läuft ein Pilotprojekt von DPAG/DHL in Köln, bei dem zwischen 18 und 22 Uhr vorab online bestellte Lebensmittel ausgeliefert werden –, ist aufgrund der bis dato geringen Präferenz bei den Verbrauchern unklar; vgl. Deutsche Post verschickt Lebensmittel, Die Zeit online, 17. Juli 2013.

⁸⁷ Vgl. DPD, DPD verdoppelt Zahl der Paket-Shops und treibt Entwicklung von B2C-Services voran, Pressemeldung vom 16. Oktober 2012.

⁸⁸ Vgl. etwa UPS plant 4500 Paket-Shops in Deutschland, Handelsblatt online, 23. April 2013.

⁸⁹ Vgl. etwa Ginten, E., 20.000 neue Orte, um ein Paket loszuwerden, Die Welt online, 26. Juni 2013.

⁹⁰ Vgl. etwa Post testet „kleine Packstation für jedes Haus“, Die Welt online, 5. Oktober 2013.

1.5.3 Probleme und Potenziale der Datenanalyse im KEP-Segment

55. Die allgemeinen Probleme der regulatorischen Informationsgewinnung (vgl. Abschnitt 1.2) werden im Paketmarkt verschärft durch eine (weitgehende) Fremdvergabe der Datenerfassung und -analyse einerseits und unscharfe Produkt- und Marktabgrenzungen andererseits. Datengewinnung und -analyse sollen hier spezifischer mit Hinblick auf die Besonderheiten dieses Marktsegments beleuchtet werden.⁹¹

56. Um den Blick auf die komplexen Marktprozesse – hier nicht lizenzierte Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsleistungen – nicht zu verzerren, sollten bei jeder empirischen Marktstudie nicht nur die Potenziale (Implikationen), sondern auch die Probleme (Limitationen der Aussagekraft) adressatengerecht vermittelt werden. Die Schaffung von Transparenz und Vergleichbarkeit zwischen den empirischen Marktanalysen ist dabei für eine sachverhaltsgerechte Analyse vor allem eines hochsegmentierten Bereiches wie des Postwesens von zentraler Bedeutung.

57. Bei der Datenerfassung bzw. -erhebung konzentriert sich die Problematik überwiegend auf die Gewinnung qualitativ und quantitativ hochwertiger Daten. Hierbei steht den Marktforschungsinstituten ein von der Bundesnetzagentur geführtes Unternehmensregister zur Verfügung, das Unternehmen erfasst, die Postdienstleistungen erbringen.⁹² Dieses Register ist jedoch insbesondere hinsichtlich postnaher Beförderungsleistungen nicht vollständig.⁹³ Die Marktforschungsinstitute sind bei der Datenerfassung nicht auskunftspflichtiger Unternehmen zum Teil auch auf die Mitgliederlisten von Branchenverbänden angewiesen, die aber die in diesem Markt tätigen Unternehmen ebenfalls nicht vollständig erfassen.⁹⁴ Zur Verbesserung der Markttransparenz und der Belastbarkeit zukünftiger Marktanalysen erscheint es daher wünschenswert, ein Unternehmensregister – etwa durch die Bundesnetzagentur – führen zu lassen, das auch nicht auskunftspflichtige Unternehmen enthält, die in bedeutenderem Umfang in diesem Markt tätig sind. Dies könnte etwa durch eine Kooperation zwischen der Bundesnetzagentur und den Branchenverbänden realisiert werden.

58. Ein zentrales Problem der Untersuchung insbesondere der Paketmärkte ist die mangelnde Vergleichbarkeit von Marktanalysen unterschiedlicher Forschungs- und Beratungsinstitutionen und deren teilweise völlig intransparente Datenfundierung. Insbesondere kann dadurch ein Wechsel des von der Bundesnetzagentur mit der Marktanalyse Beauftragten dazu führen, dass die (offiziellen) Marktdaten über die Untersuchungszeiträume nicht mehr vergleichbar sind,⁹⁵ was die Feststellung und Bewertung von Marktentwicklungen jedenfalls erheblich erschwert und teilweise unmöglich macht.

⁹¹ Jeder Datenerfassung geht der Zweck der Datenanalyse voraus, d. h. die Intention der (empirischen) Analyse ist maßgeblich für den Bedarf an zu erhebenden Daten und die Wahl der Erhebungsmethode. Zwar sind Primärstatistiken – insbesondere Vollerhebungen – aufgrund ihres großen Informationspotenzials anderen Erhebungsmethoden gegenüber stets vorzugswürdig, gleichwohl sind sie mit einem ungleich größeren Aufwand verbunden und zentral von der Kooperationsbereitschaft der Auskunft gebenden Quellen abhängig. Zudem birgt die Erstellung von Statistiken mittels empirischer Analysen stets erhebliche Fehlerpotenziale, basieren sie schließlich auf Daten, die ihrerseits eine Verdichtung von Informationen darstellen und damit eine gewünschte Genauigkeit bzw. Exaktheit bezüglich des zugrunde liegenden Kontextes nicht in Gänze ermöglichen können. Des Weiteren beinhaltet die Datenanalyse neben der Datenerfassung auch bei der Datenverwertung erhebliche Fehlerpotenziale, die der Aussagefähigkeit und damit dem Analysezweck diametral entgegenstehen. Gleichwohl können erst empirische Marktanalysen im Vergleich zu theoretischen und konzeptionellen Untersuchungen einen fragmentierten Einblick in die komplexen Prozesse auf Märkten geben. Empirische Marktanalysen sollten daher – gerade wegen ihrer Probleme, aber auch ihrer Potenziale – als ein komplementäres Analyseinstrument zu theoretischen und konzeptionellen Marktanalysen verstanden werden. Vgl. allgemeiner zum Verhältnis von ökonomischer Theorie und Rechtsanwendung etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 444.

⁹² Neben lizenzpflichtigen Unternehmen nach §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 PostG, für die ein gesondertes Register besteht, sind nach § 36 S. 1 PostG Unternehmen, die nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen erbringen, anzeigepflichtig und werden bei der Bundesnetzagentur registriert.

⁹³ Vgl. MRU, Primärerhebung auf den Märkten für Kurier-, Express- und Paketdienste, a.a.O., S. 12 f., 18 ff..

⁹⁴ Vgl. Dieke, A.K./Junk, P./Niederprüm, A. (WIK), Postmarkterhebung 2012, a.a.O., S. 3.

⁹⁵ Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2012, S. 113.

Zwar ist vor dem Hintergrund unterschiedlicher Untersuchungsmethoden und -reichweiten, eines funktionierenden Marktes für Analysen des KEP-Marktes sowie im Interesse einer offenen Erkenntnisentwicklung eine gewisse Disparität zwischen konkurrierenden Analysen gleichzeitig unvermeidlich und durchaus wünschenswert. Dennoch erscheint es notwendig, dass die Bundesnetzagentur bei der Vergabe von Analyseaufträgen Grundsätze etwa in Form eines Leitfadens für die Datenerfassung und -verwertung zugrunde legt, die sich etwa an den Standards der Qualitätssicherung in der amtlichen Statistik orientieren könnten.⁹⁶ Minimalziel sollte dabei sein, die Datengrundlage und damit die Belastbarkeit der Untersuchung transparent zu machen. Zum anderen sollte dadurch auch bei einem Wechsel des jeweils von der Bundesnetzagentur beauftragten Marktforschungsunternehmens eine Vergleichbarkeit der Ergebnisse ermöglicht werden. Eine so von der Bundesnetzagentur induzierte Signalwirkung könnte darüber hinaus andere Auftraggeber bzw. Marktforschungsinstitute⁹⁷ veranlassen, diesen Qualitätsstandard zu adaptieren und konkrete Angaben zu publizieren, welche die zugrunde liegende Datenquantität und -qualität erkennen lassen.⁹⁸ Auf dieser Basis erscheint eine generelle Verbesserung der vor allem auch im politischen Raum zirkulierenden Marktanalysen möglich.

59. Durch regelmäßige Konsultationen mit den Marktteilnehmern könnte darüber hinaus die Marktberichterstattung der Bundesnetzagentur stets den gegenwärtigen Notwendigkeiten angepasst werden. Die von der Bundesnetzagentur mit der Marktanalyse beauftragten Forschungs- und Beratungsinstitutionen versuchen zwar regelmäßig, durch eine breite Einbindung von Branchenteilnehmern möglichst umfassend zu berichten. Durch einen offiziellen Rahmen unter Einbeziehung der Experten der Bundesnetzagentur und deren Auskunftsrechten nach § 45 PostG dürfte jedoch die Belastbarkeit und Problemnähe der Marktanalysen erheblich steigerbar sein.⁹⁹

1.6 Wechselwirkungen zwischen Teil- und benachbarten Märkten

60. Auch soweit Produkte unterschiedlichen Märkten zuzuordnen sind, können Effekte zwischen diesen auftreten, die den Wettbewerb signifikant beeinflussen können. Dies gilt etwa bei der Verbundzustellung, in deren Rahmen Pakete und Briefe gemeinsam zugestellt werden, sowie bei Warensendungen, die zwar grundsätzlich dem Briefmarkt zuzurechnen sind, jedoch in gewissem Rahmen Pakete ersetzen können. Ähnliches gilt für die bereits oben erörterte Hybridmail¹⁰⁰ und verbundene Briefvolumina sowie den elektronischen Poststellenbetrieb.

61. Oftmals ist auch in verschiedenen Annex- bzw. Teilmärkten eine Vorwärts- und Rückwärtsintegration der DPAG zu beobachten, deren Auswirkungen nur teilweise abzuschätzen sind. Dabei kann unterschieden werden zwischen der Re-Integration von im Verlauf der Liberalisierung von Dritten erbrachten Leistungen in das Konzerngefüge der DPAG (etwa im Bereich der Postkonsolidierung) einerseits und (externem und internem) Wachstum im Bereich neuer Dienstleistungen (etwa im Bereich der Sendungserstellung, bei Mehrwertdiensten und bei Sortiermaschinen) andererseits. Dadurch können sich der DPAG Möglichkeiten zu Wettbewerbsbehinderungen durch Diskriminierung, Marktabschottung oder Quersubventionierung bieten. Diesen stehen jedoch typischerweise insbesondere Verbundeffizienzen und Lerneffekte gegenüber, die eine ökonomische und rechtliche Be-

⁹⁶ Vgl. Statistische Ämter des Bundes und der Länder, Die Qualitätsstandards der amtlichen Statistik, Aug. 2006, Wiesbaden, Dezember 2006.

⁹⁷ Letztere geben – sofern in den Studien überhaupt dokumentiert – an, bei der Datenerhebung die Richtlinien einiger Marktforschungsverbände zu beachten; vgl. z. B. MRU, Marktuntersuchung auf den Märkten für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsdienstleistungen, a.a.O., S. 12.

⁹⁸ So werden zwar bislang in den von der Bundesnetzagentur in Auftrag gegebenen Marktstudien z. B. Angaben zur Rücklaufquote bei dem Versuch der Durchführung von Vollerhebungen gemacht – ca. 17 % bei WIK, vgl. Dieke, A.K./Junk, P. (WIK), Postmarkterhebung 2013, a.a.O., S. 4., und ca. 5 % bei MRU, vgl. MRU, Primärerhebung auf den Märkten für Kurier-, Express- und Paketdienste, a.a.O., S. 11 f., jedoch weisen Marktstudien von nicht öffentlich-rechtlichen Auftraggebern eine solche oder ähnlich kritisierbare Informationen nicht aus; vgl. MRU, Der KEP-Markt in Deutschland, a.a.O., S. 16 f., oder KE-Consult, Motor für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung: Die Kurier-, Express- und Paketbranche in Deutschland, a.a.O., S. 29.

⁹⁹ Vgl. hierzu auch Abschnitte 4.1 und 4.2.

¹⁰⁰ Vgl. Abschnitt 1.4.

wertung erschweren. Die Monopolkommission regt vor diesem Hintergrund an, dass Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt diese Märkte genauer im Blick behalten.

62. Ein drastisches Beispiel für mögliche Auswirkungen einer derartigen Rückwärtsintegration von Marktteilnehmern ist die Beteiligung der DPAG am Berliner Briefsortiermaschinen-Spezialisten Compador Technologies GmbH (49 %) und an dessen im Konsolidierungsbereich tätiger Schwestergesellschaft Compador Dienstleistungs GmbH (26 %), die durch einen Kredit der DPAG in erheblicher Höhe unterstrichen wird. Der darin liegende Ausbau des Konsolidierungsgeschäftes durch die DPAG verstärkt deren bereits bestehende Aktivitäten in diesem Bereich und steigert die hierin begründete Problematik vor allem quantitativ. Die (mittelbaren) Einblicke für die DPAG in das Briefgeschäft von Kunden im Sortiermaschinenbau und die Anreize für Compador, Kunden, die jetzt Wettbewerber eines Hauptgesellschafters sind, schlechter zu behandeln, können für die betroffenen Unternehmen erhebliche Folgen haben. So wurden etwa in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Beteiligung der DPAG Wartungsverträge gekündigt.¹⁰¹ Die Wartung der komplexen und vielfach speziell angefertigten Sortiermaschinen ist Dritten – insbesondere ohne die Informationsherausgabe des Herstellers – kaum möglich. Ein Ausfall der wartungsintensiven Maschinen kann jedoch den praktischen Zusammenbruch der Produktion eines Briefdienstleisters zur Folge haben. Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt haben insoweit ermittelt; die Ansatzpunkte reichten für ein Eingreifen nicht aus.¹⁰² Wenn auch in diesem Fall zu einer Verhandlungslösung zwischen den Parteien gefunden werden sollte bzw. wurde, zeigen sich doch deutlich mögliche Wettbewerbsauswirkungen auch von Minderheitsbeteiligungen der DPAG an in Annexmärkten tätigen Unternehmen.

1.7 Fazit

63. Unabhängig von genauen Marktanteilen kann auch angesichts der Verbundenheit der unterschiedlichen Teilmärkte noch immer von einer marktbeherrschenden Stellung¹⁰³ der DPAG auf den postalischen Kernmärkten ausgegangen werden. Bestimmte Marktabgrenzungen und Umsatzzurechnungen können im Postmarkt zwar zu rechnerisch geringeren Marktanteilen der DPAG führen, bleiben jedoch ohne Einfluss auf die Diagnose. Der Marktanteil der DPAG im Briefmarkt ist 2011 und 2012 leicht zurückgegangen und bewegt sich seit der vollständigen Marktliberalisierung 2008 bei etwa 90 %. Im Paketbereich ist die Marktposition der Wettbewerber zwar stärker; die für den gesamten Paketmarkt von der Bundesnetzagentur auf Grundlage von WIK-Hochrechnungen veröffentlichten Marktanteile der DPAG von unter 30 % geben jedoch nach Einschätzung der Monopolkommission isoliert ein unzutreffendes Bild des Wettbewerbs auf den einzelnen Teil-Paketmärkten, die sich teils stärker ausdifferenzieren, teils angesichts konvergierender Produkte und Dienstleistungen schlechter unterscheidbar sind. Auch hier ergibt sich jedenfalls auf Grundlage der starken Präsenz der DPAG in allen Teilmärkten und im gesamten Bundesgebiet deren zentrale Stellung im deutschen Postsektor.

¹⁰¹ Vgl. eingehender etwa Dohmen, F., Angriff aufs Herz, Der Spiegel Nr. 17, 22. April 2013, S. 70-72.

¹⁰² Vgl. zur Missbrauchs- und Kartellaufsicht sowie Fusionskontrolle eingehender Abschnitte 2.3.3.3, 2.3.3.4 sowie 2.3.4. Die Beteiligung war angesichts geringer Umsätze der Compador-Gesellschaften nicht fusionskontrollpflichtig, vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB.

¹⁰³ Vgl. hierzu eingehender Abschnitte 1.3 ff., 2.3.2.1 sowie 2.3.3.2.

2. Rechtliche und regulatorische Rahmenbedingungen

64. Das Postgesetz ist die zentrale Grundlage der Marktordnung im Postbereich und teils originär deutsches Gesetz, teils Umsetzung von Vorgaben der EU-Postrichtlinie.¹⁰⁴ § 1 PostG führt als Zwecke der Regulierung im Bereich des Postwesens gleichberechtigt nebeneinander die Förderung des Wettbewerbs und die flächendeckende Gewährleistung angemessener und ausreichender Dienstleistungen an. Ziele der Regulierung sind nach § 2 PostG neben (1) der Wahrung der Interessen der Kunden sowie der Wahrung des Postgeheimnisses (2) die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, auch in der Fläche, auf den Märkten des Postwesens, (3) die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen (Universaldienst), (4) die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit und (5) die Berücksichtigung sozialer Belange. Eine Lizenzierungspflicht besteht seit 2008 nurmehr für Briefsendungen¹⁰⁵ bis 1.000 g Gewicht, alle übrigen Postdienstleistungen¹⁰⁶ sind lediglich anmeldepflichtig (§ 36 S. 1 PostG).

65. Parallel zum Postgesetz und über dessen Reichweite hinaus bestimmen insbesondere die Kartellrechtsnormen des GWB – in ihrer Reichweite angesichts speziellerer Normen des Postgesetzes umstritten – sowie des europäischen Rechts (AEUV) die Marktordnung. Zusätzlich zu dem allgemeinen wirtschaftsrechtlichen Ordnungsrahmen bestimmt daneben eine ganze Reihe weiterer postspezifischer Vorschriften das Marktumfeld. Insbesondere soweit diese Normen Anwendung nur auf die DPAG als – bislang einziges – tatbestandserfüllendes Unternehmen oder explizit benannten Adressaten finden, sind erhebliche wettbewerbsrelevante Auswirkungen auf Wettbewerber möglich. Besondere Bedeutung haben insoweit auch die Umsatzsteuerbefreiung der DPAG und die Vergabe öffentlicher Aufträge für Postdienstleistungen, die beide im Rahmen des Kapitels über Wettbewerbsprobleme untersucht werden.¹⁰⁷

2.1 Institutionen

66. Auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene sind unterschiedliche Institutionen und Verbände an der Durchsetzung und Weiterentwicklung von Marktordnungsregeln beteiligt.

Die Anwendung des Kartellrechts obliegt je nach Auswirkungsbereich des relevanten Sachverhalts den Landeskartellbehörden, dem Bundeskartellamt oder der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb), wobei auch die deutschen Behörden unmittelbar das europäische Recht anwenden. Die Bundesnetzagentur setzt die Regeln des Postgesetzes als Regulierungsbehörde um.

Die Bundesnetzagentur wirkt auch auf europäischer Ebene in der Beratungsgruppe der europäischen Postregulierer (European Regulators Group for Postal Services – ERGP), im Europäischen Komitee für die Regulierung im Postbereich (Comité Européen de la Réglementation Postale – CERP), bei der Europäischen Konferenz für Post und Telekommunikation – CEPT) sowie im Europäischen Komitee für Normung (Comité Européen de Normalisation – CEN) aktiv an einer Fortentwicklung der Auslegungs- und Anwendungspraxis mit.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl. EG Nr. L 15 vom 21. Januar 1998, S. 14, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008, ABl. EU Nr. L 52 vom 27. Februar 2008, S. 3 (Dritte Postrichtlinie).

¹⁰⁵ Nach § 4 Nr. 2 PostG gewerbsmäßig beförderte adressierte schriftliche Mitteilungen.

¹⁰⁶ Nach § 4 Nr. 1 PostG sind Postdienstleistungen legaldefiniert als folgende gewerbsmäßig erbrachte Dienstleistungen: die Beförderung von Briefsendungen, die Beförderung von adressierten Paketen, deren Einzelgewicht 20 Kilogramm nicht übersteigt, oder die Beförderung von Büchern, Katalogen, Zeitungen oder Zeitschriften, soweit sie durch Unternehmen erfolgt, die Postdienstleistungen erbringen.

¹⁰⁷ Vgl. Abschnitte 3.3 und 3.4.

¹⁰⁸ Vgl. hierzu eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 10 ff., sowie BNetzA, Tätigkeitsbericht 2012, S. 122 f.

Die Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen (GD Markt) der Europäischen Kommission ist für die Kontrolle der Umsetzung der EU-Gesetzgebung zu Postdienstleistungen und für deren Weiterentwicklung zuständig.¹⁰⁹

Auf Bundesebene sind für die Weiterentwicklung des Postrechts das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi), für die Ausübung der Beteiligungsrechte und Umsatzsteuerfragen das Bundesministerium der Finanzen (BMF) bzw. die Finanzverwaltung zuständig.

Auf internationaler Ebene werden Festsetzungen insbesondere zu grenzüberschreitenden Postdienstleistungen im Rahmen der Weltpostunion (Union Postale Universelle – UPU) getroffen, an deren Beratungen und Beschlussfindungen Bundeswirtschaftsministerium und Bundesnetzagentur teilnehmen.

Soweit postbezogene Normen unmittelbar gelten, können sich auch Wettbewerber mit Hilfe der Gerichte und Vergabekammern an der Durchsetzung des Rechtsrahmens beteiligen, was bislang vor allem in Bezug auf die Vergabe öffentlicher Aufträge Bedeutung hat.

2.2 Kosten- und Entgeltmaßstäbe in Regulierung und Missbrauchsaufsicht

67. Der Maßstab, an dem Entgelte im Rahmen von Regulierung und Missbrauchsaufsicht gemessen werden, bestimmt die preislichen Spielräume der marktbeherrschenden Unternehmen. Dabei unterscheiden sich die regulierungsrechtlichen und kartellrechtlichen Maßstäbe auf den ersten Blick erheblich: Während Art. 102 AEUV und § 19 GWB allgemein den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbieten, treffen Postgesetz und Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV)¹¹⁰ detaillierte Vorgaben für die Entgeltkontrolle marktbeherrschender Unternehmen und sehen explizit die Berücksichtigung besonderer Kosten vor.

68. Die Zielrichtung beider Regelungskomplexe ist allerdings eng verwandt: Die Machtausübung des marktbeherrschenden Unternehmens soll gegenüber Abnehmern und Wettbewerbern auf ein effizientes Maß reduziert werden. Im kartellrechtlichen Schrifttum wird insoweit vom Schutz des Leistungswettbewerbs gesprochen. Das Postgesetz sieht im Zielkatalog des § 2 Abs. 2 neben einer Reihe weiterer Ziele¹¹¹ die „Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, auch in der Fläche“ vor.

69. Praktisch ergibt sich zwar grundsätzlich ein erheblicher Unterschied zwischen der Wirkung beider Regelungskomplexe. Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht erfolgt in aller Regel ex post; die Kartellbehörde kann somit regelmäßig erst nach Verfahrenseröffnung (Kosten-)Daten des marktbeherrschenden Unternehmens erheben. Das hat zu einer teilweise geringen praktischen Reichweite des allgemeinen preisbasierten Missbrauchsverbots für marktbeherrschende Stellungen – insbesondere in Bezug auf Ausbeutungsmissbrauch¹¹² geführt.¹¹³ Die Regulierungsbehörde hingegen hält jedenfalls in ex ante regulierten Bereichen einen umfangli-

¹⁰⁹ Das zuständige Referat MARKT E3 „Online und Postdienste“ betreut in seinem Portfolio neben dem Postsektor vor allem den elektronischen Geschäftsverkehr, Glücksspiele, Sportdienstleistungen und Medien. Daneben sind im Postbereich weitere Referate und Generaldirektionen insbesondere für Vergaberecht und Umsatzsteuer zuständig.

¹¹⁰ Post-Entgeltregulierungsverordnung vom 22. November 1999, BGBl. I S. 2386.

¹¹¹ So sind insbesondere das Postgeheimnis und die Interessen der öffentlichen Sicherheit zu wahren sowie soziale Belange zu berücksichtigen und der Universaldienst sicherzustellen; diese Zielbestimmungen schlagen sich auch in den gesetzlichen Entgeltmaßstäben nieder. Die im Postgesetz explizit vorgesehene Wahrung der Interessen der Kunden ist jedoch auch im Kartellrecht erklärtes (direktes oder mittelbares) Ziel.

¹¹² Allerdings findet insoweit in Bereichen mit Beweislastverschiebungen durchaus eine relevante Kontrolle durch die Behörden statt; vgl. etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 420 ff.; Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 581 ff.

¹¹³ Kartellbehördliche Verfahren auf Grundlage des Verdachts auf Preis-Kosten-Scheren sind jedoch insbesondere im Telekommunikationsbereich vergleichsweise häufiger zu beobachten; vgl. BKartA, Tätigkeitsbericht 2009/2010, BT-Drs. 17/6640 vom 20. Juli 2011, S. 110; EU-Kommission, Begleitunterlage zum Bericht über die Wettbewerbspolitik 2012, SWD(2013) 159 final, S. 28; zum Ganzen eingehender Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 420 ff. Vgl. auch die Verfahrensübersicht unter <http://www.concurrences.com/Droit-de-la-concurrence/Glossaire-des-termes-de/Predatory-pricing>.

chen Datensatz insbesondere zu Kostendaten des regulierten Unternehmens vor. Auf dieser Grundlage kann sie grundsätzlich auch im Falle der Ex-post-Regulierung bzw. Missbrauchsaufsicht Entgelte relativ zeitnah überprüfen. Substanziell basieren die Maßstäbe von Kartell- und Regulierungsrecht jedoch auf den gleichen betriebswirtschaftlichen Kostenmaßstäben und Wirtschaftlichkeitserwägungen. Entsprechend sind – unter Berücksichtigung teilweise leicht abweichender gesetzlicher Maßstäbe des Regulierungsrechts¹¹⁴ – die vom marktbeherrschenden Unternehmen einzuhaltenden Preisober- und -untergrenzen weitgehend identisch.

70. Die Kontrolle, ob sich der Marktbeherrscher regelkonform verhält, setzt grundsätzlich die umfängliche und detaillierte Erfassung seiner relevanten Kosten voraus. Nach der Konzeption des Kartellrechts und auch der Missbrauchsaufsicht nach dem Postgesetz wird zwar grundsätzlich von regelkonformem Verhalten der Unternehmen ausgegangen. Regelkonformes Verhalten (Compliance) setzt jedoch – neben klaren Regeln, insbesondere in Bezug auf Kostenstandards – in der Regel voraus, dass das betreffende Unternehmen die entsprechenden Regeln als verbindlich erkennt und dass die glaubhafte Drohung behördlicher Regeldurchsetzung besteht.¹¹⁵ Insbesondere wenn wie im Briefmarkt ein besonders marktmächtiges Unternehmen einer Vielzahl kleinerer Wettbewerber gegenübersteht, können Effekte von Regelverstößen langfristig fortwirken. So haben etwa Marktaustritte von Wettbewerbern und die Reputation des Marktbeherrschers als aggressiver Wettbewerber regelmäßig erhebliche Nachwirkungen. Aus diesem Grund ist im Postmarkt ein proaktiver Wettbewerbsschutz unverzichtbar.

71. Für marktbeherrschende Unternehmen können erhebliche Anreize bestehen, gegenwärtige und potenzielle Wettbewerber vom Markt zu verdrängen und/oder vom Markteintritt abzuhalten.¹¹⁶ Typische Erscheinungsformen derartiger Missbräuche sind insbesondere Verdrängungspreise und die Preis-Kosten-Schere. Bei Verdrängungspreisen werden Endpreise für ein Produkt oder ein Produktbündel¹¹⁷ strategisch so gesetzt, dass Wettbewerber vom Markt verdrängt bzw. vom Markteintritt abgehalten werden. Nach Ausschluss der bereits existierenden Wettbewerber bzw. nach Abschreckung potenzieller Wettbewerber vom Markteintritt kann mittel- bis langfristig die eigene marktbeherrschende Stellung durch Preissteigerungen zulasten der Endverbraucher ausgenutzt werden. Bei der Preis-Kosten-Schere wird die Lieferung notwendiger Teilleistungen für die Herstellung des Endproduktes bzw. des Produktbündels an Wettbewerber in vor- oder nachgelagerten Märkten an Bedingungen geknüpft, die langfristig rentables Wirtschaften behindern. Am deutlichsten wird dies bei Preisen für Vorleistungen, die über den eigenen Endabnehmerpreisen liegen, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung besteht.

72. Die Erfassung der relevanten Kosten setzt dabei voraus, dass diese anhand von (gesetzlich) bestimmten Kostenmaßstäben bzw. -definitionen identifiziert werden können. Der folgende Abschnitt enthält eine Analyse der gesetzlichen Kostenstandards im Postbereich, einen Überblick über die einzelnen Kostenkategorien sowie über Kostenstandards, die auf eine Identifizierung und eine verursachungsgerechte Zuweisung derselben zu den Produkten bzw. Dienstleistungen gerichtet sind. Im Anschluss werden verschiedene Ansätze zur Allokation von Gemeinkosten dargelegt. Die hier entwickelte Kostensystematik legt das methodische Fundament für die in den Folgeabschnitten vorgenommenen Analysen zur Dualität von Entgeltregulierung und Missbrauchsaufsicht.

¹¹⁴ Vgl. insbesondere § 20 Abs. 2 S. 2 PostG.

¹¹⁵ Vgl. eingehender zu Facetten, Potenzialen und Problemen der behördlichen Compliance-Förderung etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 416 ff.

¹¹⁶ Daneben bestehen erhebliche Anreize, durch überhöhte Preise die Nachfrager auszubeuten. Ausbeutungsmissbräuche sind jedoch schwer nachzuweisen und spielen im deutschen und europäischen Kartellrecht eine bestenfalls marginale Rolle. Dieser Abschnitt zielt daher vor allem auf (preisbasierte) Behinderungsmissbräuche; die Ausführungen gelten jedoch mutatis mutandis auch für die Feststellung von Preisüberhöhungen.

¹¹⁷ Der Begriff Produkte umfasst für den Rahmen dieses Gutachtens auch Dienstleistungen.

2.2.1 Kostenstandards in Kartell- und Regulierungsrecht

73. Kartellrecht und Postgesetz setzten juristische Kostenmaßstäbe, die auf ökonomischen Kostenmaßstäben aufbauen. Daher sind die gesetzlichen und die von den Gerichten entwickelten Vorgaben interpretationsbedürftig. Das Postgesetz geht von einem einheitlichen Maßstab aus, dem die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zugrunde liegen. Der nach Kartellrecht auf marktbeherrschende Unternehmen anwendbare Entgeltmaßstab hingegen ist abhängig vom Kontext des jeweiligen Unternehmenshandelns.

74. So gilt für die Entgeltgenehmigung nach dem Postgesetz der Kostenmaßstab des § 20 Abs. 1, 2 PostG i.V.m. § 3 PEntgV (modifizierter KeL-Maßstab). Nach § 3 Abs. 3 PEntgV berechnen sich die KeL im Postbereich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung (Long-Run Average Incremental Costs, LRAIC) und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines dem unternehmerischen Risiko angemessenen Gewinnzuschlags, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind. Höhere nachgewiesene Kosten werden nach § 20 Abs. 2 S. 1, 2. Hs. PostG und § 3 Abs. 4 PEntgV berücksichtigt, soweit eine rechtliche Verpflichtung oder eine sonstige Rechtfertigung dafür besteht. Insoweit sind nach § 20 Abs. 2 S. 2 PostG, § 3 Abs. 4 PEntgV insbesondere folgende Kosten „angemessen zu berücksichtigen“:

- die Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen („Universaldienstlasten“),
- die Kosten für die Einhaltung der wesentlichen Arbeitsbedingungen, die im lizenzierten Bereich üblich sind und die Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten, die aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost entstanden sind („Soziallasten“).

75. Grundsätzlich hat zwar die Regulierungsbehörde nach § 24 Abs. 1, 3, § 25 Abs. 1, 2 PostG Entgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens als missbräuchlich zu untersagen, wenn diese „Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt für Postdienstleistungen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen“, oder „einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen einräumen“, ohne dass hierfür eine rechtliche Verpflichtung oder ein sonstiger sachlich gerechtfertigter Grund nachgewiesen wird. Nach diesem Maßstab des § 20 Abs. 2 Nr. 2 und 3 PostG sind also Verdrängungspreise und Preisdiskriminierung unzulässig. Dieses Verbot hat jedoch bislang nur in einem Fall Praxisrelevanz erlangt, in dem die DPAG über eine Tochtergesellschaft Unterkostenpreise angeboten hatte.¹¹⁸

76. Die Missbrauchsaufsicht nach §§ 24, 25 PostG stellt über den Verweis auf § 20 Abs. 2 PostG zwar nicht explizit auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, sondern allein auf kartellrechtstypische Verbotsstatbestände ab. Insoweit kann unklar sein, wie weit der KeL-Maßstab anwendbar ist.¹¹⁹ Allerdings ist insoweit von Bedeutung, dass im Wettbewerb grundsätzlich nur solche Kosten in Preise einfließen, die bei anderen Anbietern auf demselben Markt in ähnlicher Weise anfallen würden; Maßstab ist insoweit die Effizienz,¹²⁰ weshalb die Bundesnetzagentur zu Recht den KeL-Maßstab auch im Missbrauchsbereich zugrunde legt.¹²¹

77. Trotz (bzw. teilweise wegen) weitreichender Vorgaben lassen diese gesetzlichen Maßstäbe dem marktbeherrschenden Unternehmen jedoch erhebliche Spielräume, welche die Wirksamkeit der behördlichen Entgeltaufsicht beeinträchtigen.¹²²

78. § 19 GWB und Art. 102 AEUV sehen im Gegensatz zum Postgesetz und zur Post-Entgeltregulierungsverordnung keine präzisen Kostenmaßstäbe vor. Deren Entwicklung war und ist Wissenschaft und Praxis überlassen. Im Laufe der Anwendungsgeschichte der Vorschriften hat sich aber eine Reihe von

¹¹⁸ BNetzA, Entscheidung vom 11. Mai 2011, 5b 11/018, First Mail; vgl. eingehender Abschnitt 2.3.3.3.

¹¹⁹ Dagegen etwa Lübbig, in: Badura, P. (Hrsg.), Beck'scher PostG-Kommentar, 2. Aufl., München 2004, § 25 Rn. 9 f.

¹²⁰ Vgl. etwa BGH, Beschluss vom 28. Juni 2005, KVR 17/04; BGH, Beschluss vom 15. Mai 2012, KVR 51/11.

¹²¹ Vgl. BNetzA, Entscheidung vom 14. Juni 2011, BK5b-11/018, im Eilverfahren bestätigt durch VG Köln, Beschluss vom 1. September 2011, 22 L 1011/11, sowie OVG Münster, Beschluss vom 15. November 2011, 13 B 1082/11.

¹²² Vgl. eingehender Abschnitte 2.3.3.3 und 2.5.

Kriterien herausgebildet, die es Unternehmen und Behörden erleichtern, die kartellrechtliche Zulässigkeit von Preisen einzuschätzen.

Nach deutschem und europäischem Kartellrecht sind zwar auch auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung basierende überhöhte Preise grundsätzlich unzulässig (Ausbeutungsmisbrauch). Vor dem Hintergrund der Nachweisschwierigkeiten¹²³ und der weitreichenden Ex-ante-Regulierung von Endkundenentgelten auf Grundlage des Postgesetzes wird in der Folge jedoch vor allem die kartellrechtliche Bewertung missbräuchlich zu niedriger Preise untersucht. Hierbei handelt es sich um Unterfälle des Behinderungsmisbrauchs.

79. Grundsätzlich ist Maßstab für eine missbräuchlich marktverschließende Wirkung im Sinne des Kartellrechts, dass ein „ebenso effizienter Wettbewerber“ wie das marktbeherrschende Unternehmen gegen die von diesem angebotenen Preise nicht mehr konkurrieren könnte.¹²⁴ Unter dieser Grenze liegende Entgelte können zwar grundsätzlich durch Effizienzvorteile gerechtfertigt sein, an denen die Verbraucher beteiligt werden. Effizienzen sind bei Unterkostenpreisen jedoch, in Abwesenheit besonderer Umstände,¹²⁵ wenig wahrscheinlich.¹²⁶

80. Die am einfachsten festzustellende kartellrechtliche Grenze unternehmerischer Preissetzung wird durch das Verbot der Preis-Kosten-Schere gezogen.¹²⁷ Danach darf der Preis einer Vorleistung, die das marktbeherrschende Unternehmen Wettbewerbern auf vor- oder nachgelagerten Märkten anbietet, nicht höher sein als dessen Endverkaufspreis der vollständigen Leistung abzüglich der Kosten für den über die Vorleistung hinaus notwendigen Zusatzaufwand.¹²⁸ Eine objektive Rechtfertigung solcher Preis-Kosten-Relationen bleibt dem Marktbeherrscher offen, ist aber in Abwesenheit besonderer Marktsituationen wenig wahrscheinlich. Die im Wettbewerb mit den Endverkaufspreisen des marktbeherrschenden Unternehmens mögliche Marge des auf die Vorleistung angewiesenen Wettbewerbers darf also grundsätzlich nicht negativ sein. Dabei soll es zwar in der Regel auf die Zusatzkosten des marktbeherrschenden Unternehmens bzw. eines ebenso effizienten Wettbewerbers ankommen.¹²⁹ Insoweit können jedoch auch die Zusatzkosten der Wettbewerber maßgeblich sein, wenn besondere Umstände vorliegen, die auch den Postmarkt prägen.¹³⁰

¹²³ Vgl. Art. 102 S. 2 lit. a AEUV und § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB sowie zu ersterem EuGH, Urteil vom 14. Februar 1978, Rs. 27/76, *United Brands*, Slg. 1978, S. 207 ff., Rn. 248 ff., zu Letzterem BGH, Beschluss vom 12. Februar 1980, KVR 3/79, BGHZ 76, 142, *Valium II*. Dabei kann eine Preisüberhöhung grundsätzlich sowohl durch Vergleich mit ähnlichen Märkten als auch auf Grundlage einer Kostenprüfung festgestellt werden; vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2012, KVR 51/11, *Wasser Calw*.

¹²⁴ Vgl. eingehender Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 422 ff.; EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. EU Nr. C 45 vom 24. Februar 2009, S. 7, Rn. 23 ff. m.w.N.; EuGH, Urteile vom 14. Oktober 2010, Rs. C-280/08 P, *Deutsche Telekom*; vom 17. Februar 2011, Rs. C-52/09, *Telia-Sonera*; EuG, Urteil vom 29. März 2012, Rs. T-336/07, *Telefonica* (anhängig vor dem EuGH: Rs. C 295/12 P).

¹²⁵ Typische Umstände, die derartige Preise rechtfertigen können, sind etwa Markteinführungen, Abverkäufe und komplementärproduktbezogene Marketingstrategien; vgl. im Überblick etwa OECD, *Predatory Foreclosure, Policy Roundtable*, 2004, S. 32 ff.; International Competition Network (ICN), *Report on Predatory Pricing*, Presented at the 7th Annual Conference of the ICN, Kyoto, April 2008, S. 26 ff.

¹²⁶ Vgl. auch EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. EU Nr. C 45 vom 24. Februar 2009, S. 7, Rn. 74 gegenüber Rn. 28 ff.

¹²⁷ Vgl. eingehend zur Preis-Kosten-Schere Haucap, J./Heimeshoff, U., *Preis-Kosten-Scheren auf deregulierten Telekommunikationsmärkten*, in: Haucap, J./Kühling, J. (Hrsg.), *Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft: Kartellrecht, Netzneutralität und Preis-Kosten-Scheren*, Baden-Baden 2009, S. 149 ff., 177 ff.

¹²⁸ Die Einbeziehung eines Zusatzaufwandes für die Erstellung des Endproduktes ist nach § 19 Absatz 2 Nummer 1 und Artikel 102 AEUV erforderlich. Der Preisvergleich ohne Einbeziehung zusätzlicher Kosten des Marktbeherrschers bzw. des Weiterverkäufers hingegen stellt nach § 20 Absatz 3 Satz 2 Nummer 3 GWB einen leicht zu beweisenden und daher in der Praxis oft entscheidenden Maßstab dar; vgl. eingehender hierzu Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 141 f., 548 ff.

¹²⁹ Vgl. bereits Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 422 ff.

¹³⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 17. Februar 2011, Rs. C-52/09, *Telia-Sonera*, Rn. 45. Dort werden beispielhaft Verhältnisse genannt, in denen (1) die Kostenstruktur des beherrschenden Unternehmens aus objektiven Gründen nicht klar erkennbar ist, (2) die für Wettbewerber erbrachte Leistung lediglich darin besteht, eine Infrastruktur zu nutzen, deren Herstellungskosten sich bereits amortisiert haben, sodass der Zugang zu dieser Infrastruktur für das beherrschende Unternehmen nicht mehr mit Kosten ver-

81. Zu niedrige Preissetzungen des marktbeherrschenden Unternehmens können als Verdrängungspreise kartellrechtlich unzulässig sein („predatory pricing“). Wann genau diese Schwelle unterschritten ist, richtet sich zum einen nach den Kosten der internen Produktion, zum anderen nach den (intendierten) Wirkungen. Die Abgrenzung zu erlaubtem Verhalten ist dabei schon konzeptionell schwierig, da die Preissenkung unter Konkurrenzdruck eine im Wettbewerb typische und grundsätzlich erwünschte Verhaltensweise ist. So kann bei entsprechend unterschiedlichen Kostenstrukturen eine starke Verdrängungswirkung zulasten kleinerer Wettbewerber auch dann auftreten, wenn das marktbeherrschende Unternehmen Preise oberhalb seiner Kosten setzt.¹³¹ Insofern kommt es weder darauf an, dass das marktbeherrschende Unternehmen durch die Preissetzung Verluste erleidet, noch auf dessen Möglichkeit, eingegangene Verluste durch spätere Preisüberhöhungen zu kompensieren.

82. Preis-Kosten-Scheren und unzulässige Verdrängungspreise können auch durch Rabatte eines marktbeherrschenden Unternehmens erreicht werden, wenn der tatsächlich berechnete Stückpreis unter dem jeweiligen Betrag liegt, der sich aus den Entgelt- bzw. Kostenmaßstäben ergibt. Daneben können insbesondere rückwirkend gewährte und auf exklusiven Bezug gerichtete Rabatte als solche und für sich unzulässig sein, wenn sie marktverschließende Wirkungen haben.¹³² Die tatsächlichen Kosten können insoweit mitbestimmender Maßstab für die Wettbewerbswidrigkeit der Marktverschließung sein,¹³³ auf sie kommt es jedoch bei marktverschließenden Auswirkungen nicht an.¹³⁴

83. Einzelnen Kunden von Wettbewerbern durch den Marktbeherrscher selektiv angebotene Preissenkungen (Preisdiskriminierungen) sind grundsätzlich nicht schon wegen ihrer Selektivität kartellrechtswidrig, wenn eine dahinter stehende Absicht des Unternehmens, dadurch Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, nicht vorliegt.¹³⁵ Allerdings wird auch ohne den Nachweis einer Verdrängungsabsicht dann ein Missbrauch vermutet, wenn Preise unter den durchschnittlichen variablen Kosten¹³⁶ bzw. unter den durchschnittlichen Inkrementalkosten¹³⁷ liegen. Soweit hingegen Preise auf Höhe der oder über den durchschnittlichen Gesamtkosten liegen, soll in der Regel ein Missbrauch ausgeschlossen sein.¹³⁸ Soweit zwar nicht die Gesamtkosten, jedoch die variablen bzw. inkrementellen Kosten einer Leistung gedeckt sind, kommt es entscheidend darauf an, ob diese Preissetzung zu einer tatsächlichen oder wahrscheinlichen Verdrängung dieses Wettbewerbers zum Schaden des Wettbewerbs und damit der Verbraucherinteressen führt.¹³⁹ Gegenüber derartigen Auswirkungen steht dem marktbeherrschenden Unternehmen der Nachweis frei, dass diese Preissetzung objektiv notwendig oder gerechtfertigt ist.¹⁴⁰

bunden ist, die mit den Kosten ihrer Wettbewerber für diesen Zugang wirtschaftlich vergleichbar sind, (3) die besonderen Wettbewerbsbedingungen des Marktes es erfordern, weil z. B. die Höhe der Kosten des beherrschenden Unternehmens speziell auf den Wettbewerbsvorteil zurückzuführen ist, den die beherrschende Stellung diesem Unternehmen beschert.

¹³¹ Vgl. etwa OECD, Predatory Foreclosure, a.a.O., S. 17 ff.

¹³² Vgl. nur EuGH, Urteil vom 13. Februar 1979, Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche, Rn. 90 ff. Eine eingehende Untersuchung findet sich bei Zauner, M., Wettbewerbspolitische Beurteilung von Rabattsystemen im Postmarkt, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 306, März 2008.

¹³³ Vgl. EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. EU Nr. C 45 vom 24. Februar 2009, S. 7, Rn. 37 ff. m.w.N.

¹³⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 19. April 2012, Rs. C-549/10 P, Tomra, Rn. 46.

¹³⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 27. März 2012, Rs. C-209/10, Post Danmark, Rn. 29 f.

¹³⁶ Vgl. EuGH, Urteile vom 3. Juli 1991, Rs. C-62/86, AKZO, Rn. 70 f.; vom 14. November 1996, Rs. C-333/94 P, Tetra Pak, Rn. 41; vom 2. April 2009, Rs. C-202/07 P, France Télécom, Rn. 109.

¹³⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 27. März 2012, Rs. C-209/10, Post Danmark, Rn. 31 ff.

¹³⁸ Vgl. ebenda, Rn. 36.

¹³⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 27. März 2012, Rs. C-209/10, Post Danmark, Rn. 44.

¹⁴⁰ Vgl. EuGH, Urteile vom 3. Oktober 1985, Rs. 311/84, CBEM, Rn. 27; vom 15. März 2007, Rs. C-95/04 P, British Airways, Rn. 86; vom 17. Februar 2011, Rs. C-52/09, Telia-Sonera, Rn. 76; vom 27. März 2012, Rs. C-209/10, Post Danmark, Rn. 41 ff.

84. Bei Preisen, die über den durchschnittlichen Gesamtkosten liegen, liegt zwar regelmäßig in Abwesenheit einer planmäßigen Verdrängungsabsicht keine Verdrängungswirkung gegenüber ebenso effizienten Wettbewerbern vor.¹⁴¹ Allerdings können insbesondere in Märkten wie dem Postmarkt, in denen gewachsene Monopol- bzw. Marktmachtstrukturen erhebliche Skaleneffekte mit sich bringen, auch Preise oberhalb der durchschnittlichen Gesamtkosten eine Verdrängungswirkung in Bezug auf kleinere Wettbewerber mit sich bringen. Entsprechend ist bei Verdrängungspreisen bzw. gezielter Kampfpfeisunterbietung auf Grundlage planmäßiger Verdrängungsabsicht auch bei Überkostenpreisen Missbrauch möglich.¹⁴² Der Nachweis einer derartigen Absicht setzt jedoch regelmäßig eine Untersuchung in dem verdächtigen Unternehmen voraus, da andere Nachweismöglichkeiten als durch interne Strategiepapiere und dokumentierte Kommunikation kaum denkbar sind.

85. Insgesamt lässt sich festhalten, dass die kartellrechtlichen Maßstäbe inhaltlich eng mit den postrechtlichen Maßstäben verwandt sind. Bedeutsame Unterschiede ergeben sich jedoch zum einen in der Würdigung privatisierungs- und universaldienstbedingter Mehrkosten, zum anderen in der besonderen kartellrechtlichen Relevanz der Auswirkungen und des genauen Zusammenhangs des kritischen Preissetzungsverhaltens. Reichweite und Effektivität des kartellrechtlichen Wettbewerbsschutzes übertreffen insoweit die des Regulierungsrechts. Im Vergleich wird insbesondere der Mehrwert einer parallelen Durchsetzung des Kartellrechts neben der des Postgesetzes deutlich.¹⁴³

2.2.2 *Ökonomische Aspekte von Kostenstandards im Postsektor*

86. Die Kostenstandards des Postgesetzes und des GWB sind gesetzlich unterschiedlich dicht vordeterminiert und bedürfen einer praktischen Ausfüllung auf Grundlage der ökonomischen Theorie. Grundlage des postrechtlichen KeL-Maßstabs sind dabei die langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten der Leistungsbereitstellung (Long-Run Average Incremental Costs, LRAIC). Hinzu kommen ein adäquater leistungsmengenneutraler Gemeinkostenaufschlag sowie risikoorientierte Gewinnzuschläge.¹⁴⁴ Die kartellrechtlichen Kostenmaßstäbe divergieren hiervon teilweise, teilen mit den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und den LRAIC jedoch eine Reihe von Aspekten.

87. Die Basis der LRAIC bilden die Inkrementalkosten.¹⁴⁵ Die Inkrementalkosten sind die Kosten, welche durch die Bereitstellung eines Inkrements, d. h. einer oder mehrerer zusätzlicher Postdienstleistungen, entstehen. Ein Inkrement kann dabei – je nach Spezifikation – eine Dienstleistung, ein Produkt oder ein Dienstleistungs- bzw. Produktspektrum sein.¹⁴⁶ Folglich hängen die mit dem Inkrement assoziierten Kosten größtenteils von der Spezifikation des Inkrements ab. So ergeben sich z. B. die Inkrementalkosten des Austragens eines zusätzlichen Briefes aus der Differenz der Gesamtkosten, welche für das Austragen aller Briefe anfallen, und denselben Gesamtkosten exklusive der Kosten, welche für das Austragen des zusätzlichen Briefes anfallen.¹⁴⁷ Nicht enthalten

¹⁴¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 27. März 2012, Rs. C-209/10, Post Danmark, Rn. 29 ff., 36.

¹⁴² Vgl. EuGH, Urteil vom 16. März 2000, verb. Rs. C-395/96 P u.a., Compagnie Maritime Belge, Rn. 117. Ähnlich bereits EU-Kommission, Entscheidung vom 14. Dezember 1985, IV/30.698, ECS/AKZO, Rn. 75 ff., ABl. EG Nr. L 374 vom 31. Dezember 1985, S. 1. Insoweit ist hervorzuheben, dass im Urteil des Europäischen Gerichtshofes zur Sache Post Danmark vor jeder Kostenüberlegung ausdrücklich festgestellt wird, eine Verdrängungsabsicht habe sich nicht nachweisen lassen (Rn. 29). Vgl. auch EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. EU C 45 vom 24. Februar 2009, S. 7, Rn. 24, 66. Ähnlich zu § 19 GWB auch Möschel, in: Immenga, U./Mestmäcker, E.-J. (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 2: GWB, 4. Aufl., München 2007, § 19 Rn. 122 ff.

¹⁴³ Vgl. eingehender Abschnitt 2.3.3.1 und 2.3.3.6.

¹⁴⁴ § 3 Abs 2 PEntgV.

¹⁴⁵ Für eine ausführliche Beschreibung ökonomischer Kostenstandards vgl. Dieke, A.K. u.a., Kostenstandards in der Ex-Post-Preiskontrolle im Postmarkt, Diskussionsbeitrag Nr. 368, Juni 2012, S. 2 ff., 72 ff.

¹⁴⁶ Inkrementalkosten unterscheiden sich dahingehend von den Grenzkosten, als dass Grenzkosten die Veränderung der Kosten bei einer infinitesimal kleinen Mengenänderung repräsentieren, während Inkrementalkosten eine Erhöhung der Menge um ein vorher definiertes Inkrement betrachten

¹⁴⁷ Vgl. Frontier Economics, Study on the principles used to calculate the net costs of the postal USO, A report of prepared for the European Commission, London, Januar 2013, S. 77 ff.

in den Inkrementalkosten sind typischerweise indirekte Kosten, d. h. nicht zurechenbare Gemeinkosten, für welche eine exakte verursachungsgerechte Zuordnung relevanter Kosten qua Definition unmöglich ist.¹⁴⁸

88. Für die LRAIC sind die durchschnittlichen Inkrementalkosten relevant. Für die Ermittlung der Höhe der durchschnittlichen Inkrementalkosten spielen der Betrachtungszeitraum und die Variabilität der Leistungsbereitstellung innerhalb dieses Zeitraums eine wesentliche Rolle. Dementsprechend wird prinzipiell zwischen kurzfristig und langfristig variablen Kosten unterschieden.¹⁴⁹ Dabei wird in der ökonomischen Theorie ein Zeitraum als kurzfristig bezeichnet, in dem Kosten in fix und in variabel separiert werden können, während langfristig alle relevanten Kosten als vollkommen variabel gelten. Nach LRAIC ist auf langfristige durchschnittliche Inkrementalkosten abzustellen, d. h. die LRAIC umfassen die langfristigen direkten und zurechenbaren Kosten der Leistungsbereitstellung.¹⁵⁰ In der Praxis ist die Betrachtung eines beliebig langen Zeitraums nicht möglich, sodass dem tatsächlichen Betrachtungszeitraum eine entscheidende Bedeutung zukommt.

Der LRAIC-Kostenstandard nimmt zudem eine Effizienzbetrachtung vor, indem von einem effizienten Anbieter ausgegangen und eine entsprechende Kostenstruktur unterstellt wird. Mögliche Ineffizienzen werden demnach bei LRAIC nicht berücksichtigt.

89. Für die Entgeltregulierung ist die Unterscheidung zwischen ökonomischen und buchhalterischen Kosten essenziell, da sich die Regulierung immer an den ökonomischen Kosten orientiert. Ökonomische Kosten entspringen prinzipiell einem zukunftsgerichteten Kostenansatz, welcher sich von einem historischen Kostenansatz vor allem dahingehend unterscheidet, dass ökonomische Kosten sog. Opportunitätskosten¹⁵¹ erfassen.¹⁵² Hiernach sind beispielsweise Vermögensgegenstände des Anlagevermögens zu gegenwärtigen Wiederbeschaffungskosten einschließlich periodenspezifischer und von der Nutzungsdauer abhängiger Kapital(nutzungs)kosten¹⁵³ zu taxieren.¹⁵⁴ Im Gegensatz hierzu würde eine Bewertung der Vermögensgegenstände mittels eines historischen Kostensatzes auf Basis buchhalterischer Kosten, der sog. Buchwertmethode, die Ansetzung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten zuzüglich eines periodenspezifischen und von der Nutzungsdauer abhängigen Abschreibungsaufwandes erforderlich machen.

90. Unterschiede in der Kostenerfassung können daher insbesondere von abweichenden Bewertungshorizonten herrühren. Anders als in historischen Kosten werden in den ökonomischen Kosten intertemporale Effizienzgewinne in der Erbringung von Postdienstleistungen erfasst, wie z. B. eine Senkung der Zustellkosten aufgrund einer höheren Paketzustellquote durch probatere Kommunikationsmöglichkeiten sowie geringere Marktpreise für Vorleistungs- und Investitionsgüter betreffend das postalische Distributionsnetz. Der Kostenansatz für be-

¹⁴⁸ Werden Gemeinkosten hinzugerechnet, so ergäben sich die Alleinerstellungskosten (SAC), ein zu KeL und LRAIC alternativer Kostenstandard. Die SAC geben die Kosten an, die für eine vollkommen autarke Erbringung von Postdienstleistungen notwendig wären. Mit diesem Kostenstandard können folglich die Kosten ermittelt werden, welche – hypothetisch – ein einzelnes separates Eindienstleistungs-Unternehmen zu tragen hätte. Bei einem Mehrdienstleistungsunternehmen könnten somit die Maximalkosten für eine einzelne Dienstleistung bestimmt werden; vgl. etwa International Telecommunication Union (ITU), Regulatory Accounting Guide, März 2009, S. 20 f.

¹⁴⁹ Vgl. z. B. Pindyck, R.S./Rubinfeld, D.L., Mikroökonomie, 5. Aufl., München 2003, S. 261 ff.

¹⁵⁰ Vgl. International Competition Network (ICN), Report on Predatory Pricing, a.a.O., S. 11.

¹⁵¹ Opportunitätskosten einer (getätigten) Investition reflektieren die Erträge oder Kosten der „lukrativsten“ Investitionsalternative, d. h. Erträge oder Kosten, die (hätten) generiert werden können, sofern nicht die (getätigte) Investition, sondern die „lukrativste“ alternative Investitionsmöglichkeit realisiert worden wäre (bzw. wird). Entscheidend für das Konzept der Opportunitätskosten ist, dass nur eine der beiden Investitionen getätigt werden konnte (bzw. kann). Opportunitätskosten sind nicht zeitbezogen.

¹⁵² Vgl. Haucap, J./Heimeshoff, U., Preis-Kosten-Scheren auf deregulierten Telekommunikationsmärkten, a.a.O., S. 180 ff.

¹⁵³ Kapital(nutzungs)kosten bestehen aus ökonomischen Abschreibungen und einer Kapitalverzinsung; vgl. Pindyck, R.S./Rubinfeld, D.L., Mikroökonomie, a.a.O., S. 314 f. Ökonomische Abschreibungen unterscheiden sich von den buchhalterischen Abschreibungen dahin gehend, dass Erstere eine Verzinsung der buchhalterischen Abschreibungen berücksichtigen und demzufolge betragsmäßig kleiner als die der buchhalterischen Abschreibungen sind. Die Kapitalverzinsung repräsentiert die Opportunitätskosten der Investition.

¹⁵⁴ Vgl. Haucap, J./Heimeshoff, U., Preis-Kosten-Scheren auf deregulierten Telekommunikationsmärkten, a.a.O., S. 183.

stimmte Vermögensgegenstände kann dementsprechend zwischen zukunftsgerichteter und historischer Betrachtung variieren, je nach Spezifikation der ökonomischen Abschreibungen jedoch auch identisch sein.¹⁵⁵

91. Die Kostenstandards KeL und LRAIC sind am Leitbild eines hypothetischen Wettbewerbsmarktes ausgerichtet und versuchen, dessen Preisbildung nachzubilden. Insbesondere soll verhindert werden, dass Kosten, die allein aus einer ineffizienten Leistungserstellung herrühren, in Preisen weitergegeben werden. Die LRAIC stellen auf die Kosten eines effizient operierenden Postdienstleisters ab. Die Ermittlung der wahren LRAIC stellt sich jedoch in der Praxis für die Bundesnetzagentur als schwierig dar. Problematisch sind insbesondere der Umfang der erforderlichen Information und der zukunftsgerichtete Untersuchungshorizont. Approximativ wird daher auf buchhalterische Kosten zurückgegriffen.¹⁵⁶ Alternativ könnte die Bundesnetzagentur nach § 3 Abs. 3 S. 2 PEntgV Preise solcher Unternehmen als Vergleich heranziehen, die entsprechende Leistungen auf vergleichbaren Märkten im Wettbewerb anbieten. Die Wahl eines adäquaten Vergleichsmarktes stellt sich aber insbesondere aufgrund der spezifischen Heterogenitäten von Netzmärkten als komplex dar.

92. Während in den LRAIC Gemeinkosten nicht enthalten sind, enthalten die KeL des deutschen Postrechts zusätzlich zu den LRAIC einen leistungsmengenneutralen Gemeinkostenzuschlag, einschließlich eines dem unternehmerischen Risiko angemessenen Gewinnzuschlags.¹⁵⁷ Hiermit soll zum einen eine Zuschlüsselung relevanter Gemeinkosten, deren Entstehung nicht eindeutig einem Produkt zuordenbar ist, und zum anderen eine adäquate Berücksichtigung des Investitionsrisikos gewährleistet werden.

93. Ein angemessener Gewinnzuschlag ergibt sich aus einer geeigneten Zeit- und Risikoprämie, also aus den Opportunitätskosten für die temporäre Überlassung von Finanzkapital.¹⁵⁸ Während sich die Höhe der Zeitprämie an risikolosen Geldanlagen orientiert, hängt die Höhe der Risikoprämie vom Zahlungsausfallrisiko des betroffenen Unternehmens ab, was maßgeblich von der gegenwärtigen und zukünftigen Marktentwicklung beeinflusst wird. Die Bundesnetzagentur geht bislang auf Basis des von der DPAG für alle Unternehmensbereiche zugrunde gelegten durchschnittlichen Kapitalkostensatzes von 8,5 % vor Steuern aus, wobei die Zeitprämie mit 4 % und die Risikoprämie mit 4,5 % taxiert wird.¹⁵⁹

94. Der Bestimmung des leistungsmengenneutralen Gemeinkostenaufschlags geht die Bestimmung und Zuordnung der relevanten Gemeinkosten voraus. Eine geeignete Zuordnung von Gemeinkosten ist dabei für eine effektive Regulierung und Missbrauchsaufsicht von großer Bedeutung. Eine Konvention oder gar eine vorgeschriebene Methode zur Allokation von Gemeinkosten auf die erbrachten Postdienstleistungen existiert bislang nicht. Stattdessen gibt es eine Vielzahl von Ansätzen zur Aufschlüsselung von Gemeinkosten.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Vgl. Nett, L./Neumann, K.-H./Vogelsang, I. (WIK-Consult), Geschäftsmodelle und konsistente Entgeltregulierung, Studie für die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Endbericht, Bad Honnef, 2. April 2004, S. 31 ff. Die Buchwertmethode hingegen kann solch intertemporalen Effizienzgewinnen in der Leistungsbereitstellung durch die sog. Stillen Reserven nach § 253 HGB nur sehr eingeschränkt Rechnung tragen, da Wertberichtigungen ausschließlich für die bereits existierenden Vermögensgegenstände vorgenommen werden können.

¹⁵⁶ In der beabsichtigten Entscheidung der Bundesnetzagentur zur Price-Cap-Regulierung für lizenzierte Postdienstleistungen ab dem 1. Januar 2014 werden z. B. für die Abschreibungen Anschaffungs- und Herstellungskosten zugrunde gelegt; vgl. Abschnitt 2.3.2.1.

¹⁵⁷ Die Europäische Kommission empfiehlt auch im Rahmen der Missbrauchskontrolle im Falle „bedeutender Gemeinkosten“ eine Berücksichtigung derselbigen; vgl. EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. EU Nr. C 45 vom 24. Februar 2009, S. 7, S. 11, Fn. 2. LRAIC zuzüglich eines Gemeinkostenzuschlags wird im internationalen Kontext auch als LRAIC+ bezeichnet; vgl. Europe Economics, Implementation of LRAIC in the Postal Sector in the UK, London, 10. November 2010, S. 5.

¹⁵⁸ Vgl. eingehender etwa Monopolkommission, Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten 39, Baden-Baden 2004, Tz. 152 ff.

¹⁵⁹ So etwa BNetzA, Entscheidung vom 29. November 2013, BK5b-09/063, S. 19 f., sowie die Maßgrößenentscheidung 2013, S. 19 ff.; vgl. Abschnitt 2.3.2.1.

¹⁶⁰ Zur methodologischen Übersicht der angewendeten Allokationsmechanismen seitens der europäischen Regulierungsbehörden vgl. Okholm, H.B. u.a. (Copenhagen Economics), Pricing Behaviour of Postal Operators, a.a.O., S. 224 f.

95. Bei der Zurechnung der Gemeinkosten im Rahmen der Regulierung¹⁶¹ werden diese zunächst soweit wie möglich nach dem Verursachungsprinzip zugeschlüsselt und soweit wie (annähernd) möglich ihrer Entstehungsquelle zugeordnet (sog. Verbundkosten). Hierzu werden zunächst die für die postalische Leistungsbereitstellung notwendigen Geschäftsprozesse (z. B. Auftragsannahme, Lagerung von Briefen, Sortierung von Briefen, Zustellung von Briefen etc.) definiert und die entsprechenden Gemeinkosten erfasst. Geschäftsprozesse stellen dabei eine Bündelung funktional zusammenhängender Leistungsprozesse (z. B. für die Zustellung von Briefen: Transport, Auslieferung etc.) dar. Anschließend wird versucht, die Kostenquelle, die sog. Kostentreiber, der jeweiligen Geschäftsprozesse zu identifizieren (z. B. die Anzahl an auszuliefernden Briefen). Für die Kostentreiber, welche eine Art Kennzahl der Kostenverursachung darstellen, sind spezifische Merkmale zu bestimmen (z. B. die Größe oder das Gewicht der Briefe), mit denen die Gemeinkosten je Prozessleistungseinheit errechnet werden können. Jene Gemeinkosten von Geschäftsprozessen, für welche ein Kostentreiber identifiziert werden kann, werden als leistungsmengeninduzierte Gemeinkosten bzw. Verbundkosten bezeichnet. Hierzu zählen unter anderem die Kosten für die Sortierung oder für den gemeinsamen Transport.¹⁶²

96. Gemeinkosten, für die kein Kostentreiber ermittelt werden kann, werden als leistungsmengenneutrale Gemeinkosten bezeichnet. Hierzu zählen unter anderem die Zustellkosten, welche auf obligatorisch zu befahrenden Zustellrouten, sog. Basiswegen, und damit unabhängig von der Zustellmenge anfallen.¹⁶³ Für die Allokation von leistungsmengenneutralen Gemeinkosten, welche explizit in den KeL mit abgedeckt werden sollen, ist somit ein Rückgriff auf andere Methoden zur Allokation von Gemeinkosten erforderlich.

97. Eine eher theoretische Möglichkeit zur Allokation der Gemeinkosten besteht in der sog. Ramsey-Preissetzung, wobei die Kosten nach dem Tragfähigkeitsprinzip verteilt werden. So werden Preis-Kosten-Margen dabei jeweils anhand des Reziproks der Preiselastizität der Nachfrage, ähnlich der klassischen Preissetzung eines Monopolisten, festgelegt. Relativ hohe Preise bzw. Gemeinkostenaufschläge würden sich insbesondere für die Postdienstleistungen ergeben, für welche die Preiselastizität der Nachfrage gering ist, d. h. bei denen das Nachfrageverhalten nur geringfügig auf Preisveränderungen reagiert. Im Gegensatz zur Preissetzung eines Monopolisten können Ramsey-Preise aus wohlfahrtsökonomischer Perspektive zwar grundsätzlich durchaus wünschenswert sein.¹⁶⁴ In Netzmärkten mit partiell monopolähnlichen Strukturen besteht jedoch die Gefahr, dass die mit Marktmacht angebotenen Preise den Großteil der Gemeinkosten tragen werden.¹⁶⁵ Die im Wettbewerb angebotenen Produkte hingegen könnten (weitgehend) ohne Gemeinkostenaufschlag angeboten werden. Dadurch würde der Wettbewerb gravierend beeinträchtigt, da den meisten Unternehmen eine derartige Gemeinkostenverschiebung mangels Beherrschung einzelner Märkte nicht möglich ist. Für die Entgeltregulierung würde sich eine Orientierung an Ramsey-Preisen auch praktisch äußerst schwierig gestalten, da sowohl die Grenzkosten wie auch die Nachfrageelastizität für jede einzelne postalische Dienstleistung ermittelt werden müssten.

98. Eine Alternative zur Gemeinkostenverteilung bietet die „Efficient Component Pricing Rule“ (ECPR). Danach soll in Netzmärkten ein wettbewerbskonformer Zugang zur Infrastruktur sichergestellt werden, indem der Netzeigentümer von seinen nicht vertikal integrierten Wettbewerbern ein Entgelt erhebt, das neben den inkrementellen Kosten die Opportunitätskosten der Zugangsgewährung enthält. Diese Opportunitätskosten reflektieren die nicht erzielten Renditen, welche bei Eigennutzung des Distributionsnetzes anstelle der Nutzung durch die Wettbewerber hätten erzielt werden können.¹⁶⁶ Es handelt sich also im Grunde um einen sog. Retail-minus-

¹⁶¹ Vgl. etwa die Übersicht bei ERGP, Common Position on Cost Allocation Rules, ERGP (12) 28 Rev. 1, S. 22 ff.

¹⁶² Vgl. Dieke, A.K., Kostenstandards in der Ex-Post-Preiskontrolle im Postmarkt, a.a.O., S. 63.

¹⁶³ Zustellkosten machen im europäischen Postwesen durchschnittlich ca. 50 % der Gemeinkosten aus; vgl. Dieke, A.K. u.a. (WIK-Consult), The Role of Regulators in a More Competitive Postal Market, Study for the European Commission, Directorate General for Internal Market and Services, Final Report, Bad Honnef, September 2009, S. 137 f.

¹⁶⁴ Wohlfahrtsoptimal wären sog. mehrteilige Tarife.

¹⁶⁵ Vgl. etwa Höffler, F., Monopoly Prices versus Ramsey-Boiteux Prices: Are they „Similar“ and: Does it Matter?, Journal of Industry, Competition and Trade 6(1), 2006, S. 27-43.

¹⁶⁶ Vgl. etwa Baumol, W.J./Sidak, J.G., The Pricing of Inputs Sold to Competitors, Yale Journal on Regulation 11, 1994, S. 171-202.

Ansatz, bei dem vom Endverkaufspreis des vertikal integrierten Anbieters die vermiedenen Kosten abgezogen werden, welche bei einer eigenen Erbringung der Leistung angefallen wären. Problematisch ist hierbei, dass bei den ohnehin komplexen Schätzungen der Opportunitätskosten die Monopolrenditen des Netzeigentümers grundsätzlich mit zu berücksichtigen wären.

99. Eine vergleichsweise praktikable und transparente Möglichkeit zur Gemeinkostenzuschlüsselung im Rahmen der Entgeltregulierung bietet die proportionale Aufschlüsselung nach dem „Equal-proportionate-mark-up“-Ansatz, welcher dem Durchschnittsprinzip zur Verteilung der Gemeinkosten entspricht. Danach sind die den einzelnen Postdienstleistungen zuzuordnenden Aufschläge anteilig zu bestimmen. Typischerweise werden dabei Gemeinkosten einzelnen Produkten anteilig entweder nach deren Anteil an der Gesamtheit der zuordenbaren Kosten oder Erlösen zugeschlüsselt.

100. Der Kostenstandard KeL erscheint vor dem dargestellten Hintergrund zur Regulierung der Entgelte im Postbereich prinzipiell geeignet. So können die KeL eine Brücke schlagen zwischen ökonomischer Theorie und behördlicher Praxis. Zum einen bilden die KeL definitiv – durch die LRAIC – die für die Erbringung von Postdienstleistungen notwendigen ökonomischen Kosten ab. Zum anderen unterstellt der KeL-Standard eine effiziente Kostenstruktur und berücksichtigt keine Ineffizienzen. Dadurch ergibt sich eine Orientierung am Leitbild wettbewerblicher und damit effizienter Märkte. Des Weiteren wird durch die Berücksichtigung eines Gemeinkostenaufschlags den faktischen Bedingungen nachhaltiger Produktion Rechnung getragen. Für die Effektivität der Entgeltregulierung sowie der Missbrauchsaufsicht auf postalischen Netzmärkten ist die angemessene Zuschlüsselung der Gemeinkosten von besonderer Relevanz. Zur Zuschlüsselung von Gemeinkosten sieht die Monopolkommission insbesondere aus Gründen der Praktikabilität Vorzüge bei der Wahl des EPMU-Ansatzes.

101. Neben einer adäquaten Zuordnung der Gemeinkosten stellen die neutralen Aufwendungen bzw. Sonderlasten nach § 20 Abs. 2 S. 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 S. 2 f. PEntgV einen neuralgischen Punkt bei der effektiven Regulierung und Missbrauchsaufsicht dar. Danach können die genehmigten Entgelte die KeL um die Höhe berücksichtigungsfähiger Sozial- und Universaldienstlasten übersteigen. Mit der Einbeziehung dieser Zusatzkosten können zum einen nicht wettbewerbsübliche Löhne und Gehälter von Seiten der DPAG überwältigt werden. Zum anderen werden Altvorteile wie Monopolgewinne, welche sich aus der Übernahme von Altlasten aus der Rechtsnachfolge der Deutschen Bundespost sehr wahrscheinlich ergeben haben – z. B. aus der Exklusivlizenz für Standardbriefe bis Ende 2007 –, nicht berücksichtigt.

Die Monopolkommission spricht sich daher erneut dafür aus, § 20 Abs. 2 S. 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 S. 3 PEntgV ausnahmslos zu streichen.¹⁶⁷ Die Einbeziehung derartiger Ausnahmen, welche insbesondere die DPAG als marktführenden Postdienstleister einseitig begünstigen, stellt weiterhin eine erhebliche Markteintrittsbarriere dar, die eine Konvergenz zu einem wirksamen und funktionsfähigen Wettbewerb verhindert. Die Streichung dieser Ausnahmeregelungen ist eine entscheidende Bedingung für nachhaltigen Wettbewerb auf den Briefmärkten.

2.3 Wettbewerbsformen und Regulierungslandschaft auf den Briefmärkten

102. Grundsätzlich können Postdienstleistungen von Wettbewerbern der DPAG entweder vollständig von der Einsammlung bis zur Zustellung („End-to-End“, Zustellwettbewerb) oder als Teilleistungen unter Einspeisung von Sendungen in das Verteilnetz der DPAG erbracht werden. Dieser Konsolidierungswettbewerb ist insbesondere für spezialisierte Konsolidierungsdienstleister von Bedeutung. Aber auch die alternativen Postdienstleister speisen vor allem an Adressen außerhalb ihrer Zustellgebiete adressierte Sendungen zu Teilleistungskonditionen in das Netz der DPAG ein. Soweit Teilleistungen (Vorsortierung, Auflieferung auf Briefzentren etc.) von den Versendern selbst (Großkunden) oder von der DPAG selbst, ihren Tochtergesellschaften bzw. mit der DPAG

¹⁶⁷ Vgl. zuletzt Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 50, sowie Hauptgutachten 2010/ 2011, a.a.O., Tz. 120; dazu eingehender Abschnitt 4.6.1.

verbundenen Unternehmen erbracht werden, liegt keine (echte) Konsolidierung vor,¹⁶⁸ wenn auch hier in der Regel Teilleistungsentgelte zugrunde gelegt werden.

103. Unterschiedliche Entgelte bzw. Rabatte marktbeherrschender Unternehmen unterliegen einem Normenspektrum von Regulierung, Vorlagepflichten und Missbrauchsaufsicht. Dabei sind allein Entgelte im lizenzpflichtigen Bereich (Briefe bis 1.000 g) einer echten (Ex-ante-)Regulierung unterworfen, während für die übrigen Bereiche eine (Ex-post-)Missbrauchsaufsicht sowie teilweise Vorlagepflichten gelten.

104. Die Entgelte sämtlicher Anbieter für förmliche Zustellungen bedürfen unabhängig von der Marktstellung des Anbieters einer Genehmigung durch die Bundesnetzagentur (§ 34 S. 2, 3 PostG).

105. Ex ante reguliert sind auch nach §§ 19 ff. PostG Entgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens im lizenzpflichtigen Bereich (Endkundenentgelte), nicht jedoch, soweit sie sich auf Mindestlieferungsmengen von 50 oder mehr Briefen beziehen (Großkundenentgelte). Gleiches gilt grundsätzlich für Entgelte, die für Teilleistungen erhoben werden (Teilleistungsentgelte), die in Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) aufgenommen wurden (§ 28 Abs. 2 PostG). Die verbreitete Auffassung, die Beschränkung auf Sendungsmengen unter 50 Stück aus § 19 S. 2 PostG gelte auch für Teilleistungsentgelte, erscheint fragwürdig, liegt jedoch der Praxis der Bundesnetzagentur zugrunde. Sie führt dazu, dass der Großteil der Teilleistungsentgelte nicht unter die Ex-ante-Regulierung fällt.¹⁶⁹

106. Einer Ex-ante-Regulierung unterliegen auch die Entgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens für den Zugang zu Postfachanlagen und Adressinformationen (§ 29 PostG).

107. Vorlagepflichten bestehen nach § 30 PostG für Verträge über Teilleistungen nach § 28 PostG (nicht jedoch für Mengenrabattverträge) und Verträge über eine Mitbenutzung von Postfachanlagen oder den Zugang zu Adressänderungen nach § 29 PostG; diese sind der Bundesnetzagentur innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss durch das marktbeherrschende Unternehmen vorzulegen.

108. Einer nachträglichen allgemeinen sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht unterliegen sowohl genehmigte Entgelte (§ 24 PostG) als auch nicht genehmigungsbedürftige Entgelte, die ein Anbieter auf einem Markt für Postdienstleistungen verlangt, den er beherrscht (§ 25 PostG). Darunter fallen neben dem Paketmarkt insbesondere unregulierte Teilleistungs- als auch Mengenrabattverträge. Daneben besteht nach § 32 PostG eine besondere sektorspezifische Missbrauchsaufsicht.

109. Parallel zu diesen Befugnissen der Bundesnetzagentur findet eine Missbrauchsaufsicht gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen auf Grundlage des allgemeinen Kartellrechts (AEUV bzw. GWB) durch das Bundeskartellamt sowie die Europäische Kommission statt.

2.3.1 Zustell- und Konsolidierungswettbewerb und angrenzende (Teil-)Märkte

110. Zustell- und Konsolidierungsdienstleistungen erscheinen aus Sicht der Wettbewerber vielfach austauschbar (wenn auch bei Nutzung der Zustellung durch die DPAG die Möglichkeit zur Differenzierung beim Adressatenkontakt weitgehend entfällt): Soweit am Bestimmungsort einer Sendung kein eigenes oder verbundenes Zustellnetz zur Verfügung steht (und eine teure Direktzustellung nicht infrage kommt), kann ein Postdienstleister diese Sendung nur durch Nutzung der Zustellnetze der DPAG bzw. dort vertretener Wettbewerber zustellen.

111. Nicht zuletzt aufgrund vereinfachter Teilleistungsbedingungen und sukzessive (2008, 2010 und 2012) erhöhter Teilleistungsrabatte der DPAG auf bis zu 40 % auf den Endkundenpreis hat sich in den letzten Jahren die Attraktivität und Nutzung des Teilleistungszugangs erheblich gesteigert.¹⁷⁰ Niedrigere Teilleistungsentgelte

¹⁶⁸ Vgl. eingehender Abschnitte 1.3.2, 2.3.3.2.

¹⁶⁹ Vgl. eingehender Abschnitt 2.3.2.4.

¹⁷⁰ Vgl. eingehender Abschnitt 1.3.

machen eine eigene Zustellung durch Wettbewerber betriebswirtschaftlich entsprechend weniger attraktiv, die Unternehmen entscheiden hier zwischen Selbstfertigung und Einkauf der Zustelleistung. Daher sind die Teilleistungsrabatte von entscheidender Bedeutung für das Entstehen, die finanzielle Tragfähigkeit und das Bestehen paralleler Zustellnetze.¹⁷¹

112. Der Zugang zu Postfachanlagen und zu Adressänderungsinformationen der DPAG, aber auch zu weiteren Teilen der postalischen Infrastruktur, beeinflusst unmittelbar die Wettbewerbsfähigkeit der Wettbewerber.

113. Ein steigender Wettbewerbsdruck auf „klassische“ Briefdienstleistungen wird von Hybridmail- und elektronischen Poststellen-Angeboten ausgeübt: Hier zahlt der Versender in der Regel einen Pauschalpreis für die Fertigung, Kuvertierung, Frankierung und (/oder elektronische) Zustellung seiner Sendungen. Einer Regulierung unterliegen grundsätzlich nur diejenigen Teile der Leistung, die in einem beherrschten Markt erbracht werden; aktuelle Regulierungsentscheidungen erfassen allein die Einzelpreise für die physische Zustellung, nicht jedoch Pauschalpreise für Sendungserstellung und Mischzustellung.

114. Der (schlecht messbare) Wettbewerbsdruck, der von Briefdienstleistungen (insbesondere Warensendung und Maxibrief) auf den Paketmarkt ausgeht, kann in einzelnen Segmenten erheblich sein, wird in der Marktaufsicht jedoch bislang ebenso wenig abgebildet wie die Effekte der Verbundzustellung für Brief und Paket auf die jeweils anderen Märkte.¹⁷²

2.3.2 Regulierung

115. Regulierung im eigentlichen Sinne entspricht grundsätzlich einer Ex-ante-Genehmigung von Entgelten. Eine daneben mögliche Regulierung durch Ex-ante-Genehmigung von Kalkulationsgrundlagen und Preissystemen wird in Deutschland bislang nicht praktiziert.¹⁷³ Die von einigen auch als Regulierung begriffene Ex-post-Aufsicht über Entgelte wird hier im folgenden Abschnitt als Missbrauchsaufsicht erfasst, auch wenn sie durch die Regulierungsbehörde ausgeübt wird.

2.3.2.1 Entgeltregulierung im Endkundenbereich

116. Entgelte, die ein Anbieter auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erhebt, sind von der Bundesnetzagentur zu genehmigen, sofern der Lizenznehmer auf dem betreffenden Markt marktbeherrschend ist (§ 19 Abs. 1 PostG). Für die Entgeltgenehmigung sieht § 21 PostG grundsätzlich zwei Verfahren vor: das Einzelgenehmigungsverfahren sowie das Price-Cap-Verfahren. Das Price-Cap-Verfahren ist jedoch gemäß § 1 Abs. 1 PEntgV vorrangig und bislang am bedeutsamsten.

117. Einzelentgeltgenehmigungen wurden für die physische Zustellung von E-Postbriefen 2010 und 2012 unter Widerrufsvorbehalt und Auferlegung einer quartalsweisen Berichtspflicht über Absatz- und Umsatzzahlen erlassen.¹⁷⁴ Nach teils kostenlosen Einführungsangeboten liegen die Endkundenentgelte hier für 2013, ausgehend von Teilleistungsentgelten, DV-Freimachungsrabatt und Fertigungskosten, bei 0,38 Euro je Standardbrief.

Die Entscheidungen sind grundsätzlich nicht zu beanstanden. Insbesondere der Widerrufsvorbehalt und die Berichtspflicht erscheinen der Monopolkommission angemessen, aber auch notwendig, um die Entscheidung gegebenenfalls nachzujustieren und eventuell erforderliche missbrauchsaufsichtliche Maßnahmen bei problematischen Marktentwicklungen zu ergreifen. Allerdings erscheint eine Erfassung von Wechselwirkungen zu ande-

¹⁷¹ Vgl. eingehender die (auch international vergleichenden) Untersuchungen bei Dieke, A.K./Junk, P./Zauner, M., Netzzugang und Zustellwettbewerb im Briefmarkt, a.a.O., sowie bei Bender, C.M. u.a., Netzzugang im Briefmarkt, a.a.O.

¹⁷² Bei der Berechnung zu genehmigender Briefentgelte werden allerdings in der Kostenstruktur die Kosten entsprechend zugechlüsselt.

¹⁷³ Vgl. jedoch zur Überprüfung des Trassenpreissystems der Deutschen Bahn AG durch die Bundesnetzagentur zuletzt Monopolkommission, Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang, Sondergutachten 60, Baden-Baden 2011, Tz. 65 ff.

¹⁷⁴ BNetzA, Entscheidungen vom 23. Februar 2010, BK5-09/103, und vom 30. Juni 2010, BK5-10/15, sowie vom 15. Juni 2012, BK5-12/17, und vom 5. Dezember 2012, BK5-12/38.

ren Märkten, insbesondere bei Mischkalkulationen und Pauschalpreisen für teilweise elektronischen Versand, unsicher. Die Monopolkommission regt daher an, dass die Bundesnetzagentur die betroffenen Märkte genau beobachtet und entsprechende Marktdaten erhebt.

118. Die Price-Cap-Regulierung von Endkundenentgelten erfolgt in zwei Schritten: Zuerst werden Maßgrößen (Länge der Regulierungsperiode, Produktgruppen („Körbe“), erwarteter branchenspezifischer Produktivitätsfortschritt („X-Faktor“)) festgelegt (Maßgrößenentscheidung), in einem zweiten Schritt ein Preiserhöhungsantrag des Marktbeherrschers nach seiner Vereinbarkeit mit der sich aus der Differenz zwischen X-Faktor und Inflation ergebenden Preisobergrenze beschieden (Price-Cap-Entscheidung). Dabei ist der Marktbeherrschers in Bezug auf die Verteilung des Preiserhöhungspotenzials auf einzelne Produktgruppen innerhalb der zusammengefassten Produktgruppen grundsätzlich frei. Für die Entgeltgenehmigung gilt der besondere Missbrauchsmaßstab des § 20 Abs. 1, 2 PostG i.V.m. § 3 PEntgV (modifizierter KeL-Maßstab).¹⁷⁵

119. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2013 gilt im Briefbereich die dritte Price-Cap-Maßgrößenentscheidung. Nach der vierjährigen Regulierungsperiode 2008 bis 2011 wurde Ende 2011 nach öffentlicher Konsultation zu Eckpunkten eine Maßgrößenentscheidung für 2012 bis 2013 verabschiedet, die wiederum alle betroffenen Produkte in einem „Korb“ zusammenfasst und von einer Produktivitätsfortschrittsrate von 0,6 % p.a. ausgeht. Dabei wurden auch die Übereinstimmung des zu jenem Zeitpunkt bestehenden Preisniveaus mit dem modifizierten KeL-Maßstab sowie die Produktionskostenunterschiede zu den teilleistungsra-battierten Sendungen überprüft. Explizit vorausgesetzt wurde die Beibehaltung des Serviceniveaus, die jedoch durch die Bundesnetzagentur bislang kaum überprüfbar ist.¹⁷⁶ Auf Basis dieser Maßgrößenentscheidung genehmigte die Bundesnetzagentur 2012 Preissteigerungen für 2013 (2,8 % über den gesamten Korb, jedoch bis zu 25 % für einzelne Produkte, etwa 58 Cent nach bislang 55 Cent pro Standardbrief, 5 Euro nach bislang 4 Euro für Nachnahme International).¹⁷⁷

120. Am 14. November 2013 wurde die vierte Maßgrößenentscheidung von der Bundesnetzagentur verabschiedet, die grundsätzlich deutlich stärkere Portoerhöhungen ermöglicht als die vorangehende Maßgrößenentscheidung.¹⁷⁸ Die Regulierungsperiode bzw. Geltungsdauer der Entscheidung beträgt fünf Jahre, von 2014 bis Ende 2018; die einzelnen Price-Cap-Perioden laufen je ein Jahr. Auf Grundlage dieser Entscheidung hat die Bundesnetzagentur innerhalb von zwei Wochen den Antrag der DPAG vom 15. November 2013 auf Entgelterhöhung ab dem 1. Januar 2014 genehmigt.¹⁷⁹ Diese Price-Cap-Entscheidung stellt fest, dass die beantragten Entgelterhöhungen innerhalb des durch die Maßgrößenentscheidung 2013 vorgegebenen Entgeltpfades liegen. Der Entgeltanstieg beträgt 1,6 % über das gesamte Sortiment; bedeutsam ist vor allem die Steigerung von 58 auf 60 Cent beim Standard-Briefporto.

121. Die marktbeherrschende Stellung der DPAG im regulierten Bereich wird auf Grundlage eines umsatzbezogenen Marktanteils von 90 % unter Einbeziehung verstärkender Wirkungen weiterer Faktoren festgestellt. Dabei wird allerdings als entscheidungsirrelevant offengelassen, ob der relevante Markt alle durch Dritte beförderten Standard-Briefsendungen bis 1.000 g umfasst oder ob Einzelmärkte für Privat- und Geschäftskundensendungen abzugrenzen wären. Denn eine marktbeherrschende Stellung der DPAG wäre bei jeder denkbaren Marktabgrenzung anzunehmen.

¹⁷⁵ Vgl. Abschnitt 2.2.

¹⁷⁶ Vgl. die Bewertung der Entscheidung bei Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 42 ff.

¹⁷⁷ BNetzA, Entscheidung vom 1. Oktober 2012, BK5-12/24.

¹⁷⁸ BNetzA, Entscheidung vom 14. November 2013, BK5b-13/001; ein Entwurf der Entscheidung war zuvor öffentlich konsultiert worden; vgl. die Veröffentlichung der beabsichtigten Entscheidung über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung für Briefsendungen bis 1.000 g ab dem 1. Januar 2014, ABl. BNetzA vom 23. Oktober 2013, S. 3273 ff.

¹⁷⁹ Vgl. BNetzA, Entscheidung vom 29. November 2013, BK5b-13/063.

122. Die Entscheidung fasst sämtliche Leistungen im regulierten Bereich in einen Dienstleistungskorb zusammen.¹⁸⁰ Dabei stellt die Behörde insbesondere fest, dass nennenswerter Wettbewerb bei Auslandssendungen allenfalls im – nicht regulierten – Bereich größerer Einlieferungen von Geschäftskunden vorliege.

123. Abgesehen von einigen Anpassungen bezüglich der Höhe der angesetzten Kapitalkosten, der Deflationierung von Sach- und Personalkostensteigerungen sowie hinsichtlich der Kostenzurechnungsmethodik bei einem Teil der Personalkosten geht die Behörde davon aus, dass der Effizienzmaßstab eingehalten wurde.

In Bezug auf die geltend gemachten (produktspezifischen) Wertschöpfungskosten waren für die Behörde nach der Entscheidung keine Anhaltspunkte für produktionsbedingte Ineffizienzen ersichtlich. Die Zurechnung der Kosten auf die einzelnen Produkte wurde dabei von der Behörde geprüft.

124. Die Zurechnung der Gemeinkosten erfolgt nach nicht näher spezifizierten „betriebswirtschaftlichen Grundsätzen“, die teilweise der internen Leistungsverrechnung der DPAG entstammen. Dabei beruht die Entscheidung auch darauf, dass die DPAG „plausibel dargelegt“ habe, dass „der Briefbereich nicht unverhältnismäßig kostenseitig belastet“ würde.

125. Umfangreiche Ausführungen widmet die Entscheidung der Ermittlung des nach § 3 Abs. 2 PEntgV in den KeL enthaltenen, dem unternehmerischen Risiko angemessenen Gewinnzuschlags. Die DPAG hatte eine Orientierung an der Umsatzrendite anderer europäischer Postunternehmen beantragt, da angesichts der geringen Kapitalintensität von Postdienstleistungen eine Orientierung an der Kapitalrendite einen zu niedrigen Gewinnzuschlag ergebe. Demgegenüber hat die Bundesnetzagentur die in der Unternehmensplanung der DPAG seit 2008 als Zielgröße vorgegebene gewichtete Gesamtkapitalrendite (Weighted Average Cost of Capital, WACC) von 8,5 % vor Steuern¹⁸¹ zugrunde gelegt.

126. Als neutrale Aufwendungen oder Sonderlasten nach § 20 Abs. 2 S. 2 PostG werden Kosten für die flächendeckende Versorgung (Universaldienstlasten) und für nicht wettbewerbsübliche Personal- und Sozialkosten sowie Kosten aus der Übernahme von Versorgungslasten für die Beschäftigten der früheren Bundespost (Soziallasten) berücksichtigt. Hinsichtlich der Universaldienstlasten hatte die DPAG Kosten geltend gemacht und angerechnet bekommen, die sich als Remanenzeffekte infolge der früheren Filialorganisation ergeben. Zudem geht die Entscheidung davon aus, dass im Wettbewerb nur an fünf Werktagen eine Zustellung erfolgen würde, und setzt die Kosten des sechsten Zustelltages als Universaldienstlasten an. Die Allokation dieser Kosten auf die unterschiedlichen Produkte des Konzerns erfolgt, auf Grundlage einer möglichst verursachungsgerechten Zuordnung zu einzelnen Produkten, nach einer an Marktgegebenheiten orientierten Tragfähigkeitsbetrachtung. Dabei wird, ausgehend von der Prognose einer Umsatzverschiebung hin zu nicht regulierten Produkten, diesen ein über die Regulierungsperiode steigender Anteil der Sonderlasten zugerechnet.

127. Die jährliche Produktivitätsfortschrittsrate (X-Faktor) wird insgesamt – statt wie von 2004 bis 2011 mit 1,8 % und von 2012 bis 2013 mit 0,6 % – nur noch mit 0,2 % festgesetzt. Dem liegt zum einen die Annahme zugrunde, dass Effizienzpotenziale bei der Erstellung lizenzpflichtiger Postdienstleistungen der DPAG bereits weitgehend ausgeschöpft seien. Zum anderen sind nach Annahmen der Bundesnetzagentur in den nächsten fünf Jahren erhebliche Sendungsmengentrübkänge zu erwarten, die entsprechende Stückkostensteigerungen mit sich bringen sollen. Die Entscheidung sieht eine Berichtspflicht über Sendungsmengen und einen Widerrufsvorbehalt für den Fall vor, dass erhebliche Abweichungen der tatsächlichen Entwicklung gegenüber der Sendungsmengenprognose zu beobachten sind.

128. Eine entscheidende Nebenbedingung der Entscheidung ist die Berichtspflicht der DPAG zu Qualitätsfaktoren der Postdienstleistungen. Diese mit der letzten Maßgrößenentscheidung eingeführte Pflicht soll verhin-

¹⁸⁰ Erfasst werden neben Standardbriefen insbesondere mit Freistempler freigemachte Sendungen, Nachnahmesendungen, die Rücksendung von Infopostsendungen oder Kataloge im Rahmen von Premiumadress, Werbeantwort national und international sowie Briefpost international zum Kilotarif.

¹⁸¹ Vgl. etwa DPAG, Jahresabschluss 2012, 2013, S. 90.

dern, dass die DPAG unbemerkt Kosten durch Qualitätsverschlechterungen einspart. Denn Grundlage der Maßgrößenentscheidung sind die Kosten des aktuellen Qualitätsniveaus. Qualitätsabsenkungen könnten dementsprechend zum Widerruf der Entscheidung nach den allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Regeln führen; ein Widerrufsvorbehalt ist insoweit jedoch nicht vorgesehen.

Ein Wettbewerber der DPAG hatte sich für eine Nebenbedingung ausgesprochen, die eine Änderung der (unregulierten) Teilleistungsentgelte seitens der DPAG mit einer Überprüfung der Maßgrößen verknüpft hätte. Damit sollte eine derartige Veränderung des Preis-Kosten-Gefüges bereits in der Maßgrößenentscheidung abgebildet werden. Die Entscheidung lehnt eine solche Nebenbedingung jedoch ab. Allerdings enthält sie an verschiedenen Stellen, insbesondere prominent als Nebenbedingung, die Bestimmung, dass Einzelentgelte nicht missbräuchlich im Sinne von § 20 Abs. 2 PostG sein dürfen.

129. Die Monopolkommission hält die Bestimmungen der Entscheidung grundsätzlich für geeignet, die im Gesetz vorgesehenen Ziele zu erreichen. Insbesondere decken sich die Feststellungen der Bundesnetzagentur zur marktbeherrschenden Stellung der DPAG mit denen der Monopolkommission.¹⁸² Einige Punkte erscheinen allerdings bedenklich.¹⁸³

130. Die Festlegung der Regulierungsperiode auf fünf Jahre gewährt der DPAG Planungssicherheit und setzt grundsätzlich Anreize zur Hebung von Effizienzen, da über die angenommenen Produktivitätsfortschritte von 0,2 % p.a. hinaus erzielte Kostensenkungen im Gewinn der DPAG verbleiben. Allerdings begegnet die zugrunde liegende Annahme, Produktivitätsfortschritte seien angesichts der kostensteigernden prognostizierten Sendungsmengentrübkänge kaum noch zu erwarten, Bedenken. Die DPAG hat in den vergangenen vier Jahren über 400 Mio. Euro in die Struktur ihres Briefnetzes investiert.¹⁸⁴ Die Auswirkungen dieser Investitionen auf die Produktivität dürften erheblich sein.¹⁸⁵ Die von der Behörde als entscheidende Stückkostentreiber berücksichtigten Sendungsmengentrübkänge werden seit Jahren prognostiziert; die DPAG konnte sich seit Beginn der Price-Cap-Regulierung 2004 darauf einstellen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Monopolkommission die angenommene Produktivitätsfortschrittsrate nicht plausibel; sie kann sich aber unter Umständen durch die von der Behörde zugrunde gelegten buchhalterischen Kostenansätze mit den entsprechenden Wahlrechten des regulierten Unternehmens ergeben. Die Monopolkommission regt gegenüber der Behörde zur Verbesserung der regulatorischen Einschätzbarkeit der Effizienzpotenziale von für Regulierungszwecke angesetzten Kosten an, die regulatorische Datenerfassung umfassend zu modernisieren.¹⁸⁶

131. Auch die Übereinstimmung des Ausgangsentgeltelniveaus mit den KeL erscheint der Monopolkommission zweifelhaft. Allerdings ist der Behörde zuzugeben, dass die Ermittlung der KeL aus in diesem Fall nur zur Verfügung stehenden, von der DPAG eigens für das Regulierungsverfahren erstellten buchhalterischen „Kosten“ eine praktische Unmöglichkeit darstellt.¹⁸⁷ Die Monopolkommission ruft die Behörde auch daher auf, die regulatorische Datenerfassung umfassend zu modernisieren.¹⁸⁸

132. Besonders bedenklich erscheint der Monopolkommission die begründungslos angesetzte gewichtete Gesamtkapitalrendite von 8,5 % vor Steuern. Dabei erfolgt keine explizite Unterteilung in Fremd- und Eigenkapitalkosten. Kritisch sieht die Monopolkommission prinzipiell, dass die Bundesnetzagentur zur Ermittlung dieses

¹⁸² Vgl. eingehender Abschnitte 1.3, 1.6 und 1.7.

¹⁸³ In manchen Aspekten kann die Monopolkommission die Entscheidung nur eingeschränkt würdigen, da die Bundesnetzagentur weiterhin auf ihrer Auslegung der Akteneinsichtsbestimmungen des § 44 S. 2 i.V.m. § 81 Abs. 3 TKG 1996 bzw. § 121 TKG 2004 beharrt und der Monopolkommission eine Akteneinsicht verwehrt. Hier zeigt sich erneut die Notwendigkeit einer expliziten Anpassung des Postgesetzes an das neue Telekommunikationsgesetz; vgl. eingehender Abschnitt 4.6.1.

¹⁸⁴ Vgl. DPAG, Deutsche Post: 400 Millionen Euro in Briefnetz investiert, Pressemeldung vom 26. Juli 2012.

¹⁸⁵ So wird dadurch etwa eine Vorsortierung der zuzustellenden Briefe auf Gangfolge ermöglicht, was nach Experten durchschnittlich 30 % des Zeitaufwandes der Zusteller einsparen soll.

¹⁸⁶ Vgl. Abschnitte 2.5 und 4.3.

¹⁸⁷ Vgl. Abschnitt 2.2.2.

¹⁸⁸ Vgl. Abschnitte 2.5, 4.1 und 4.3.

Wertes anders als in anderen regulierten Bereichen keine eigene Evaluation durchgeführt oder in Auftrag gegeben hat. Stattdessen wurde die von der Unternehmensplanung der DPAG seit 2008 selbst für alle Unternehmensbereiche formulierten Zielgröße als angemessene Rendite übernommen.¹⁸⁹ Dabei bleibt regulatorisch beispielsweise unberücksichtigt, dass in Unternehmensbereichen wie den globalen Frachtmärkten ungleich höhere Risiken vorhanden sind als im deutschen Briefmarkt. Problematisch erscheint daneben insbesondere, dass seit der dieser Zielvorgabe zugrunde liegenden relativen Hochzinsphase keine Anpassung erfolgt ist. Mit der regulatorisch zugestandenen Gesamtkapitalrendite von 8,5 % ergibt sich auf Grundlage der Bonität des Konzerns von BBB+ bzw. Baa1¹⁹⁰ und eines dementsprechenden Fremdkapitalzinssatzes von vorsichtig geschätzten 5 bis 6 %¹⁹¹ sowie der derzeitigen Eigenkapitalquote der Deutschen Post AG von 40,5 %¹⁹² eine implizit gewährte Eigenkapitalrendite von mindestens 12 bis 13,5 %.¹⁹³ Absehbare Sendungsmengenrückgänge und entsprechende Renditerückgänge werden zudem in der Produktivitätsfortschrittsrate berücksichtigt.

133. Ob eine derartige Eigenkapitalrendite unter aktuellen Kapitalmarktbedingungen als „dem unternehmerischen Risiko angemessen“ im Sinne des § 3 Abs. 2 PEntgV anzusehen ist, erscheint jedenfalls zweifelhaft.¹⁹⁴ Gleichwohl erkennt die Monopolkommission an, dass der Rückgriff auf die Zielgröße der Deutschen Post AG aus Gründen des effizienten Einsatzes von knappen Ressourcen auf Seiten der Bundesnetzagentur zielführend sein kann, zumal der Anteil der Kapital- an den Gesamtkosten im Briefbereich eher unterdurchschnittlich ist. Aufgrund der skizzierten Problematik erscheint allerdings die aktuelle Ermittlung einer angemessenen Eigenkapitalrendite etwa mithilfe des „Capital Asset Pricing Models“ (CAPM) wünschenswert.

134. Den Gewinnzuschlag, wie von der DPAG beantragt, an der Umsatzrendite zu messen, erscheint jedoch schon prinzipiell ungeeignet zur Bestimmung eines angemessenen Entgelts für das unternehmerische Risiko. Denn Umsatzrenditen stehen mit dem entscheidenden und von der Post-Entgeltregulierungsverordnung erwähnten Risiko in keiner konstanten Beziehung.

135. Die Bundesnetzagentur berücksichtigt bislang die vollen Kosten von Sozial- und Universaldienstlasten als neutrale Aufwendungen. Sie verzichtet jedoch darauf, die spiegelbildlichen Vorteile der mit diesen Kosten verbundenen Strukturen zu erfassen. Dies ist aus Opportunitäts Gesichtspunkten nachvollziehbar. Mittelfristig sollte jedoch die Behörde ihren Entscheidungen die Nettomehrkosten zugrunde legen, um eine Besserstellung der DPAG zu vermeiden.¹⁹⁵

136. Bedeutsam erscheint der Monopolkommission die Auferlegung von Berichtspflichten, der explizite Widerrufsvorbehalt und die vielfachen Hinweise auf die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Möglichkeiten eines Widerrufs. Dadurch wird der Vertrauensschutz für die DPAG auf ein angemessenes Maß reduziert; nicht allein auf Grundlage erheblicher Abweichungen tatsächlicher von den prognostizierten Entwicklungen wäre so die nachlaufende Korrektur der Entscheidung möglich. Die Notwendigkeit einer Rücknahme könnte sich auch

¹⁸⁹ Vgl. etwa DPAG, Jahresabschluss 2008, S. 65 f.; DPAG, Jahresabschluss 2012, S. 90.

¹⁹⁰ Diese Bewertungen von Fitch Ratings und Moody's Investors Service gehen von einem stabilen bzw. positiven Ausblick aus und datieren von März bzw. August 2013; vgl. die Nachweise unter http://www.dpdhl.com/de/investoren/creditor_relations/kredit-ratings.html.

¹⁹¹ Vgl. etwa http://www.dpdhl.com/de/investoren/creditor_relations/anleihen_und_instrumente.html.

¹⁹² DPAG, Jahresabschluss 2012, S. 108; für den Konzern wird eine Eigenkapitalquote von 35,6 % ausgewiesen, DPAG, Geschäftsbericht 2012, S. 48, 49.

¹⁹³ Der Gesamtkonzern Deutsche Post DHL hat mit dem Ziel einer Gesamtkapitalverzinsung von 8,5 % beispielsweise im Jahr 2012 eine Eigenkapitalrendite von 19,2 % erwirtschaftet; vgl. Geschäftsbericht 2012 S. 1.

¹⁹⁴ Vgl. etwa zur Diskussion im Bahnbereich Monopolkommission, Sondergutachten 60, a.a.O., Abschnitt 2.1.2.4.

¹⁹⁵ Ansätze für derartige Berechnungen finden sich etwa bei ERGP, Report on net Cost of USO – VAT exemption as a benefit or a burden, ERGP (12) 29; Frontier Economics, Study on the principles used to calculate the net costs of the postal USO, a.a.O.; Jaag, C./Koller, M./Trinkner, U., Calculating the Cost of the Universal Service Obligation: the Need for a Global Approach, in: Crew, M.A./Kleindorfer, P.R. (Hrsg.), Progress in the Competitive Agenda in the Postal and Delivery Sector, Cheltenham/Northampton 2009, S. 113-127; Cremer, H./Grimaud, A./Laffont, J.-J., The Cost of Universal Service in the Postal Sector, in: Crew, M.A./Kleindorfer, P.R. (Hrsg.), Current Directions in Postal Reform, Boston/Dordrecht/London 2000, S. 47-68, jeweils m.w.N.

insbesondere auf Grundlage späterer Kostenprüfungen oder Qualitätsverschlechterungen ergeben. Die Monopolkommission fordert die Behörde vor diesem Hintergrund auf, vor jeder Entgeltgenehmigungsentscheidung etwaige Widerrufs- und Rücknahmegründe eingehend zu prüfen.

137. Die weiterhin vorgesehenen Berichtspflichten zum Qualitätsniveau erscheinen der Monopolkommission indes als unzureichend, alle kostenrelevanten Verschlechterungen zu erfassen. Im Privatkundenbereich von herausgehobener Bedeutung sind insoweit etwa die Leerungszeiten und -häufigkeit von Briefkästen, die Wartezeiten in Filialen der DPAG und weitere, nur schwierig erfassbare Indikatoren, wie etwa die Serviceorientierung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und die Zuverlässigkeit von Nachsendeaufträgen. Vor diesem Hintergrund weist die Monopolkommission nicht zuletzt auf die in Art. 16 Abs. 4 der Postdienstrichtlinie vorgesehene unabhängige Leistungskontrolle für Universaldienstleistungen hin. Die von der DPAG beim TÜV Rheinland beauftragte Bestätigung nach der Europäischen Norm EN 13850 betrifft lediglich Brieflaufzeiten und genügt daher diesen Voraussetzungen nicht.

138. Der mehrfache Verweis auf das Verbot missbräuchlicher Preisgestaltungen in der Entscheidung erscheint der Monopolkommission zur Klarstellung sinnvoll. Derartige Hinweise können eine tatsächliche Untersuchung bei Missbrauchsverdacht jedoch nicht ersetzen. Auch vor diesem Hintergrund fordert die Monopolkommission die Behörde auf, die regulatorische Datenerfassung umfassend zu modernisieren.¹⁹⁶

2.3.2.2 Entgeltregulierung für den Zugang zu Komponenten der postalischen Infrastruktur

139. Marktbeherrschende Unternehmen im Briefmarkt sind nach § 29 Abs. 1, 2 PostG verpflichtet, auf diesem Markt anderen Anbietern von Postdienstleistungen gegen Entrichtung eines Entgelts die Zuführung von Postsendungen zu den von ihnen betriebenen Postfachanlagen zu gestatten sowie diesen vorhandene Informationen über Adressänderungen zur Verfügung zu stellen. Derartige Verträge müssen nach § 30 PostG der Bundesnetzagentur innerhalb eines Monats nach Vertragsschluss vorgelegt werden und dürfen andere Unternehmen in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten nicht unverhältnismäßig behindern (§ 7 PEntgV). Die Entgelte unterliegen, soweit sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegt sind, der Ex-ante-Regulierung nach §§ 19, 20 i.V.m. § 29 Abs. 1, 2 i.V.m. § 28 Abs. 2 PostG. Für individuell ausgehandelte Entgelte gilt das allgemeine Missbrauchsverbot nach § 25 i.V.m. § 20 Abs. 2 PostG.

140. Der Wettbewerberzugang zu den Postfachanlagen der DPAG ist elementar für die Wettbewerbsfähigkeit der Konkurrenz; dabei sortieren Kräfte der DPAG die von den Wettbewerbern bei der angeschriebenen Postfachanlage abgegebenen Sendungen in die einzelnen Postfächer ein. Das dafür berechnete Entgelt ist zweistufig und enthält neben einem für jede Annahme fälligen Annahmeentgelt ein sendungsbasiertes Sortierentgelt. Für das Jahr 2013 senkte die Bundesnetzagentur das Sortierentgelt von zuletzt 5 auf 3 Cent pro Sendung, genehmigte jedoch einen Anstieg des Annahmeentgelts von zuletzt 80 Cent auf 1,14 Euro.¹⁹⁷ Hintergrund des Anstiegs sind geänderte Kostenzuordnungen sowie Tariflohnsteigerungen. Für die Jahre 2014 bis 2016 hob die Bundesnetzagentur das Sortierentgelt leicht auf 3,6 Cent pro Sendung an, senkte jedoch das Annahmeentgelt auf 0,98 Euro ab.¹⁹⁸ Der darüber hinausgehende Entgeltantrag wurde auf Grundlage einer detaillierten Prozess- und Kostenprüfung abgelehnt. Dabei wurde zum einen der von der DPAG beantragte Gewinnzuschlag herabgesetzt, zum anderen wurden auch bei der Leistungserbringung durch Partnerunternehmen der DPAG die Entgelte an Produktionskosten bemessen.

141. Der Zugang zu Adressänderungsinformationen der DPAG (vor allem Nachsendeaufträge) kann Wettbewerbern aufwendige Ermittlungen oder Sendungsretouren ersparen, verliert aber zunehmend an Bedeutung, insbesondere infolge der Kostenpflichtigkeit von Nachsendeaufträgen und der Erstellung vergleichbarer Daten-

¹⁹⁶ Vgl. Abschnitte 2.5 und 4.3.

¹⁹⁷ Vgl. BNetzA, Entscheidung vom 21. November 2012, BK5-12/32.

¹⁹⁸ Vgl. BNetzA, Entscheidung vom 28. November 2013, BK5b-13/053.

banken durch Wettbewerber. Der Zugang zur Datenbank der DPAG erfolgt hier mittels spezieller Hard- und Software, die von der DPAG zur Verfügung gestellt wird. Die Entgelte sehen dementsprechend ein Installationsentgelt für diese Zugangsinfrastruktur und Einzelentgelte pro Abfrage vor. Die Höhe dieser Entgelte ist regelmäßig streitig; auch die Feststellung einiger Grundsätze zu deren Ermittlung durch Urteile des Oberverwaltungsgerichts NRW aus 2011 zu Entscheidungen aus 2004 bzw. 2006¹⁹⁹ konnte hier wenig Rechtsfrieden erzeugen. Auf dieser Grundlage hat die Bundesnetzagentur im November 2011 für den Zeitraum 2012 bis 2013 ein Installationsentgelt von 59,29 Euro und ein Abfrageentgelt von 12 Cent genehmigt, was eine leichte Steigerung gegenüber der Vorperiode bedeutete.²⁰⁰ Im November 2013 genehmigte die Bundesnetzagentur die Entgelte für den Adresszugang für die Jahre 2014 bis 2016.²⁰¹ Aufgrund der Umstellung des Adressdatenzugangs auf eine Internet-basierte Abfragemaske entfällt das Installationsentgelt. Das Abfrageentgelt wurde demgegenüber auf 18 Cent angehoben. Der darüber hinausgehende Entgeltantrag wurde insbesondere auf Grundlage einer detaillierten Kostenprüfung abgelehnt.

142. Im Berichtszeitraum sind bei den Behörden nur einzelne Beschwerden in Bezug auf die Praxis eingegangen; Branchenvertreter sagten gegenüber der Monopolkommission aus, vereinzelt auftretende Probleme hätten nur sehr selten systematische Natur.

2.3.2.3 Entgeltregulierung für förmliche Zustellungen?

143. Grundsätzlich ist jeder Lizenznehmer im Briefbereich verpflichtet, Schriftstücke nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Verwaltungszustellungsgesetze förmlich zuzustellen (Postzustellungsauftrag, PZA). Der jeweilige Lizenznehmer kann aber, soweit er nicht marktbeherrschend ist, nach § 33 Abs. 1, 2 PostG von dieser Pflicht befreit werden. Das für derartige Zustellungen berechnete Entgelt hat den Maßstäben des § 20 Abs. 2, 3 PostG zu entsprechen und bedarf der Genehmigung durch die Bundesnetzagentur (§ 34 S. 3, 4 PostG). Die Pflicht zur Entgeltgenehmigung gilt dabei nur für die Durchführung förmlicher Zustellungen in eigenem Namen, nicht jedoch als Erfüllungsgehilfe für Dritte.²⁰² Die Bundesnetzagentur genehmigt sowohl Einzel- als auch Staffellentgelte, wobei die Entgelthöhe aufgrund unterschiedlicher Skalen- und Dichteeffekte im Bereich der Abhol- und Zustelllogistik sowie unterschiedlich dicht besiedelter Zustellgebiete erhebliche Unterschiede aufweisen kann.

144. Bei grundsätzlich funktionierendem (Ausschreibungs-)Wettbewerb in diesem Bereich²⁰³ und regelmäßig bestehender Nachfragestärke der ausschreibenden Stellen erscheint der Monopolkommission eine Rückführung der allgemeinen auf eine nur auf marktbeherrschende Unternehmen beschränkte Entgeltgenehmigungspflicht sinnvoll.²⁰⁴

2.3.2.4 (Unzureichende) Regulierung von Großkundenpreisen und Teilleistungsrabatten

145. Im Bereich lizenzpflichtiger Postdienstleistungen muss ein marktbeherrschendes Unternehmen auf dem beherrschten Markt grundsätzlich Teile der von ihm erbrachten Beförderungsleistungen gesondert anbieten (§ 28 Abs. 1 PostG, Teilleistungen). Darunter fallen insbesondere die Zustellung vorsortierter Briefsendungen nach deren Auflieferung im Briefzentrum (BZA/BZE).

¹⁹⁹ Vgl. eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 145; die Neubescheidung führte zu geringfügig höheren Teilentgelten; vgl. BNetzA, Entscheidungen vom 3. Mai 2013, BK5-13/31, und vom 8. Mai 2013, BK5-13/32.

²⁰⁰ Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2011, S. 146 f.

²⁰¹ Vgl. BNetzA, Entscheidung vom 28. November 2013, BK5b-13/052.

²⁰² ABl. BNetzA 08/2011, Mitteilung Nr. 202/2011; ABl. BNetzA 15/2011, Mitteilung Nr. 477/2011.

²⁰³ Vgl. Abschnitt 3.4.

²⁰⁴ Vgl. Abschnitt 4.6.1.

Die Grenzen zwischen Großkunden- und Teilleistungsentgelten sind in der Marketingpraxis der DPAG dabei offenbar fließend, nicht zuletzt weil Großkunden in der Regel gewisse Vorleistungen wie eine Vorsortierung selbst vornehmen. Dennoch muss hier begrifflich und rechtlich differenziert werden:

Rein mengenrabattierte Großkundenpreise (ab 50 Sendungen) unterliegen keiner Genehmigungspflicht. Teilleistungsentgelte (basierend auf Vorleistungen des Einlieferers) bedürfen nur dann der Ex-Ante-Genehmigung, wenn sie in Allgemeine Geschäftsbedingungen aufgenommen wurden, (§ 28 Abs. 2 i.V.m. §§ 19, 20 PostG).

146. Die Bundesnetzagentur übt über die Teilleistungsentgelte nach § 28 Abs. 2 PostG allein eine Ex-post-Aufsicht aus, da sie die Beschränkung der Regulierung in § 19 S. 2 PostG auf Sendungsmengen unter 50 Stück auch insoweit anwendet. Diese Auslegung beraubt die Vorschrift des § 28 Abs. 2 PostG allerdings ihrer Wirksamkeit, da die AGB der DPAG höhere Mindesteinlieferungsmengen für Teilleistungen vorsehen. Die restriktive Auslegung des § 28 Abs. 2 S. 1 PostG findet jedoch keinen Anhalt in Wortlaut oder Gesetzesbegründung der Vorschrift. Vielmehr bestimmt die Vorschrift selbst – durch die Anknüpfung an Allgemeine Geschäftsbedingungen – die erfassten Entgelte. Daher handelt es sich um eine Rechtsfolgenverweisung und nicht, wie von der Bundesnetzagentur angenommen, um eine Rechtsgrundverweisung. Denn der Gesetzgeber kann keine schon zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens offenbar anwendungsfreie Vorschrift intendiert haben. Vor dem Hintergrund dieses Rechtsverständnisses der Bundesnetzagentur hat in diesem Bereich allein die Missbrauchsaufsicht nach § 25 PostG sowie nach GWB und AEUV, der sämtliche nicht regulierten Entgelte unterliegen, eine praktische Bedeutung.²⁰⁵

147. Erhebliche praktische Probleme ergeben sich auch daraus, dass Großkundenverträge überhaupt nicht, Teilleistungsentgelte (faktisch) ganz überwiegend nur nachträglich vorlagepflichtig sind. Die Bundesnetzagentur kann also nur mittelbar und erst nachdem sich deren Wirkungen bereits entfaltet haben, auf eventuell missbräuchliche Preisgestaltungen aufmerksam werden bzw. gegen diese vorgehen.²⁰⁶

2.3.3 Missbrauchsaufsicht

2.3.3.1 Zuständigkeiten und Tatbestände: Regulierungsdesign

148. Parallel neben der speziellen Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur nach §§ 24, 25, 32 PostG und über diese hinausreichend steht die allgemeine Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt nach GWB und AEUV sowie durch die Europäische Kommission nach AEUV. Die parallele Anwendung der Vorschriften des GWB ist umstritten, soweit die Vorschriften des Postgesetzes reichen: Einerseits stellen diese gegenüber allgemeinen Vorschriften Spezialregelungen dar, andererseits sollen nach § 2 Abs. 3 PostG die Vorschriften des GWB unberührt bleiben. Die Verbote des Gemeinschaftsrechts sind jedoch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes unstreitig anwendbar, soweit dem marktbeherrschenden Unternehmen ein relevanter Ermessensspielraum bei der Entgeltfestsetzung bleibt²⁰⁷ und können durch nationales Recht nicht ausgeschlossen werden.

149. Die Diversität der rechtlichen Maßstäbe nach dem Postgesetz einerseits, GWB und AEUV andererseits zeigt sich auch in über die bloßen Zuständigkeiten von Regulierungs- und Kartellbehörden hinausgehenden, weiteren institutionellen Aspekten. So hat etwa die Bundesnetzagentur nach §§ 37, 45 PostG zwar Auskunftsrechte gegenüber im Postwesen tätigen Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen. Postkunden allerdings kann sie nur unverbindlich anhören, mangels entsprechender Kompetenzen jedoch nicht wie das Bundeskartellamt mit bußgeldbewehrten Auskunftsbeschlüssen befragen.

²⁰⁵ Vgl. Abschnitte 2.3.3.3 sowie 2.3.3.4.

²⁰⁶ Vgl. zu dem Vorschlag einer Vorlagepflicht Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 109 ff., sowie Abschnitt 4.6.1.

²⁰⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2010, Rs. C-280/08 P, Deutsche Telekom, Rn. 80 ff.; anders für das US-amerikanische Recht der US-Supreme Court, Urteil vom 25. Februar 2009, No. 07-512, Pacific Bell v LinkLine.

150. Eine Zusammenarbeit zwischen den Behörden ist nach § 48 PostG gesetzlich vorgesehen. So entscheidet die Bundesnetzagentur über die Abgrenzung sachlich und räumlich relevanter Märkte und über die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung im Rahmen des Postgesetzes im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt. In Entgeltgenehmigungs- und Missbrauchsverfahren hat die Bundesnetzagentur dem Bundeskartellamt vor Abschluss des Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Daneben ist auf Grundlage des § 50c Abs. 1 S. 1 GWB ein weitreichender Informationsaustausch zwischen Kartell- und Regulierungsbehörden möglich, der ein konzertiertes Vorgehen der Behörden deutlich vereinfachen kann.

2.3.3.2 Marktbeherrschung: Besondere Verantwortlichkeit des (Quasi-)Monopolisten

151. Aus dem kartellrechtlichen Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen ergibt sich eine besondere Verantwortung des marktbeherrschenden Unternehmens dafür, dass es durch sein Verhalten den wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem betroffenen Markt nicht beeinträchtigt.²⁰⁸ Bereits die einfache Marktbeherrschung, die nach § 18 Abs. 4 GWB ab einem Marktanteil von 40 % vermutet wird, bringt die Verbote nach § 19 GWB und Art. 102 AEUV mit sich. Zwar begründet die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung für sich allein keinen Vorwurf gegenüber dem betreffenden Unternehmen. Allerdings sind Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung auf einem Markt, dessen Wettbewerbsstruktur schon allein dadurch geschwächt ist, missbräuchlich, wenn sie zu einer zusätzlichen Beschränkung dieser Wettbewerbsstruktur führen.²⁰⁹

152. Ausdruck der besonderen Verantwortung des ehemaligen Monopolisten im Postsektor sind etwa auch die Vorschriften der §§ 28 ff. PostG, die diesen verpflichten, Wettbewerbern Zugang zu Teilleistungen, Informationen und Infrastruktur zu gewähren. Darüber hinaus ist das Entgeltregulierungsregime der §§ 19 ff. PostG Ausdruck der vom Gesetzgeber angesichts der Marktstruktur festgestellten Förderungsbedürftigkeit bzw. besonderen Gefährdung des Wettbewerbs.²¹⁰ Insoweit kommt es auf die einzelnen Voraussetzungen der auf ähnliche Fälle zugeschnittenen Vorschrift des § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB („essential facilities“) nicht an.

153. Im Kartellrecht ist anerkannt, dass die Reichweite des Missbrauchsverbots, das ein Unternehmen in beherrschender Stellung trifft, anhand der spezifischen Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu ermitteln ist, die eine Situation geschwächten Wettbewerbs erkennen lassen.²¹¹ Vor diesem Hintergrund kommt der besonderen Verantwortung marktbeherrschender Unternehmen gesteigerte Bedeutung für die Wettbewerbsstruktur in den beherrschten Märkten zu.²¹²

154. Wenn die Marktanteile des Marktbeherrschers sich im (Quasi-)Monopolbereich bewegen und Wettbewerber entsprechend kleiner und mit erheblichen Skalennachteilen belastet sind, wirken sich typischerweise

²⁰⁸ St. Rspr.; vgl. etwa EuGH, Urteil vom 9. November 1983, Rs. 322/81, Michelin, Rn. 57; EuGH, Urteil vom 17. Februar 2011, C-52/09, Telia-Sonera, Rn. 24; BGH, Urteil vom 4. November 2003, KZR 16/02, Strom und Telefon I; BGH, Beschluss vom 4. März 2008, KVR 21/07, Soda-Club II.

²⁰⁹ Vgl. etwa Mestmäcker/Schweitzer, EG-Wettbewerbsrecht, 2. Auflage 2004, § 15 Rn. 39. St. Rspr.; vgl. etwa EuGH, Urteil vom 13. Februar 1979, Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche, Rn. 91; EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2010, Rs. C-280/08 P, Deutsche Telekom, Rn. 174; EuGH, Urteil vom 17. Februar 2011, Rs. C-52/09, Telia-Sonera, Rn. 27.

²¹⁰ Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Postgesetz, BT-Drs. 13/7774 vom 30. Mai 1997, S. 17 ff.

²¹¹ Vgl. EuGH Urteil vom 14. November 1996, Rs. C-333/94 P, Tetra Pak, Rn. 24; EuGH, Urteil vom 16. März 2000, verb. Rs. C-395/96 P u.a., Compagnie Maritime Belge, Rn. 114; EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2010, Rs. C-280/08 P, Deutsche Telekom, Rn. 174; EuGH, Urteil vom 17. Februar 2011, Rs. C-52/09, Telia-Sonera, Rn. 27; st. Rspr.

²¹² Ob sich die besonders stark ausgeprägte Marktmacht einzelner Unternehmen bereits auf Ebene der Marktmacht erfassen lässt, ist nicht eindeutig geklärt; vgl. dafür, unter Verwendung des Begriffs „Superdominance“, etwa GA Fennelly, Anträge vom 29. Oktober 1998, verb. Rs. C-395/96 P u.a., Compagnie Maritime Belge, Rn. 137; EU-Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004, COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rn. 435. Kritisch etwa Kaczorowska, A., European Union Law, 3. Aufl., London 2013, S. 849; O'Donoghue, R./Padilla, A.J., The Law and Economics of Article 82, Oxford 2006, S. 166 ff. Mit Hinweis auf die daraus möglicherweise folgende gesteigerte Rechtsunsicherheit und die Tatsache, dass diese Schlussfolgerung lediglich die gesteigerten Möglichkeiten und Anreize von Unternehmen mit besonders marktbeherrschender Stellung abbildet, neutral berichtend etwa Faull, J./Nikpay, A. (Hrsg.), The EC Law of Competition, 2. Aufl., Oxford 2007, S.103 f., sowie Jones, A./Sufrin, B., EC Competition Law, Oxford 2008, S. 323 f.

wettbewerbswidrige Verhaltensweisen des Marktbeherrschers besonders drastisch aus. Zudem sind in solchen Fällen die Wettbewerber für ihre Wettbewerbsteilnahme oftmals auf Infrastrukturen und/oder Dienstleistungen des Marktbeherrschers angewiesen („essential facilities“). Auch ist es in die Bewertung mit einzubeziehen, wenn eine marktbeherrschende Stellung nicht auf Grundlage überragender Leistungen des Unternehmens, sondern aus einem ehemaligen gesetzlichen Monopol entstanden ist.²¹³

155. Dementsprechend können etwa für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit von Preissetzungsverhalten statt der Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens die Kosten der Wettbewerber maßgeblich sein.²¹⁴ Auch erfüllen (betriebswirtschaftliche) Effizienzen bestimmter Verhaltensweisen, die grundsätzlich geeignet wären, aggressives Wettbewerbsverhalten jenseits der Missbrauchsschwelle zu rechtfertigen, bei besonders marktmächtigen Unternehmen oftmals nicht die Voraussetzungen einer Rechtfertigung.²¹⁵

156. Vor dem Hintergrund der überragenden Marktstellung der DPAG hat also deren besondere Verantwortung für die Funktionsfähigkeit der beherrschten Märkte eine hervorgehobene Bedeutung. Spiegelbildlich sollte die Verfolgung entsprechender Missbräuche durch die Behörden schnell und umfassend erfolgen, um Gefährdungen bestehenden (Rest-)Wettbewerbs effektiv und zeitnah zu begegnen.

2.3.3.3 Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur

157. Die nachträgliche Missbrauchsaufsicht gilt sowohl nach § 24 PostG für genehmigte Entgelte als auch nach § 25 PostG für nicht genehmigungsbedürftige Entgelte. Dabei werden Entgelte grundsätzlich am modifizierten KeL-Maßstab des § 20 Abs. 2 PostG überprüft.²¹⁶ Daneben gilt ein Verbot, die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter von Postdienstleistungen ohne sachlich gerechtfertigten Grund zu beeinträchtigen (§ 32 Abs. 1 PostG).

158. In jüngerer Zeit sind eine Reihe von Missbrauchsentscheidungen der Bundesnetzagentur ergangen, die teils die Geltung der Entgeltgenehmigungen für Konzern-Tochtergesellschaften der DPAG und für bestimmte Produkte, teils die Teilleistungsrabatte der DPAG zum Gegenstand hatten.

159. Die Entscheidung in der Sache „First Mail“ im Jahre 2011 stellte fest, dass auch die Tochtergesellschaften der DPAG an die genehmigten Entgelte gebunden sind und dass sie auch nicht auf Grundlage eigener Zustellnetze günstigere als die genehmigten Entgelte verlangen dürfen.²¹⁷ Nachdem Eilanträge der DPAG von Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht abgewiesen worden waren,²¹⁸ stellte First Mail den Betrieb Ende 2011 ein; die Klage ist weiterhin im Hauptsacheverfahren vor dem Verwaltungsgericht Köln anhängig.

160. Dieses Verfahren könnte die Geltung der für die DPAG relevanten Maßstäbe auch für von ihr voll kontrollierte Tochterunternehmen klären und stellt eine wichtige Grundlage für die zukünftige Regulierungs- und Missbrauchspraxis nach dem Postgesetz dar. Gleiches muss auch für Unternehmen gelten, die über strategische Beteiligungen und ähnliche Verträge eng mit der DPAG verbunden sind, ohne Teil des Konzernverbundes zu sein.

161. 2012 stellte die Bundesnetzagentur fest, dass der Versand inhaltsgleicher Rechnungen durch die DPAG als Infopost bzw. Infobrief einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 i.V.m.

²¹³ Vgl. EuGH, Urteil vom 27. März 2012, Rs.C-209/10, Post Danmark, Rn. 23.

²¹⁴ So EuGH, Urteil vom 17. Februar 2011, Telia-Sonera, Rs. C-52/09, Telia-Sonera, Rn. 45.

²¹⁵ Vgl. EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. EU Nr. C 45 vom 24. Februar 2009, S. 7, Rn. 30 f.

²¹⁶ Eingehender zu den Kostenmaßstäben Abschnitt 2.2.

²¹⁷ Vgl. eingehend Monopolkommission Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 67 ff.

²¹⁸ VG Köln, Entscheidung vom 1. September 2011, 22 L 1011/11; OVG NRW, Entscheidung vom 15. November 2011, 13 B 1082/11.

§ 25 Abs. 2 PostG darstellt.²¹⁹ Infopost stellt wie der 2013 eingestellte, für geringere Mindestlieferungsmengen vorgesehene Infobrief eine besondere Briefdienstleistung der DPAG für den Versand gleichlautender Sendungen mit längerer Regellaufzeit und zu geringeren Tarifen dar. Der Versand inhaltsgleicher Rechnungen darf nach Feststellungen der Bundesnetzagentur jedoch nicht anders behandelt werden als der Versand von Rechnungen mit individualisierten Rechnungsbeträgen. Die Beförderung inhaltsgleicher Rechnungen zum Infoposttarif begünstigt daher deren Versender entgegen § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 PostG und war auch nicht nach Abs. 2 S. 1, 2. Hs. dieser Vorschrift sachlich gerechtfertigt. In Reaktion auf die Entscheidung stellte die DPAG fristgemäß Ende 2012 entsprechende Praktiken ein.

162. Die Erhöhung der von der DPAG gewährten Teilleistungsrabatte beeinflusst unmittelbar die Wettbewerbssituation konkurrierender Zustellnetze. Die DPAG hat 2008 (in zeitlichem Zusammenhang mit der vollständigen Marktliberalisierung), 2010 (ausdrücklich zur Kompensation der Umsatzsteuerpflicht) und 2012 (im Zusammenhang mit der Erhöhung der Endkumentarife zum Jahr 2013) die Teilleistungsrabatte erheblich auf aktuell bis zu 40 % angehoben. Die jüngste Rabatterhöhung vermochte jedoch die Erhöhung der Ausgangsbasis für die Endkundenentgelte nicht zu kompensieren; im Ergebnis kam es zu einer (geringfügigen) Steigerung der Teilleistungsentgelte. Die Bundesnetzagentur hat diese Rabatte 2010 und 2012 überprüft, konnte jedoch auf Grundlage des modifizierten KeL-Maßstabs des Postgesetzes keinen Verstoß feststellen; insbesondere führten die geprüften Rabatte nach Feststellung der Behörde nicht zu einer Kostenunterdeckung.²²⁰

163. Seit Juli 2013 ermittelt die Bundesnetzagentur zum Vorwurf einer Diskriminierung von Konsolidierungsdienstleistern. Die Behörde konnte noch keine Aussagen zum Zeitablauf machen.

164. Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur im Postbereich dann Wirkung zeigt, wenn sie auf strukturell wirkende Sachverhalte angewendet wird. Überprüfungen von Preisgestaltungen hingegen sind angesichts des im Postgesetz festgeschriebenen modifizierten KeL-Maßstabs regelmäßig ergebnislos.²²¹

2.3.3.4 Kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht

165. Eine gesonderte Missbrauchsaufsicht auf Grundlage des GWB und des Art. 102 AEUV durch das Bundeskartellamt bzw. durch die Europäische Kommission unterliegt nicht den auf Grundlage politischer Kompromisse speziell für den Postmarkt adaptierten Kostenmaßstäben des Postgesetzes und kann angesichts stärkerer Wettbewerbsorientierung des allgemeinen Kartellrechts grundsätzlich den Wettbewerb durch alternative Anbieter wirksamer schützen.

166. In den vergangenen Jahren hat das Bundeskartellamt jährlich zwischen ein und vier Missbrauchsverfahren im Postbereich eröffnet. Beschwerden von Wettbewerbern werden in weiteren Bereichen vorgetragen; sie sind jedoch vielfach nicht ausreichend substantiiert, um die Einleitung eines Verfahrens zu rechtfertigen. Das Amt erhält darüber hinaus auch im Postbereich regelmäßig Beschwerden von Bürgern, die sich, in der Regel jedoch ohne (kartell-)rechtliche Relevanz, über verschiedene Aspekte im Post- oder Paketbereich beschweren. Substantiierte Beschwerden hat das Bundeskartellamt insbesondere für den Bereich der Pressedistribution erhalten. Aus Prioritätsgründen wurden insoweit jedoch bislang keine Verfahren eingeleitet.

167. Gegenstand eines Verfahrens wegen des Verdachts auf missbräuchlich niedrige Preise sind seit November 2012 die effektiven Großkundenpreise der DPAG. Diese gewährt Firmenkunden, die regelmäßig große Volumina an Briefen versenden, eine Reihe von Rabatten, die von bereits niedrigen Großkundenpreisen abgezogen werden. Die 9. Beschlussabteilung hat diese Preise und zusätzliche Rabatte bei einer mittleren zweistelligen

²¹⁹ BNetzA, Entscheidung vom 26. März 2012, BK5a-11/24.

²²⁰ BNetzA, Einstellungsverfügung vom 15. September 2010, BK5-10/13, sowie Musterschreiben vom 21. Dezember 2012, BK5-12/37.

²²¹ Eingehender zu den Kostenmaßstäben und ihrer Kritik Abschnitt 2.2.

Anzahl von Großkunden erhoben. Dabei bedeutete angesichts komplexer Entgelt- und Rabattstrukturen insbesondere die Feststellung der effektiv gezahlten Entgelte einen erheblichen Aufwand. In einem ersten Schritt wurden diese effektiven Entgelte an den Teilleistungsentgelten gemessen, welche die DPAG Wettbewerbern gewährt. Dabei wurde nach den Kriterien der Preis-Kosten-Schere vorgegangen. Der Verdacht eines Missbrauchs hat sich nach Angaben des Amtes in vier Fällen erhärtet; zu Redaktionsschluss dieses Gutachtens stehen jedoch die Ergebnisse dieser Untersuchung noch aus.²²² Die Monopolkommission ermutigt das Bundeskartellamt in diesem Zusammenhang, weitergehende Ermittlungen darüber anzustellen, ob die Voraussetzungen für missbräuchliche Verdrängungspreise²²³ vorlagen, insbesondere ob der Preissetzung in einzelnen Fällen eine gezielte Verdrängungsabsicht zugrunde lag. Hier sollte auch einzelnen konkreten Hinweisen mit dem gebotenen Nachdruck nachgegangen werden.

168. In Bezug auf die mit der Beteiligung der DPAG an der Compador Technologies GmbH zeitlich eng korrelierten Probleme der Durchführung von Wartungsverträgen dieses Unternehmens mit PostCon, einem Wettbewerber der DPAG,²²⁴ ermittelte das Amt wegen des Verdachts auf Behinderungsmisbrauch. Vor dem Hintergrund von Verhandlungen zwischen den Parteien ruhte das Verfahren mehrere Monate; das Bundeskartellamt begleitete jedoch die Verhandlungen intensiv. Währenddessen belieferte Compador PostCon weiter mit Ersatzteilen und führte dringende Wartungsleistungen durch. Das Verfahren wurde schließlich eingestellt, nachdem Compador ein Angebot auf Abschluss eines neuen Vertrages vorgelegt hatte, dessen Konditionen keine Hinweise auf eventuellen Missbrauch von Marktmacht ergaben; insbesondere sollte danach PostCon die Möglichkeit zum Aufbau eines Ersatzteillagers haben. Wie bekannt wurde, hat sich PostCon nach Abschluss des Verfahrens gegen den Abschluss eines neuen Wartungsvertrages mit Compador entschieden²²⁵ und stattdessen entsprechende Verträge mit einem Wettbewerber von Compador abgeschlossen.

Aus Sicht der Monopolkommission hat das Bundeskartellamt in diesem Verfahren das Mögliche und Angemessene zur Unterbindung eines Behinderungsmisbrauchs getan. Soweit PostCon ein Angebot zum Abschluss eines Rahmenvertrages vorlag, dessen Konditionen nicht missbräuchlich gewesen wäre, erscheint zweifelhaft, ob und wie weit begrenzte behördliche Kapazitäten darüber hinaus zur Verbesserung der Verhandlungsposition von PostCon eingesetzt werden sollten. Insgesamt erscheint auch eine privatinitiierte Durchsetzung von kartell- und vertragsrechtlichen Ansprüchen nicht unzumutbar.²²⁶

2.3.3.5 Aufsicht, Compliance und die Kosten unscharfer Regeln

169. Die Regulierung durch die Bundesnetzagentur erfasst nur vereinzelte Bereiche des Postmarktes. Die Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt können das regelkonforme Verhalten des betroffenen Unternehmens in aufwendigen, jahrelangen Verfahren nur punktuell erzwingen. In weiten Bereichen ist also der Wettbewerb im Postsektor davon abhängig, dass marktbeherrschende Unternehmen die Regeln des Leistungswettbewerbs aus eigenem Antrieb einhalten.

170. Eine derartige Compliance²²⁷ bedeutet, dass im Geschäftsalltag auf Marktchancen verzichtet wird, wenn dabei die gesetzlichen Regeln, nicht zuletzt die des GWB, des AEUUV oder des Postgesetzes, nicht einzuhalten sind. Compliance kann daher systematisch in Spannung mit der Pflicht der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des marktbeherrschenden Unternehmens stehen, den Gewinn zu steigern. Denn eine derartige Pflicht ergibt sich grundsätzlich aus ihren Vertragsbeziehungen mit diesem und ihrer Eigenschaft als dessen Organe.

²²² Verfahren B9-128/12.

²²³ Vgl. eingehend Abschnitt 2.2.

²²⁴ Vgl. Abschnitt 1.6.

²²⁵ Verfahren B9-18/13-1; vgl. dazu BKartA, Missbrauchsverfahren gegen die Compador Technologies GmbH eingestellt, Pressemitteilung vom 23. Oktober 2013

²²⁶ Vgl. Abschnitt 4.8.1.

²²⁷ Vgl. eingehender etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 416 ff.

171. Regelverstöße, die absehbar ohne Sanktion bleiben oder deren Vorteil die risikogewichteten „Kosten“ einer Sanktion überwiegt, könnten aus Sicht des gewinnmaximierenden Unternehmers bzw. Akteurs auf den ersten Blick als betriebswirtschaftlich geboten oder jedenfalls sinnvoll erscheinen.²²⁸

172. Einem derartigen, rein betriebswirtschaftlichen Kalkül steht zwar grundsätzlich die im Aktienrecht anerkannte Legalitätspflicht von Vorständen gegenüber. Diese wirkt sich mittelbar über deren Organisationspflichten auch auf die einzelnen Unternehmensmitarbeiter und -mitarbeiterinnen aus. Die Legalitätspflicht wird im Aktienrecht aus den grundsätzlichen Pflichten des Vorstands einer Aktiengesellschaft, ein Risikomanagement einzurichten (§ 91 Abs. 2 AktG) und die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (§ 93 Abs. 1 S. 1, 2 AktG), abgeleitet.²²⁹

173. Allerdings setzen konkrete Folgerungen aus dieser Legalitätspflicht für die einzelnen Unternehmensverantwortlichen in der Praxis typischerweise klar erkennbare Rechtsregeln voraus. Dabei kann zwar der (internen) Legalitätspflicht schon durch bewussten Umgang mit Zweifeln Genüge getan sein.²³⁰ Jedoch kann auch ein qualifiziertes Rechtsgutachten den Vorwurf einer Rechtsverletzung des Unternehmens nicht beseitigen.²³¹ Insbesondere im Bereich der preisbasierten Missbrauchsaufsicht nach Postgesetz und Kartellrecht sind dabei die genauen Grenzen zulässiger Preissetzung in der Praxis nicht selten unscharf und insoweit nur von geringer Ausstrahlungswirkung für die verantwortlich Handelnden.²³²

174. Im Kartellrecht wird vor dem Hintergrund, dass die Behörden immer nur einen Bruchteil rechtswidrigen Verhaltens aufgreifen können, mit abschreckenden Bußgeldern und deren generalpräventiver Leuchtturmwirkung versucht, Unternehmen und deren Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zur Compliance anzuhalten. Dabei sind Unternehmensbußgelder bis zu 10 % des weltweiten Jahresumsatzes der betroffenen Unternehmensgruppe und bis zu 1 Mio. Euro in Bezug auf Handelnde und Organisationsverantwortliche möglich.²³³

In diesem Zusammenhang kann von Bedeutung erscheinen, dass zum einen Bußgelder wegen des Missbrauchs von Marktmacht im Postbereich bislang nur vereinzelt und in vergleichsweise geringer Höhe verhängt wurden.²³⁴ Das Postgesetz sieht Bußgelder zudem nur sehr eingeschränkt und nur in relativ geringer Höhe vor, die zusätzlich bei Wettbewerbsverstößen eine vorhergehende vollziehbare Anordnung der Bundesnetzagentur vo-

²²⁸ Vgl. etwa die rechtsvergleichende Übersicht bei Fleischer, H., Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 26(4), 2005, S. 141-152.

²²⁹ Vgl. etwa BGH, Urteil vom 15. Oktober 1996, VI ZR 319/95, BGHZ 133, 370 ff.; BGH, Urteil vom 10. Juli 2012, VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 ff.; st. Rspr. Ebenso etwa Paefgen, W.G., Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, Köln 2002, S. 17 ff.; Spindler, in: Goette, W./Habersack, M. (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Bd. 2, München 2008, § 93 Rn. 63; Hopt, in: Hopt, K.J./Wiedemann, H. (Hrsg.), Aktiengesetz, Großkommentar, 4. Aufl., Bd. 3, Berlin 2008, § 93, Rn. 98 ff.; Mertens/Cahn, in: Zöllner, W./Noack, U. (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Köln 2010, § 93 Rn. 71. Die Legalitätspflicht hat auch Eingang in den Deutschen Corporate Governance Kodex gefunden; vgl. Abschnitt 4.1.3 der Fassung vom 13. Mai 2013: „Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).“

²³⁰ Vgl. statt vieler Fleischer, H., Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, a.a.O., S. 150. In jüngerer Zeit werden zunehmend die sich aus Rechtsunklarheiten für die Legalitätspflicht ergebenden Probleme diskutiert; Ansätze für eine Lösung finden sich etwa bei Buck-Heeb, P., Die Haftung von Mitgliedern des Leitungsorgans bei unklarer Rechtslage, Betriebs-Berater 68(38), 2013, S. 2247-2257, und bei Langenbucher, K., Vorstandshaftung und Legalitätspflicht in regulierten Branchen, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft 25(1), 2013, S. 16-23.

²³¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 18. Juni 2013, Rs. C-681/11, Schenker, Rn. 41.

²³² Vgl. zur Diagnose Abschnitte 2.2, 2.3.3.3 und 2.3.3.4 sowie zu Abhilfemaßnahmen Abschnitte 4.1, 4.3 bis 4.5.

²³³ Vgl. eingehender Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 473 ff.

²³⁴ Während eine Bußgeldentscheidung des Bundeskartellamtes gegen marktbeherrschende Unternehmen im Postbereich überhaupt nicht ersichtlich ist, liegen entsprechende Entscheidungen der Europäischen Kommission schon über ein Jahrzehnt zurück; vgl. etwa zuletzt EU-Kommission, Entscheidung vom 20. März 2001, 35.141, ABl. EG Nr. L 125 vom 5. Mai 2001, S. 27 (24 Mio. Euro für eine langandauernde, weitgehende Wettbewerberbehinderung im Paketmarkt) sowie Entscheidung vom 25. Juli 2001, 36.915, ABl. EG Nr. L 331 vom 15. Dezember 2001, S. 40 (nur „symbolisches“ Bußgeld von 1.000 Euro wegen unklarer Rechtslage bei der Behinderung von Remailing).

raussetzen und dementsprechend keine Praxisbedeutung haben. Die in anderen Märkten wirksame Abschreckungswirkung hoher Bußgelder ist bislang im Postbereich nicht zu erkennen.

175. Vor dem Hintergrund des stagnierenden Wettbewerbs im Briefbereich, der zentralen Stellung der DPAG auf allen Postmärkten und der Abhängigkeit vieler Marktakteure von Verhaltensweisen der DPAG erinnert die Monopolkommission nochmals an die eminent wichtige Bedeutung, die dem Schutz des (Rest-)Wettbewerbs in diesen Märkten zukommt. Hier erscheint nicht zuletzt die besondere Verantwortung der DPAG für die Wettbewerbsstruktur in den beherrschten Märkten²³⁵ von herausgehobener Bedeutung.

176. In diesem Zusammenhang weist die Monopolkommission die Behörden und den Gesetzgeber darauf hin, dass die praktische Wirkung dieser zentralen Compliancepflichten der DPAG in dem Maße gesteigert wird, in dem eine Klärung der Unschärfen der Grenzen post- und kartellrechtlich zulässigen Verhaltens in den relevanten Normen des Postgesetzes²³⁶ und in der Praxis erfolgt.

2.3.3.6 Komplementarität regulierungs- und kartellbehördlicher Missbrauchsaufsicht

177. Die speziellen Regulierungs- und die allgemeinen kartellrechtlichen Maßstäbe gelten parallel. Das ist in Bezug auf Art. 102 AEUV in der Vorrangwirkung europäischen Rechts begründet und unstrittig.²³⁷ Das GWB bleibt durch das Postgesetz nach dessen § 2 Abs. 3 „unberührt“. Die Auslegung dieser letzteren Vorschrift ist in der Literatur umstritten, soweit das Postgesetz genaue Regelungen trifft.²³⁸ Das Bundeskartellamt und das Oberlandesgericht Düsseldorf jedoch gehen von einer weitgehend parallelen Anwendbarkeit des GWB aus.²³⁹ Damit wird der Gesetzesbegründung Rechnung getragen, die den Ausbau des Wettbewerbsschutzes betont.²⁴⁰

178. Eine Entgeltgenehmigung nach §§ 19, 20 PostG führt zwar dazu, dass nach § 23 Abs. 1 PostG dem Marktbeherrscher verboten ist, auf lizenzpflichtigen Märkten andere als genehmigte Entgelte zu fordern. Dieser kann sich jedoch insoweit nicht auf eine hoheitliche Anordnung berufen, die ihn möglicherweise von der kartellrechtlichen Verantwortung des Missbrauchsverbots befreien würde. Denn angesichts des Antragscharakters des Verfahrens und der bloßen „Orientierung“ der Entgelte an den KeL verbleibt dem Unternehmen durchaus ein Spielraum in Bezug auf die beantragten Entgelte, in dem es deren Kartellrechtskonformität sicherstellen kann. Vergleichbares gilt, soweit lediglich die postgesetzliche Missbrauchskontrolle eingreift. Dem Unternehmen ist ohne weiteres möglich, die Verbote missbräuchlichen Verhaltens nach Postgesetz und Kartellrecht parallel zu beachten.

179. Die gesetzlich vorgesehene und praktizierte enge Zusammenarbeit zwischen Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur verhindert, dass unnötig Verfahren dupliziert werden. In manchen Fällen jedoch können Verfahren des Bundeskartellamtes Wettbewerbsprobleme lösen, für welche die der Bundesnetzagentur zur Verfügung

²³⁵ Vgl. eingehender Abschnitt 2.3.3.2.

²³⁶ Vgl. eingehender Abschnitte 2.2.1, 2.3.3.3 sowie 4.6.1.

²³⁷ Vgl. nur EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964, Rs. 6/64, Costa/E.N.E.L.; EuGH, Urteil vom 13. Februar 1969, Rs. 14/68, Walt Wilhelm; BVerfG, Beschluss vom 9. Juni 1971, BVerfGE 22, 293 ff., Milchpulver; zuletzt etwa BVerfG, Beschluss vom 6. Juli 2010, 2 BvR 2661/06, Mangold.

²³⁸ Vgl. etwa Badura, in: Badura, P. (Hrsg.), Beck'scher Postgesetz-Kommentar, 2. Aufl., München 2004, § 2 Rn. 32; Sedemund, ebenda, § 19 Rn. 13 ff. gegenüber etwa Kühling, J., RegTP, BKartA, Kommission: Wettbewerb der Regulierungsbehörden auf dem Weg zur Öffnung der Postmärkte? – Anmerkungen zum Beschluss des Bundeskartellamtes wegen missbräuchlicher Marktbehinderung der DPAG vom 14. Februar 2005, InfrastrukturRecht 4/2005, S. 80-83.; ebenso zum wortlautidentischen § 2 Abs. 3 TKG 1998 etwa Schroeder, D., Telekommunikationsgesetz und GWB, Wirtschaft und Wettbewerb 49(1), 1999, S. 14-28; Engel, C., Der Weg der deutschen Telekommunikation in den Wettbewerb, MMR-Beilage 3/1999, S. 7-14; Möschel, W., Ist das Verhältnis von TKG und GWB neu zu durchdenken?, Kommunikation & Recht 4(12), 2001, S. 619-622 Vgl. zu der Diskussion z. B. die Übersichten bei Säcker, C., Der Einfluss der sektorspezifischen Regulierung auf die Anwendung des deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Kartellrechts, Berlin/Münster 2006, S. 13 ff., 18 ff. Einschränkung Monopolkommission, Marktöffnung umfassend verwirklichen, Hauptgutachten 1996/97, Baden-Baden 1998, Tz. 41.

²³⁹ BKartA, Entscheidung vom 11. Februar 2005, B9-55/03, S. 20 f.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. April 2005, VI-Kart 3/05 (V).

²⁴⁰ Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zum Postgesetz, BT-Drs. 13/7774 vom 30. Mai 1997, S. 19 f., 28.

stehenden Werkzeuge jedenfalls praktisch unzureichend oder ungeeignet sind. Besonders drastisch hat sich dies am Beispiel der Öffnung des Zugangs zu Teilleistungen der DPAG für Konsolidierungsdienstleister durch das Bundeskartellamt im Jahr 2005 gezeigt.²⁴¹ Auch in Bezug auf die Prüfung und Verfolgung von Preis-Kosten-Scheren erscheinen insbesondere vor dem Hintergrund eines fehlenden ausdrücklichen Verbots der Preis-Kosten-Schere im Postgesetz die Kartellbehörden besser geeignet.²⁴² Daneben haben die Kartellbehörden den Vorteil, nicht auf laufende Arbeitsbeziehungen mit den regulierten Unternehmen angewiesen zu sein.²⁴³

180. Soweit das Postgesetz die Berücksichtigung von nicht (direkt) produktionsbedingten Kosten vorgibt (insbesondere Sozial- und Universaldienstlasten nach § 20 Abs. 2 S. 2 PostG), sind diese nach allgemeinem Kartellrecht zwar nicht ansatzfähig, da sie sich nicht auch im Wettbewerb ergeben würden. Die Wettbewerbsbehörden werden jedoch in aller Regel die spezialgesetzlichen Wertungen in ihrem Aufgreifermessen berücksichtigen. Zudem kommt es für die Fälle des Verdrängungsmisbrauchs und der Preis-Kosten-Scheren, die den Kern der kartellbehördlichen Praxis in diesem Bereich darstellen, allein auf die Verteilung der tatsächlichen Kosten an. Insoweit gelten für die betroffenen Unternehmen rechtlich die gleichen Maßstäbe, wenn auch die Praxis der Behörden mitunter zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen kann.

2.3.4 Kartellverbot und Fusionskontrolle

181. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen nach § 1 GWB und Art. 101 AEUV gilt selbstverständlich auch im Postbereich. Soweit Kooperationen zwischen Wettbewerbern bestehen, dürfen diese den Wettbewerb nicht mehr als notwendig beschränken.²⁴⁴ Im Berichtszeitraum sind insoweit keine Verfahren des Bundeskartellamtes oder der Europäischen Kommission ersichtlich.²⁴⁵ Allerdings gilt das Kartellverbot unmittelbar. Das Gesetz geht insoweit von einer selbstständigen Regelbefolgung durch die Unternehmen aus. Verstöße können mit Geldbußen bis zu einer Höhe von 10 % des weltweiten Umsatzes des betreffenden Unternehmens bzw. bis zu 1 Mio. Euro gegen die verantwortlich Handelnden belegt werden (§ 81 Abs. 1 Nr. 1, 2 Nr. 1, 4 GWB).

182. Die Kartellbehörden überprüfen regelmäßig auch im Postsektor Zusammenschlüsse von Wettbewerbern nach den §§ 35 ff. GWB bzw. nach der europäischen Fusionskontrollverordnung.²⁴⁶

183. Das Bundeskartellamt hat in den vergangenen Jahren jeweils zwischen zwei und fünf anmeldepflichtige Zusammenschlüsse zwischen Postdienstleistern überprüft. Fusionen im Postbereich führen jedoch in aller Regel nicht zu wettbewerblichen Bedenken. Dies gilt zum einen für Zusammenschlüsse zwischen alternativen Zustelldiensten. Hier kann typischerweise davon ausgegangen werden, dass solche Fusionen eher wettbewerbsfördernd wirken, da in aller Regel Wettbewerber der DPAG gestärkt werden, was tendenziell zu einer Stärkung des Wettbewerbs führen kann. Aber auch Zusammenschlüsse, an denen mit der DPAG verbundene Unternehmen beteiligt waren, haben dem Bundeskartellamt in den letzten Jahren keinen Anlass zu einer eingehenden Prüfung ge-

²⁴¹ Vgl. BKartA, Beschluss vom 11. Februar 2005, B9-55/03, insbes. S. 41 ff.; dem Verfahren war eine entsprechende Entscheidung der Europäischen Kommission vorausgegangen, welche die Rechtswidrigkeit der von der damaligen RegTP für legal gehaltenen Praxis festgestellt hatte; vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 20. Oktober 2004, COMP/38.745. Zum Ganzen vgl. Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien, Sondergutachten 44, Baden-Baden 2006, Tz. 12 ff.

²⁴² Im Telekommunikationsbereich profitiert die Praxis der Bundesnetzagentur seit 2004 von der ausdrücklichen Regelung des § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG.

²⁴³ Vgl. etwa OECD, The Relationship between Regulators and Competition Authorities, Policy Roundtable, 1998, S. 28 f. m.w.N.

²⁴⁴ Vgl. eingehender etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 455 ff., insbes. Tz. 459 f.

²⁴⁵ Die DPAG war Teil eines 2012 von der Europäischen Kommission aufgedeckten Kartells im Bereich internationaler Luftfrachtdienste, das jedoch keinen (direkten) Bezug zu Postdienstleistungen aufwies. Sie konnte jedoch von der Kronzeugenregelung profitieren und so die Verhängung eines Bußgeldes vermeiden; vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 28. März 2012, 39.462, Luftfrachtdienste.

²⁴⁶ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EG Nr. L 24 vom 29 Januar 2004, S. 1.

geben. Solche Zusammenschlüsse betrafen etwa Märkte im Bereich der Adressermittlung und Bonitätsprüfung, auf denen die DPAG eine zwar nennenswerte, aber nicht beherrschende Marktstellung innehat. Die Untersagungsschwelle der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung wurde jedoch in keinem Fall erreicht.

184. Der Erwerb von Minderheitsbeteiligungen an den Unternehmen Compador Technologies GmbH und Compador Dienstleistungen GmbH durch die Deutsche Post Beteiligungen GmbH wurde analysiert, war aber wegen der geringen Umsätze der Zielgesellschaften auch unter Einbeziehung des von der DPAG zusätzlich ausgereichten erheblichen Kredits nicht kontrollpflichtig, da die Fusionskontrollschwellen des § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB nicht erreicht wurden.²⁴⁷ Hier könnte sich die materiellrechtliche Wirkung dieser Umsatzschwellen zum Nachteil des Wettbewerbs ausgewirkt haben, soweit der Zusammenschluss Anlass zu wettbewerblichen Bedenken gegeben hätte.

2.4 Wettbewerbsformen und Regulierungslandschaft in den Paketmärkten

185. In den deutschen Paketmärkten ist bislang fast ausschließlich Zustellwettbewerb zu beobachten; in den einzelnen Marktsegmenten bestehen mehrere parallele bundesweite Zustellnetze,²⁴⁸ deren Betreiber bei der Paketzustellung nur in geringem Umfang kooperieren.

In den Märkten für grenzüberschreitende Paketdienstleistungen besteht zwar in nicht unerheblichem Umfang in dem Sinn Zustellwettbewerb, dass diejenigen Dienstleister, die nicht sowohl im Sitzstaat des Absenders als auch im Sitzstaat des Empfängers präsent sind, auf Dritte angewiesen sind und diese in aller Regel auch auswählen können. Allerdings existieren bei derartigen Rahmen- und langfristigen Verträgen erhebliche Pfadabhängigkeiten. Der Verdacht auf Wettbewerbsprobleme erscheint in diesem Markt angesichts der teilweise sehr unterschiedlichen Tarife und der hohen Markteintrittsbarrieren naheliegend.²⁴⁹ Die Märkte für grenzüberschreitende Paketdienstleistungen sind bislang noch nicht Gegenstand konkreter behördlicher Regulierungs- oder Missbrauchsverfahren geworden. Die Europäische Kommission ist jedoch bestrebt, den normativen Rahmen insoweit wettbewerbsfreundlicher zu gestalten.

186. In den Paketmärkten ist keine Ex-ante-Regulierung vorgesehen, auch die Zugangsvorschriften der §§ 28 ff. PostG sind insoweit unanwendbar. Die Missbrauchsvorschriften der § 25 i.V.m. 20 Abs. 2 und 32 PostG sowie § 19 GWB und Art. 102 AEUV besitzen in Bezug auf diese Märkte zwar grundsätzlich volle Geltung. Bislang ist jedoch – trotz Beschwerden aus dem Markt – nur eine geringe Praxisrelevanz der Vorschriften zu erkennen.

So betreibt die Bundesnetzagentur auf substantiierte Beschwerden von Wettbewerbern hin seit Oktober 2011 Vorermittlungen zum Vorwurf einer Kostenunterdeckung im B2C-Paketbereich.²⁵⁰ Dem vorgelagert waren eine Sondererhebung im Paketmarkt und komplexe Marktabgrenzungsfragen. Bei Redaktionsschluss war noch kein förmliches Verfahren eröffnet worden; über den Fortgang des Verfahrens hat die Bundesnetzagentur keine Angaben gemacht. Ähnliche Beschwerden wurden dem Bundeskartellamt für den Bereich der B2C-Pakete vorgebracht. Aus Prioritätsgründen wurde jedoch bislang kein Verfahren eingeleitet, was auch darauf zurückgeht, dass insoweit bereits das Verfahren bei der Bundesnetzagentur anhängig ist. Insbesondere vor dem Hintergrund der über zweijährigen Ermittlungsdauer sollten Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt den relevanten Sachverhalt zeitnah umfassend ausermitteln und gegebenenfalls ein formelles Verfahren eröffnen.

²⁴⁷ Verfahren B9-18/13.

²⁴⁸ Vgl. Abschnitt 1.5.

²⁴⁹ Vgl. Meschi, M./Irving, T./Gillespie, M. (FTI Consulting), Intra-Community Cross-Border Parcel Delivery, a.a.O., S. 158 ff., sowie EU-Kommission, Entscheidung vom 30. Januar 2013, M.6570, UPS/TNT Express.

²⁵⁰ Die Ermittlungen werden unter dem Aktenzeichen BK5b-11/069 geführt.

187. Die Europäische Kommission hat im Januar 2013 die geplante Fusion zwischen UPS und TNT Express untersagt, da der Zusammenschluss nicht auszuräumende wettbewerbliche Bedenken aufgeworfen hatte.²⁵¹ Die Behörde stellte fest, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb auf den Märkten für Express-Paketdienstleistungen in 15 Mitgliedstaaten (nicht jedoch in Deutschland) beeinträchtigt hätte, da dort die Zahl der großen Anbieter durch die Übernahme auf drei oder sogar auf zwei geschrumpft wäre. Sie konstatierte, dass etwaige Vorteile des Zusammenschlusses, wie an Kunden weitergegebene Kosteneinsparungen aufgrund der Zusammenführung der Luftfrachtnetze von UPS und TNT, nicht die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb aufgewogen hätten. Die Beteiligten hatten zur Ausräumung der wettbewerblichen Bedenken angeboten, die TNT-Tochtergesellschaften in den betreffenden 15 Mitgliedstaaten sowie in zwei weiteren Ländern zu veräußern, um dem Käufer den Aufbau eines tragfähigen Express-Paketdienstgeschäftes zu ermöglichen. Dazu sollte dieser unter bestimmten Umständen für fünf Jahre Zugang zum UPS-Flugstreckennetz erhalten. Diese angebotenen Abhilfemaßnahmen vermochten die Wettbewerbsbeeinträchtigungen jedoch nicht wirksam zu beseitigen. Denn zum einen war kein konkreter Käufer für diese Unternehmen gefunden worden. Zum anderen blieb unklar, ob auf dieser Grundlage ein für den nachhaltigen Betrieb eines derartigen Netzes erforderliches Geschäftsvolumen erreicht würde.

188. In Bezug auf grenzüberschreitende Paketdienstleistungen innerhalb der Europäischen Union hat die Europäische Kommission Ende 2012 ein Grünbuch veröffentlicht, das in engem Zusammenhang mit der Initiative zur Förderung des grenzüberschreitenden Internethandels steht.²⁵² Darin werden das Marktumfeld sowie Wettbewerbshindernisse analysiert und eine Reihe von Vorschlägen zur Weiterentwicklung des Sektors gemacht. Hervorzuheben sind insbesondere Vorschläge mit Bezug auf höhere Transparenz bei Paketzustellungen, auf eine Verbesserung der Servicequalität für die Verbraucher, auf ein niedrigeres Preisniveau und auf höhere Interoperabilität zwischen einzelnen Zustelldienstbetreibern sowie zwischen Zustelldienstbetreibern und Online-Einzelhändlern.

Insbesondere soweit Transparenz für Unternehmen und Verbraucher sowie die Interoperabilität unterschiedlicher Zustellsysteme gefordert werden, fördert dies den Wettbewerb. Die Vorschläge der Europäischen Kommission finden insoweit die Unterstützung der Monopolkommission. Die vorgeschlagenen obligatorischen Zusatzleistungen sowie eine Ausweitung des Universaldienstes in seiner heutigen Form würden jedoch die Verbraucher bevormunden und den Wettbewerb beschränken. Ebenfalls erwogene Preisobergrenzen würden zu Ineffizienzen und Wettbewerbsverzerrungen führen. Diese Maßnahmen lehnt die Monopolkommission daher ab.

Besonders hervorzuheben sind die Vorschläge zur Steigerung der Qualität und des Umfangs von verfügbaren Marktdaten. Diese sind bislang für die Paketmärkte von nur geringer Belastbarkeit.²⁵³ Eine wesentliche Vertiefung und Verbreiterung der Datenbasis bei deren gleichzeitiger Qualitätssteigerung erscheint angesichts moderner Informationstechnologie mit überschaubarem Aufwand erreichbar und würde die Grundlage jeder Postregulierung und Postpolitik verbessern. Die Monopolkommission fordert daher die Europäische Kommission und die Bundesregierung nachdrücklich auf, entsprechende Schritte zu unternehmen. Am besten geeignet erscheint aus heutiger Sicht eine erweiterte Datenerfassung durch die nationalen Regulierungsbehörden, die europaweit zentral koordiniert werden müsste.²⁵⁴

²⁵¹ Bis zum Redaktionsschluss dieses Gutachtens war die Entscheidung nicht im Volltext veröffentlicht: EU-Kommission, Entscheidung vom 30. Januar 2013, M.6570; vgl. die Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom gleichen Tage „Commission blocks proposed acquisition of TNT Express by UPS“, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_6570

²⁵² Vgl. EU-Kommission, An integrated parcel delivery market for the growth of e-commerce in the EU, 29. November 2012, COM(2012) 698 final. Die darauf ausbauende öffentliche Konsultation lief bis 22. Februar 2013.

²⁵³ Vgl. Abschnitte 1.2 und 1.5.3.

²⁵⁴ Entscheidend dürften hier vor allem die Festlegung von Datentaxonomien und -formaten und die Ausgestaltung der Koordination sein. Institutionell kommen hier insbesondere die Europäische Kommission und die bestehenden europäischen Gremien für Postregulierung, ERGP und CEPT, aber auch und nicht zuletzt, das Technische Komitee 331 des Europäischen Komitees für Normung (CEN) in Betracht.

Insgesamt erscheinen die im Grünbuch erwogenen Möglichkeiten einer Steigerung der Attraktivität grenzüberschreitender Paketsendungen überwiegend geeignet, das Wettbewerbsumfeld zu verbessern. Teilweise jedoch führt die Betonung der Aspekte einer Förderung des EU-Binnenmarktes zur Gefahr einer Überregulierung auf Kosten des Wettbewerbs und der volkswirtschaftlichen Effizienz. Die Monopolkommission warnt insoweit davor, im Interesse stärkeren grenzüberschreitenden Handels den Wettbewerb zu gefährden. Sie weist darauf hin, dass funktionierender Wettbewerb bei Paketdienstleistungen auch das beste Mittel zu einer nachhaltigen Förderung des Binnenmarktes darstellt.

2.5 Rechnungslegung, Kostendaten und Kostenprüfung

189. Grundlage jeder Behördenentscheidung über die Zulässigkeit von Entgelten sind Kostendaten, in aller Regel die des marktbeherrschenden Unternehmens. Diese werden bislang nur sehr begrenzt unmittelbar von Behördenseite erhoben. Vielmehr fordern Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur typischerweise Kostendaten von den Unternehmen an, deren Marktverhalten Verfahrensgegenstand ist. Dabei sind jedoch regelmäßig weder die vom Unternehmen selbst für eigene Zwecke verwendeten Daten (interne Rechnungslegung oder Datenhaltung)²⁵⁵ noch die Zahlen der externen Rechnungslegung²⁵⁶ direkt verwendbar. Stattdessen werden auf Grundlage vorgehaltener Einzeldaten Datensätze geschaffen (regulatorische Rechnungslegung), die den Anforderungen der Behörden bzw. Verfahren entsprechen (sollen).

190. Bislang erfolgt diese Aggregation von Einzeldaten für Regulierungszwecke in aller Regel durch die Unternehmen. So stützt sich die aktuelle Praxis der Bundesnetzagentur im Postbereich im Rahmen der Entgeltregulierung und Missbrauchsaufsicht entsprechend § 5 i.V.m. §§ 2, 3 PEntgV auf von dem marktbeherrschenden Unternehmen (nach Vorgaben der Bundesnetzagentur elektronisch) vorgelegte Unterlagen.

191. Diese werden von der Bundesnetzagentur auf Konsistenz und Plausibilität kontrolliert, was auch einen Abgleich mit Daten aus früheren Regulierungs- und Missbrauchsverfahren beinhaltet. Soweit sich die vorgelegten Daten aus von Wirtschaftsprüfern geprüften Unterlagen ableiten, kann die Behörde zusätzlich die entsprechenden Überleitungsrechnungen überprüfen.

192. Ein wesentlicher Schwerpunkt der Unterlagenprüfung besteht darüber hinaus in der Analyse der den Kalkulationen zugrunde liegenden Wertschöpfungsprozesse. Dabei soll vor allem anhand von Prozessdokumentationen untersucht werden, ob und inwieweit bestimmte Produktionsprozesse notwendig sind, ob also Rationalisierungspotenziale ausgeschöpft wurden. Daneben wird analysiert, welche Kosten für die einzelnen Wertschöpfungsbereiche anfallen. Für jede Wertschöpfungsstufe werden separat Personal- und Sachkosten sowie Abschreibungen beziffert. Im Rahmen einer nachfolgenden Prozesskostenrechnung werden die betreffenden Kostenbeträge überprüft.

Die Bundesnetzagentur führt auf dieser Grundlage Prozess-, Potenzial- und Kostenanalysen durch. Soweit Daten disaggregiert vorliegen, wird stichprobenartig ein Abgleich mit Studienergebnissen (etwa zu Sendungsmengenrelationen und Zeitansätzen) und statistischen (insbesondere sozio-ökonomischen und demografischen) Daten vorgenommen.

Die Monopolkommission hält diese Überprüfungen für notwendig und geboten. Sie hat sich auch von dem erheblichen Aufwand überzeugt, der in der Bundesnetzagentur hierbei geleistet wird. Auf Grundlage ihres eingeschränkten Akteneinsichtsrechts²⁵⁷ konnte sie allerdings nicht feststellen, wie weit die Bundesnetzagentur tatsächlich die Notwendigkeit einzelner Kostenansätze unter Effizienzgesichtspunkten zu prüfen vermag. Die Schwierigkeiten, auf Grundlage von unternehmensseitig aggregiert vorgelegten Kosten und fortgeschriebenen

²⁵⁵ Etwa im Rahmen von Buchhaltung, Enterprise-Ressource-Management- bzw. Enterprise-Ressource-Planning-Software und/oder interner Kostenrechnung (Controlling) etc. vorgehaltene (Kosten-)Daten.

²⁵⁶ Insbesondere auf Grundlage von Publikationspflichten nach Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht.

²⁵⁷ Vgl. Abschnitt 4.6.1.

Aufwandsdaten in Anwesenheit erheblicher Prozessinnovationen die tatsächliche aktuelle Kosteneffizienz zu bestimmen,²⁵⁸ drängen sich jedoch auf.

193. Die Durchführung der für diese Unterlagenprüfung grundlegenden regulatorischen Rechnungslegung durch die Unternehmen entlastet die Behörden von erheblichem Aufwand. Allerdings bietet die Datenaggregation dem Durchführenden in aller Regel erhebliche Spielräume. Daraus ergeben sich Möglichkeiten für die Unternehmen, Daten unter dem Blickwinkel des (jeweiligen) Unternehmensinteresses darzustellen.²⁵⁹ Auch mit erheblichem Aufwand wäre jedoch eine möglicherweise systematische einseitige Nutzung derartiger Spielräume und Unschärfen vielfach allenfalls teilweise zu erkennen. Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt können zwar bei der Prüfung derartiger Datensätze eine Reihe von Kontrollen vornehmen. Eine tiefgehende Verifikation von Einzeldaten ist allerdings im Rahmen der aktuellen Praxis der Behörden nur sehr eingeschränkt möglich.

194. Dabei ist die aus Unschärfen und Spielräumen bei der unternehmensseitigen Datensatzerstellung folgende Ungenauigkeit der regulatorischen Datenerfassung zwar naturgemäß schlecht zu quantifizieren. Da die regulatorische Rechnungslegung jedoch im Gegensatz zur externen Rechnungslegung nur Teilbereiche des Unternehmens erfasst, bestehen im Vergleich zu den bekannten Spielräumen des Bilanzrechts²⁶⁰ in der Regel weitere Spielräume, insbesondere in Bezug auf die Kostenerfassung und -zurechnung.²⁶¹ Schon die an sich einzeln nicht zu beanstandende Nutzung von Spielräumen bzw. ein bestimmter Umgang mit Unschärfen kann bei systematischer Einseitigkeit in der Summe erhebliche Auswirkungen für die Regulierungsentscheidung haben und insoweit die Unternehmensauskunft insgesamt unrichtig machen.

195. GWB und Postgesetz gehen mit der Möglichkeit unrichtiger Datenlieferungen unterschiedlich um: § 59 Abs. 1, 2 i.V.m. § 81 Abs. 1 Nr. 6 GWB sieht insofern grundsätzlich eine bußgeldbewehrte Pflicht zu „richtigen“ Auskünften vor.²⁶² Das Postgesetz enthält keine direkte Sanktion für unrichtige Auskünfte; allerdings kann zur Durchsetzung von Auskunftsanordnungen ein Zwangsgeld von bis zu 500.000 Euro festgesetzt werden.²⁶³ Jedenfalls bei entsprechender Konkretetheit der Auskunftsanordnung umfasst die Beantwortung der Auskunftsanordnungen auch deren Richtigkeit, sodass unrichtige Antworten die Verhängung eines Zwangsgeldes rechtfertigen können. Die in diesem Fall sanktionsähnliche Festsetzung von Zwangsgeldern setzt jedoch die ausdrückliche Androhung sowie die formgerechte Zustellung von Anordnung und Androhung voraus.²⁶⁴

²⁵⁸ Vgl. hierzu die eingehenden Ausführungen in der Maßgrößenentscheidung 2011, BNetzA, Entscheidung vom 14. November 2011, BK5b-11/017, S. 17 f., sowie in der Maßgrößenentscheidung 2013, BNetzA, Entscheidung vom 14. November 2013, BK5b-13/001, S. 14 ff.

²⁵⁹ Insoweit ist kein Vorsatz der einzelnen Unternehmensmitarbeiter und -mitarbeiterinnen erforderlich; eine (unter Umständen erhebliche) Verzerrung kann bereits durch innerhalb des Unternehmens bzw. der (Regulierungs-)Abteilung geteilte Wahrnehmungen liegen; vgl. etwa Berger/Luckmann: *The Social Construction of Reality*, 1966. Im Kontext externer Rechnungslegung wird vor allem die bewusste, strategische Ausnutzung von Spielräumen diskutiert und zwischen (legaler) Bilanzpolitik und (illegaler) Bilanzmanipulation unterschieden; vgl. jedoch Ansari, S.L./McDonough, J.J. *Intersubjectivity – the Challenge and Opportunity for Accounting, Accounting, Organizations and Society* 5(1), 1980, S. 129-142; Taylor, D.M./Doria, J.R., *Self-Serving and Group-Serving Bias in Attribution*, *The Journal of Social Psychology* 113(2), 1981, S. 201-211, sowie im Überblick Schweitzer, M./Küpper, H.-U., *Systeme der Kosten- und Erlösrechnung*, 10. Aufl., München 2011, S. 610 ff.

²⁶⁰ Vgl. anschaulich etwa Schürmann, C., *Dax-Konzerne: Bilanzrisiken in Milliardenhöhe*, *Wirtschaftswoche online*, 3. August 2013. Eingehender etwa Zimmermann, R.-C., *Abschlussprüfer und Bilanzpolitik der Mandanten, Eine empirische Analyse des deutschen Prüfungsmarktes*, Wiesbaden 2008, insbes. S. 64 ff.; Tanski, J.S., *Bilanzpolitik und Bilanzanalyse nach IFRS*, München 2006; Wohlgemuth, F., *IFRS: Bilanzpolitik und Bilanzanalyse: Gestaltung und Vergleichbarkeit von Jahresabschlüssen*, Berlin 2006, insbes. S. 49 ff.

²⁶¹ Vgl. eingehender Groom, E./Rodriguez Pardina, M.A./Rapti, R.S., *Accounting for Infrastructure Regulation*, Washinton 2008, insbes. S. 63 ff.

²⁶² Die Auskunftspflicht ist allerdings nach § 59 Abs. 5 GWB, § 45 Abs. 4 PostG i.V.m. § 72 Abs. 7 TKG 1996 in Bezug auf die unmittelbar straf- bzw. bußgeldbedrohten Personen beschränkt; insbesondere vor diesem Hintergrund ist die praktische Bedeutung dieses Bußgeldtatbestands in Missbrauchsfällen sehr limitiert.

²⁶³ Vgl. § 45 PostG i.V.m. § 72 Abs. 10 TKG 1996 bzw. § 26 Abs. 1, 3 PostG. Entsprechendes gilt nach § 26 Abs. 2 PostG für einzelne Anordnungen im Rahmen von Regulierungs- und Missbrauchsverfahren nach § 26 Abs. 1 PostG in Verfahren nach §§ 22, 24, 25 PostG.

²⁶⁴ Vgl. § 13 Abs. 1, 7 Verwaltungsvollstreckungsgesetz.

196. Derartige Sanktionen haben im vorliegenden Kontext (bislang) keine praktische Bedeutung, insbesondere weil sie vom Nachweis eines zur Unrichtigkeit gesteigerten Grades an Ungenauigkeit abhängig sind.²⁶⁵ Sie könnten zwar als Drohung im Hintergrund möglicherweise disziplinierend wirken. Die Wirkung der Drohung steht dabei allerdings in umgekehrt proportionalem Verhältnis zur Sanktionswahrscheinlichkeit.²⁶⁶ Ihre Normierung in den Gesetzen zeigt dennoch, dass der Gesetzgeber mit entsprechenden Problemen gerechnet hat. Vor diesem Hintergrund erscheint es bedenklich, dass die inhaltliche Richtigkeit von durch marktbeherrschende Unternehmen vorgelegten Unterlagen vom Postgesetz ungeschützt bleibt, wenn dem, wie etwa in Antragsverfahren, keine formgerecht zugestellte und zwangsgeldbewehrte behördliche Anordnung zugrunde liegt.

197. In der Vergangenheit bestand zu einer Datenaggregation durch die vom Verfahren betroffenen Unternehmen selbst keine praktikable Alternative. Von der nach § 10 Abs. 2 S. 3 PostG vorgesehenen Möglichkeit, die Ausgestaltung der internen Rechnungslegung für Postdienstleistungen vorzugeben, hat die Bundesnetzagentur bislang keinen Gebrauch gemacht. Neuere Entwicklungen insbesondere im Rechnungswesen und in der Datenverarbeitung²⁶⁷ eröffnen jedoch die Möglichkeit einer deutlichen Modernisierung der regulatorischen Datenerfassung. So hat die Bundesnetzagentur im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens 2013 bereits einen elektronischen Kostennachweis verwendet. Darüber hinaus erscheint vor dem Hintergrund insbesondere technischer Entwicklungen ein Datenabgleich bzw. eine Datenerfassung der Behörden unmittelbar mit bzw. auf Grundlage von internen Daten marktbeherrschender Unternehmen wünschenswert.²⁶⁸

2.6 Staatliche Vergünstigungen für die DPAG und europäisches Beihilferecht

198. Die DPAG erfährt von Seiten des Bundes eine Reihe von indirekten Zahlungen und Steuerbefreiungen, die sie gegenüber Wettbewerbern besserstellen. Dabei handelt es sich nur teilweise um Subventionen im engen Sinn.²⁶⁹

Diese Zahlungsflüsse bzw. Einnahmenverzichte sind nur eingeschränkt transparent bzw. unmittelbar der DPAG zuzurechnen. Ein Teil dieser Zahlungen ist Gegenstand einer Reihe von Beihilfeentscheidungen der Europäischen Kommission. Wettbewerbsverzerrungen bestehen jedoch möglicherweise auch darüber hinaus.

199. So leistet der Bund erhebliche Zahlungen für die früher und aktuell im Postwesen tätigen Beamten. Die Pensionslasten für Postbeamte stellen die Kehrseite der auch von der DPAG übernommenen Aktiva dar. Sie werden jedoch von dieser für die ihr zuzuordnenden Beamten nur zu einem geringen Teil getragen.²⁷⁰

Die seit 2013 bei der Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost (BAnstPT) angesiedelte Postbeamtenversorgungskasse²⁷¹ verwaltet die Versorgungs- und Beihilfeleistungen für rund 275.000 Pensionsberechtigte der früheren Bundespost. Zur Finanzierung dieser Leistungen zahlt die DPAG Beiträge in Höhe von 33 % der Bruttobezüge ihrer aktiven und der fiktiven Bezüge ihrer ruhegehaltfähig beurlaubten Beamtinnen

²⁶⁵ Das Bundeskartellamt hat insoweit allein in zwei Fällen fehlerhafter Angaben in Fusionskontrollverfahren Bußgelder nach § 81 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 39 Abs. 1 GWB verhängt; vgl. BKartA, Entscheidungen vom 7. September 2005, B3-131/04, Invista (wegen vorsätzlich falscher Angaben) und vom 15. Januar 2013, B2-52/12, Tönnies (wegen unvollständiger Angaben).

²⁶⁶ Vgl. Becker, G.S., Crime and Punishment: An Economic Approach, Journal of Political Economy 76(2), 1968, S. 169-217.

²⁶⁷ Von Bedeutung erscheinen hier etwa die Einführung der elektronischen Steuerbilanz (vgl. § 5b des Einkommensteuergesetzes in der Fassung des Art. 1 Steuerbürokratieabbaugesetz vom 20. Dezember 2008, BGBl. I S. 2850), aber auch die immer weitreichendere Durchdringung der Unternehmenspraxis mit computergestütztem Controlling und Enterprise Resource Management bzw. Enterprise Resource Planning sowie die Fortschritte mit der (automatisierten) Verarbeitung großer Datenmengen, die unter dem Schlagwort „Big Data“ diskutiert wird.

²⁶⁸ Vgl. im Einzelnen die Empfehlungen in Abschnitt 4.3.

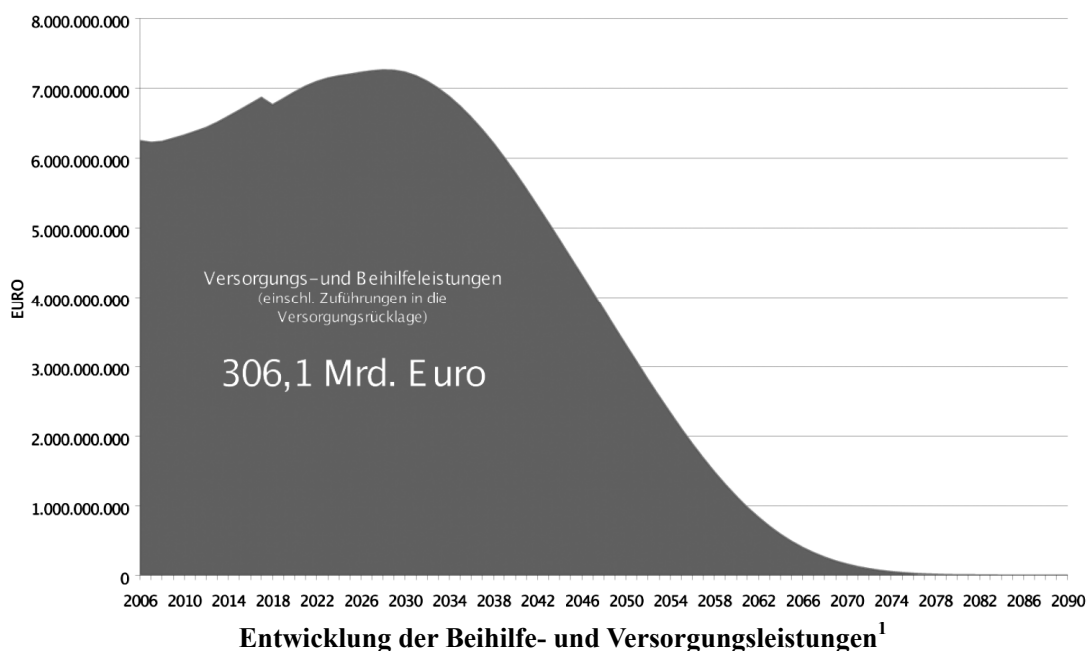
²⁶⁹ Vgl. etwa die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, BT-Drs. 17/13383 vom 6. Mai 2013, S. 2.

²⁷⁰ Die einzelnen Nachfolgeunternehmen der ehemaligen Bundespost tragen Anteile der Pensionslasten proportional nach der Anzahl der in den jeweiligen Bereichen Beschäftigten; vgl. § 16 Abs. 1 des Gesetzes zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz, PostPersRG), Art. 4 des Gesetzes vom 14. September 1994, BGBl. I S. 2325, 2353; zuletzt geändert durch Art. 16 des Gesetzes vom 19. Oktober 2013, BGBl. I S. 3836.

²⁷¹ Vgl. Art. 1 Nr. 7, Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Neuordnung der Postbeamtenversorgungskasse (PVKNeuG), Gesetz vom 21. November 2012, BGBl. I S. 2299; §§ 9 ff. PostPersRG n.F.

und Beamten.²⁷² Der weit überwiegende Finanzbedarf der Postbeamtenversorgungskasse wird vom Bund in Form von Ausgleichszahlungen gedeckt.²⁷³ Die Zuführungen des Bundes zur Postbeamtenversorgungskasse beliefen sich 2010 auf 6,205 Mrd. Euro, 2011 auf 6,340 Mrd. Euro und 2012 auf 6,755 Mrd. Euro; für 2013 sind 7,046 Mrd. Euro vorgesehen.²⁷⁴ Die Zahlungen werden noch bis etwa 2030 ansteigen und bis über 2070 hinaus die Postnachfolgeunternehmen entlasten (vgl. Abbildung 2.1).

Abbildung 2.1:



¹ Die Grafik geht von im Jahr 2006 errechneten Zahlen aus; die tatsächlichen Zahlungen liegen aktuell etwa 10 % höher.

Quelle: Bundesrechnungshof, 2006; hier entnommen aus: Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Hrsg.) Die Postreform in Deutschland, Eine Rückschau, Stuttgart 2009, S. 76.

200. Diese Übernahme der Pensionslasten wurde von der Europäischen Kommission für den Zeitraum 1995 bis 2010²⁷⁵ als Verstoß gegen das Beihilfeverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV gewertet, soweit sie die von der DPAG in diesem Zeitraum zu tragenden Mehrkosten überkompensierte.²⁷⁶ Die Kommission ordnete die Rück-

²⁷² § 16 Abs. 1 S. 1 PostPersRG.

²⁷³ Dieses Übergewicht wird in den aktuellen Zahlungsströmen noch dadurch verschärft, dass die Postbeamtenversorgungskasse 2005 auf Drängen des Bundes einen Großteil ihrer zukünftigen Forderungen gegenüber den Postnachfolgeunternehmen verkauft hat. Dadurch konnte der Bundeshaushalt 2005 und 2006 kurzfristig um 7,1 Mrd. Euro entlastet werden. Dieser Entlastung stehen jedoch für die Jahre 2007 bis 2021 erhebliche Mehrausgaben (jährlich zwischen 755 Mio. und 413 Mio. Euro) gegenüber, die jedoch keine Subventionseffekte für die Postunternehmen haben dürften; vgl. hierzu BRH, Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO über die Verwertung der Forderungen der Postbeamtenversorgungskasse gegenüber den Postnachfolgeunternehmen, Gz. III 5 – 2005 – 1126 / I 5 – 2005 – 1214, vom 10. März 2006, HHA-Drs. 16/1525, hier zitiert nach: Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Hrsg.) Die Postreform in Deutschland, Eine Rückschau, Stuttgart 2009, S. 76.

²⁷⁴ Vgl. zuletzt das Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2013 (Bundeshaushaltsgesetz) vom 20. Dezember 2012, BGBl. I S. 2757, Einzelplan 60, Titel 68501 (S. 31).

²⁷⁵ Die Europäische Kommission verzichtete jedoch aus Beweisschwierigkeiten auf eine ausdrückliche Entscheidung über die Zahlungsflüsse bis Ende 2002; vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 25. Januar 2012, C 36/2007, K(2012) 184, Rn. 318 ff., 329.

²⁷⁶ Vgl. zuletzt EU-Kommission, Entscheidung vom 25. Januar 2012, C 36/2007, K(2012) 184, Rn. 258 ff., 354 ff., 443 ff. Gegenstand der Entscheidung waren daneben unter anderem Ausgleichszahlungen, welche die DPAG für den Zeitraum von 1990

zahlung eines entsprechenden Betrags zwischen 500 und 1.000 Mio. Euro an. Die Bundesregierung ermittelte in Anwendung der Entscheidung der Europäischen Kommission einen Rückzahlungsbetrag von 298 Mio. Euro, wobei unklar ist, ob diese Berechnungen den Vorgaben der Entscheidung entsprechen.²⁷⁷ Klagen gegen die Entscheidung sind vor dem EuG sowohl seitens der Bundesregierung²⁷⁸ als auch seitens der DPAG²⁷⁹ anhängig. Das Verfahren dauert in der Sache mit Unterbrechungen seit 1994 an und wird begleitet von einer Vielzahl von Gerichtsverfahren vor EuGH und EuG.²⁸⁰ Neben einer Reihe von Einzelfragen hat sich dabei insbesondere die Berechnung von zu kompensierenden Zusatzkosten der DPAG sowie von Direktzahlungen und staatlichen Vergünstigungen für die DPAG als schwierig erwiesen.²⁸¹

201. Die im Postpersonalrechtsgesetz²⁸² festgelegten Kostentragungsregeln berücksichtigen die tatsächliche Entwicklung der Anzahl der bei der DPAG beschäftigten Beamten nicht.²⁸³ Deren erheblicher Rückgang geht nicht zuletzt zurück auf stark erhöhte Pensionierungsquoten wegen Dienstunfähigkeit²⁸⁴ und besonders erleichterte Frühpensionierungen.²⁸⁵ Welche Nettovorteile der DPAG durch diese Erleichterung des Personalumbaus und die Veränderungen der Kalkulationsgrundlagen der gesetzlichen Kostentragungsregeln entstanden sind, vermag die Monopolkommission vor dem Hintergrund weitgehender Intransparenz des Zahlenmaterials und angesichts der Komplexität der notwendigen Berechnungen²⁸⁶ nicht zu klären. Sie weist jedoch darauf hin, dass insoweit wettbewerbsverzerrende Überkompensationen jedenfalls naheliegen, und regt gegenüber der Europäischen Kommission und der Bundesregierung an, unter Berücksichtigung der veränderten Situation eine (erneute) Prüfung der Nettovergünstigungen und der Kostentragungsregeln einzuleiten.

bis 1995 zum Ausgleich ihrer Mehrkosten des Universaldienstes erhalten hatte, sowie staatliche Garantien für die vor 1995 begebenen Schuldkunden. Diese Zahlungen waren teilweise bereits Gegenstand einer ähnlichen Entscheidung von 2002, die jedoch von den Gerichten aufgehoben worden war; vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 19. Juni 2002, 2002/753/EG, dazu EuG, Urteil vom 1. Juli 2008, Rs. T-266/02; EuGH, Urteil vom 2. September 2010, Rs. C-399/08 P.

²⁷⁷ Vgl. etwa dpa/AFX, Deutscher Post drohen Nachforderungen aus Brüssel, Focus online vom 6. Juni 2012. Die Europäische Kommission hat in dieser Sache am 20. November 2013 Klage gegen die Bundesrepublik vor dem Europäischen Gerichtshof erhoben; vgl. „Staatliche Beihilfen: Kommission verweist Deutschland an den EuGH wegen nicht erfolgter Rückforderung rechtswidriger Beihilfen von der Deutschen Post“, Pressemitteilung vom 20. November 2013; das Verfahren wird vor dem Europäischen Gerichtshof unter dem Az. C-591/13 geführt.

²⁷⁸ Klage vom 30. März 2012, Az. T-143/12.

²⁷⁹ Klage vom 4. April 2012, Az. T-152/12.

²⁸⁰ Vgl. etwa die Übersicht in der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 25. Januar 2012, C 36/2007, K(2012) 184, Rn. 49-55. Die jüngsten Entscheidungen der europäischen Gerichte haben das Gerichtsverfahren um die Entscheidung zur Verfahrenseröffnung aus dem Jahr 2007 an das EuG zurückverwiesen, vgl. Urteil vom 24. Oktober 2013, C-77/12 P, jetzt T-421/07 RENV, und die Klage gegen einen Auskunftsbefehl von 2008 erneut zurückgewiesen, vgl. EuG, Urteil vom 12. November 2013, T-570/08 RENV.

²⁸¹ In dem 2012 (möglicherweise nur vorläufig) abgeschlossenen Verfahren waren eine Vielzahl von wissenschaftlichen Gutachten eingeholt worden, die sich überwiegend mit diesen Fragen beschäftigten und zu teilweise stark abweichenden Ergebnissen kamen; vgl. zum Verfahren EU-Kommission, Entscheidung vom 25. Januar 2012, C 36/2007, K(2012) 184, Rn. 1 ff. Die unzureichende Klärung dieser Fragen hatte bereits zur Aufhebung der ersten Negativentscheidung von 2002 geführt; vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 2. September 2010, Rs. C 399/08 P.

²⁸² Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz – PostPersRG), Art. 4 des Gesetzes vom 14. September 1994, BGBl. I S. 2325, 2353, zuletzt geändert durch Art. 16 des Gesetzes vom 19. Oktober 2013, BGBl. I S. 3836.

²⁸³ 1995 beschäftigte die DPAG knapp 128.000 Beamte, für 2012 werden noch gut 42.000 Beamte ausgewiesen, was einen Rückgang von zwei Dritteln darstellt; vgl. Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Hrsg.) Die Postreform in Deutschland, a.a.O., S. 96, sowie DPAG, Geschäftsbericht 2012, S. 70.

²⁸⁴ Der Anteil der wegen Dienstunfähigkeit pensionierten Beamten war bei den Postnachfolgeunternehmen zwischen 1998 und 2006 zwischen 50 und 500 % höher als im Durchschnitt der Bundesbeamten; vgl. Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Hrsg.) Die Postreform in Deutschland, a.a.O., S. 70.

²⁸⁵ Vgl. Gesetz zur Verbesserung der personellen Struktur beim Bundeseisenbahnvermögen und in den Postnachfolgeunternehmen vom 27. Dezember 1993, BGBl. I S. 2378, 2426, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 21. November 2012, BGBl. I S. 2299.

²⁸⁶ Diese Fragen sind in teilweise abgewandelter Form Gegenstand zweier Entscheidungen der EU-Kommission, mehrerer dafür eingeholter Gutachten und einer Reihe von Untersuchungen des Bundesrechnungshofes; vgl. vorhergehende Fußnoten.

202. Zum Ausgleich hypothetischer Mehrkosten des Universaldienstes sind bestimmte Leistungen der DPAG pauschal von der Umsatzsteuer befreit.²⁸⁷ Ob und wenn ja, in welcher Höhe die Erbringung des Universaldienstes Nettomehrkosten verursacht, ist angesichts erheblicher positiver Netzwerk- und Reputationseffekte unklar.²⁸⁸ Die Umsatzsteuerbefreiung führt für die DPAG – bei nicht vorsteuerabzugsberechtigten Kunden – nicht nur zu einem Kalkulationsvorteil von aktuell 19 % gegenüber Wettbewerbern. Daraus folgt auch, dass die DPAG selbst für den Einkauf von Vorleistungen anteilig keinen Vorsteuerabzug vornehmen kann und insoweit höhere Produktionskosten hat. Gleichzeitig zu der Steuerbefreiung kann die DPAG im Rahmen der Entgeltgenehmigung Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen geltend machen (§ 20 Abs. 2 S. 1, 2 PostG). Derartige Bruttokosten werden anteilig auch in den entsprechenden Maßgrößenentscheidungen der Bundesnetzagentur berücksichtigt.²⁸⁹

Insoweit ist angesichts der Komplexität der Berechnung von Vorteilen und Mehrkosten nicht ohne weiteres zu ermitteln, ob die DPAG insgesamt für ihre Nettomehrkosten überkompensiert wird.²⁹⁰ Auch insoweit erscheint eine ungerechtfertigte Besserstellung im Vergleich zu Wettbewerbern jedenfalls nicht fernliegend. Die Monopolkommission regt gegenüber der Europäischen Kommission und der Bundesregierung an, in Bezug auf Kosten und Vorteile des Universaldienstes eine Prüfung einzuleiten.

203. Soweit Unternehmen staatliche Mittel erhalten, ohne dafür entsprechende Leistungen zu Marktpreisen zu erbringen, kann eine nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verbotene Beihilfe vorliegen. Soweit dadurch der Wettbewerb verzerrt sowie der Binnenhandel beeinträchtigt wird und keine Rechtfertigung vorliegt, kann die Europäische Kommission eine Rückzahlung anordnen.²⁹¹ In der Vergangenheit haben sich entsprechende Verfahren oftmals stark verzögert und verkompliziert, da die Europäische Kommission keine Daten bei den betroffenen Unternehmen direkt erheben konnte. Seit August 2013 sieht das Beihilferechtsverfahren jedoch entsprechende Auskunftrechte vor, die sich an die im Kartellrecht bekannten anlehnen.²⁹² Vor dem Hintergrund dieser Auskunftrechte und der Erfahrungen mit der Kostenberechnung in früheren Verfahren empfiehlt die Monopolkommission der Europäischen Kommission, die (indirekten) Zahlungsflüsse zwischen Bund und DPAG erneut zu überprüfen.

204. Steuervergünstigungen können grundsätzlich auch Beihilfen im Sinne von Art. 107 f. AEUV darstellen.²⁹³ Soweit die Umsatzsteuerbefreiung direkt und in vollem Umfang auf europäische Vorgaben zurückzuführen ist,²⁹⁴ kann die Begünstigung zwar möglicherweise nicht als Beihilfe erfasst werden.²⁹⁵ Eine Untersuchung

²⁸⁷ Vgl. Abschnitte 3.3 und 4.7.

²⁸⁸ Eine konzeptionelle Untersuchung dieser und weiterer Vorteile des Universaldienstes bieten etwa WIK-Consult, Definition, classification and methodology for evaluating intangible benefits related to universal postal service, Studie für ARCEP, Mai 2010, insbes. S. 4 ff., 22 ff. Einen (internationalen) Überblick bietet OECD, Universal Service Obligations, Policy Roundtable 2003, 20. April 2010, insbes. S. 21 ff., 28 ff. Eine gezielte Untersuchung unter besonderer Einbeziehung von Loyalitätseffekten findet sich bei Bakhtieva, D./Kiljański, K. Universal Service Obligation and Loyalty Effects: An Agent-Based Modelling Approach, MPRA Paper No. 48549, 2013.

²⁸⁹ Vgl. Abschnitte 2.2 und 2.3.2.1.

²⁹⁰ Ansätze für derartige Berechnungen finden sich etwa bei ERGP, Report on net Cost of USO – VAT exemption as a benefit or a burden, a.a.O.; Frontier Economics, Study on the principles used to calculate the net costs of the postal USO, a.a.O.; Jaag, C./Koller, M./Trinkner, U., Calculating the Cost of the Universal Service Obligation: the Need for a Global Approach, a.a.O.; Cremer, H./Grimaud, A./Laffont, J.-J., The Cost of Universal Service in the Postal Sector, a.a.O., jeweils m.w.N.

²⁹¹ Vgl. Art. 14 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. EU Nr. L 83 vom 27. März 1999, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 734/2013 des Rates vom 22. Juli 2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999, ABl. EU Nr. L 204 vom 31. Juli 2013, S. 15.

²⁹² Vgl. Art. 6a f. VO (EG) Nr. 659/1999.

²⁹³ Vgl. EUGH, Urteil vom 14. September 1994, verb. Rs. 278/92 u.a.; Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung, ABl. EG Nr. C 384 vom 10. Oktober 1998, S. 3, Rn. 10.

²⁹⁴ Dies kann vor dem Hintergrund der deutschen gesetzlichen Regelungen und der Anwendungspraxis der DPAG zweifelhaft erscheinen; vgl. Abschnitte 3.3 und 4.7.

²⁹⁵ Vgl. EuG, Urteil vom 5. April 2006, T-351/02.

der Europäischen Kommission erscheint jedoch auch insoweit wünschenswert. Es ist davon auszugehen, dass sich auf dieser Grundlage der Änderungsbedarf in Bezug auf die Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie für den Postuniversaldienst²⁹⁶ klären ließe.

205. Insgesamt bedauert die Monopolkommission die Intransparenz der Zahlungsflüsse und (Netto-)Vergünstigungen.²⁹⁷ Sie empfiehlt der Europäischen Kommission²⁹⁸ und den politisch Verantwortlichen, im Interesse sachgerechter Politik die relevanten Zahlen zu ermitteln bzw. ermitteln zu lassen und, soweit zulässig, transparent zu machen.²⁹⁹ Dadurch könnte die Diskussion um Wettbewerb im Postmarkt und die Belastungen der Bürger durch Subventionen im Postbereich erheblich an Sachlichkeit gewinnen.

2.7 Elektronische Post – Substitut und Gateway

206. Elektronische Kommunikation stellt teilweise eine Alternative zu physischen Briefen dar.³⁰⁰ Eine besondere Bedeutung für den Briefmarkt hat die Substitutionswirkung, die von speziell gesicherter E-Mail („Secure E-Mail“) ausgeht. Auf (sicherer) E-Mail aufbauend bietet eine Reihe von Unternehmen ihren Kunden elektronische Plattformen („Gateways“) an, die eine Erstellung von Briefsendungen mit anschließender physischer Zustellung ermöglichen.

2.7.1 Sichere E-Mail: De-Mail und Konkurrenzprodukte

207. Normale E-Mails unterliegen neben technischen Regularien vor allem den Telekommunikationsvorschriften,³⁰¹ jedoch keinen besonderen gesetzlichen Regeln. Ähnliches gilt grundsätzlich für die verschlüsselte E-Mail, bei der der Nutzer entsprechende Software einsetzt.³⁰²

Eine Reihe von Unternehmen bietet besonders gesicherte Softwarestrukturen für gesicherten E-Mail-Verkehr an.³⁰³ Dabei greifen diese entweder auf selbst entwickelte oder anderweitig bestehende Standards zurück. Typische Kennzeichen derartiger Angebote sind die eindeutige Identifizierung des Absenders und die Verschlüsselung der Nachricht.

208. Besonders hervorgehoben ist insoweit der seit 2011 durch das De-Mail-Gesetz³⁰⁴ zur Verfügung gestellte materielle und formelle Rahmen für das Angebot von sicheren E-Mails. Unternehmen, die De-Mail-Dienste anbieten wollen, müssen die Vorgaben des De-Mail-Gesetzes erfüllen und benötigen insbesondere eine Zertifizierung durch den Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationssicherheit (BfDI) sowie eine Akkreditierung durch das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI). Entsprechende Dienste sind un-

²⁹⁶ Vgl. Abschnitt 4.7.

²⁹⁷ Vgl. anschaulich auch die Limitationen bei: Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Hrsg.) Die Postreform in Deutschland, a.a.O., S. 69-85.

²⁹⁸ Entsprechende Befugnisse ergeben sich für die Europäische Kommission neben dem Beihilferecht etwa aus Art. 14 Abs. 7 der Postdienstrichtlinie.

²⁹⁹ Vgl. auch Abschnitte 4.2 und 4.3.

³⁰⁰ Vgl. Abschnitt 1.4 sowie Riehm, U./Böhle, K., Postdienste und moderne Informations- und Kommunikationstechnologien, a.a.O., S. 56 ff., sowie die dort referierten Befragungsergebnisse, S. 120 ff.

³⁰¹ Bedeutsam erscheinen insoweit insbesondere die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses nach § 88 TKG, die Datenspeicherung nach §§ 111 f. TKG sowie die Pflicht zur Vorhaltung von Überwachungsmöglichkeiten nach der Verordnung über die technische und organisatorische Umsetzung von Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation (Telekommunikations-Überwachungsverordnung – TKÜV) vom 3. November 2005, BGBl. I S. 3136, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 25. Dezember 2008, BGBl. I S. 3083.

³⁰² Hier kann jedoch insbesondere ein verstärkter strafrechtlicher Schutz hinzukommen, vgl. §§ 202a ff. StGB.

³⁰³ Vgl. für einen (unvollständigen) Marktüberblick etwa Kafka, G., Überblick über sichere Mailverfahren, PC-Welt, 2. August 2012.

³⁰⁴ De-Mail-Gesetz vom 28. April 2011, BGBl. I S. 666, zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 8 des Gesetzes vom 7. August 2013, BGBl. I S. 3154.

tereinander kompatibel und erlauben den Austausch von Nachrichten zwischen Kunden unterschiedlicher Anbieter. Im Herbst 2013 sind vier Dienstleister für das Angebot von De-Mail zertifiziert.³⁰⁵

209. Neben den Anbietern von De-Mail-Diensten ist am Markt eine Reihe von Anbietern von mit diesem Standard inkompatiblen Secure-E-Mail-Diensten am Markt aktiv. Zu diesen gehört etwa neben dem Luxemburger Anbieter Regify und der schweizerischen Post mit Incamail unter anderem die DPAG mit dem E-Postbrief. Die Inkompatibilität dieser Angebote ist teilweise unterschiedlichen Standards und dem Zertifizierungserfordernis, teilweise jedoch auch geschäftspolitischen Entscheidungen über den Zuschnitt und die Marktpositionierung der einzelnen Dienste geschuldet.³⁰⁶

210. Die Monopolkommission begrüßt die Schaffung eines Ordnungsrahmens für Secure E-Mail durch das De-Mail-Gesetz. Die bessere Vergleichbarkeit und Kompatibilität der einzelnen Angebote gibt dem Markt teilweise Konturen und fördert insoweit den Wettbewerb in diesem Bereich durch die Schaffung eines „level playing field“. Soweit jedoch Inkompatibilitäten mit konkurrierenden Diensten bestehen, fordert die Monopolkommission die Bundesregierung und die Unternehmen auf, Möglichkeiten eines systemübergreifenden Austauschs von Nachrichten zu untersuchen.

211. Das E-Government-Gesetz von 2013 soll unter anderem die elektronische Kommunikation der Bürger mit Behörden fördern. Neben verwaltungsinternen Vorgaben gilt danach vor allem eine Pflicht der Behörden von Bund und Ländern, elektronische Dokumente anzunehmen, wenn diese mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, sowie die Möglichkeit für Bürger, Online-Formulare in Verbindung mit dem elektronischen Identitätsnachweis des neuen Personalausweises zum Ersatz der Schriftform zu nutzen. Entscheidend kommt hinzu, dass im Umgang mit Bundesbehörden grundsätzlich De-Mail zum Ersatz der Schriftform eingesetzt werden kann (§ 2 Abs. 2 E-Government-Gesetz).³⁰⁷ Die Möglichkeit, in Zukunft rechtsverbindlich völlig papierlos mit (Bundes-)Behörden kommunizieren zu können, dürfte in einer zunehmenden Anzahl von Fällen die Substitution von Briefen durch elektronische Kommunikation beschleunigen. Dabei haben die Anbieter von De-Mail jedenfalls in Bezug auf Bundesbehörden einen Wettbewerbsvorteil.

212. Die Monopolkommission bedauert grundsätzlich, dass die Vorschriften des E-Government-Gesetzes nur teilweise diensteneutral ausgelegt sind, erkennt jedoch die Notwendigkeit an, eine einheitliche gesicherte Kommunikationsplattform für die Verwaltung zur Verfügung zu stellen. Dass dadurch Markteintrittsbarrieren für Anbieter entstehen, die den Vorgaben des De-Mail-Gesetzes nicht entsprechen, ist hinzunehmen. Insbesondere steht Wettbewerbern frei, De-Mail-kompatible Dienste anzubieten. Mittelfristig erscheint jedoch eine Kompatibilität der unterschiedlichen Standards bzw. die Möglichkeit eines Austauschs von Nachrichten mit konkurrierenden Secure-E-Mail-Diensten nicht ausgeschlossen und wünschenswert.

2.7.2 Sichere E-Mail als Gateway für physische Zustellung

213. Von Hybridmail wird gesprochen, wenn nur ein Teil der Übermittlungskette elektronisch stattfindet, letztlich jedoch die Zustellung der Nachricht beim Adressaten physisch als Brief erfolgt.³⁰⁸ Entsprechende elektronische Poststellenangebote der Postdienstleister bauen vielfach auf (proprietären) Secure-E-Mail-Angeboten als Zugangsplattformen („Gateways“) auf; teilweise werden hierfür spezifische elektronische Zugangsplattformen angeboten. Häufig wird dem Versender dabei eine einheitliche Oberfläche geboten, auf der sämtliche Nachrich-

³⁰⁵ https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/EGovernment/DeMail/Akkreditierte_DMDA/Akkreditierte_DMDA_node.html

³⁰⁶ Vgl. etwa Bündler, H., Deutsche Post will keine De-Mails zustellen, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 12. April 2013; Klostermeier, J., Warum die Post die De-Mail auf Eis gelegt hat, CIO online, 8. Mai 2013, sowie etwa zum Produktumfang des E-Postbriefs <http://www.epost.de/privatkunden/epostbrief.html>.

³⁰⁷ Der Einsatz konkurrierender Secure-E-Mail-Dienste ist nicht vorgesehen, was die DPAG zu einer Beschwerde bei der Europäischen Kommission veranlasst hat, deren Auswirkungen jedoch offen sind; vgl. etwa Kannenberg, A., De-Mail: Deutsche Post legt Beschwerde bei EU-Kommission ein, Heise online, 19. April 2013.

³⁰⁸ Vgl. eingehender Dieke, A.K./Junk, P./Schölermann, S., Die Entwicklung von Hybridpost: Marktentwicklungen, Geschäftsmodelle und regulatorische Fragestellungen, a.a.O..

ten einheitlich verschickt werden können. Das System des Anbieters stellt dann die einzelnen Nachrichten den jeweiligen Adressaten automatisch in elektronischer (soweit eine (sichere) elektronische Adresse vorliegt) oder (als Ausdruck) in physischer Form zu. Die Auswirkungen dieser Plattformen auf den Wettbewerb zwischen den Postdienstleistern dürften mit deren zunehmender Annahme durch Unternehmen steigen.³⁰⁹

214. Für den Postmarkt wettbewerblich relevant sind derartige Angebote besonders in zweierlei Hinsicht.

Soweit der Diensteanbieter auf dem physischen Zustellmarkt marktbeherrschend ist, unterliegt allein die physische Zustelleistung einer Regulierung.³¹⁰ Eine mögliche Missbräuchlichkeit von kombinierten Pauschaltarifen ist dabei unter Umständen erst in Verbindung mit tatsächlichen Nutzungs- und Kostendaten wie der Ausnutzung von Druckseitenbegrenzungen und dem Anteil elektronischer Zustellung feststellbar.

Zum Zweiten können durch die Integration des Poststellensystems eines Hybridmail-Anbieters in die Strukturen eines Kunden insbesondere Pfadabhängigkeiten für diesen entstehen. Dementsprechend können Wechselkosten den Wettbewerb einschränken, was Möglichkeiten zum Preishöhenmissbrauch bieten kann. Insbesondere soweit es sich um Kunden mit hohen Versandvolumina handelt, können andererseits erhebliche Anreize für den Anbieter bestehen, diesen Kunden missbräuchlich niedrige Preise anzubieten.³¹¹

215. Eine über die Regulierung der Einzeltarife der DPAG für die physische Zustellung von Hybridmail möglicherweise hinausgehende Zuständigkeit der Bundesnetzagentur wird bislang nicht wahrgenommen.³¹² Die Monopolkommission regt jedoch vor dem Hintergrund der Missbrauchspotenziale insbesondere von Pauschaltarifen für die kombinierte Zustellung von Hybridmail und der Gateway-Funktion dieser Märkte die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt an, diese Märkte genauer zu beobachten.³¹³

³⁰⁹ Vgl. für eine Marktübersicht Abschnitt 1.4.

³¹⁰ Vgl. zuletzt die Entgeltentscheidungen der Bundesnetzagentur zur Hybridmail vom 15. Juni 2012, BK5-12/17, und vom 5. Dezember 2012, BK5-12/38; hierzu Abschnitt 2.3.2.1.

³¹¹ Vgl. hierzu Abschnitt 2.2.

³¹² Vgl. Stellungnahme der Bundesnetzagentur zum Fragebogen der Monopolkommission 2013, S. 15 f.

³¹³ Die letzte systematische Untersuchung der postalischen Annexmärkte im Auftrag der Bundesnetzagentur erfolgte vor sechs Jahren; vgl. FornefeldM./Beyer, J.-O., Analyse angrenzender Märkte des Postsektors, a.a.O.

3. Zentrale Regulierungs- und Wettbewerbsprobleme

3.1 Begriffsverwirrung und dynamische Effizienz

216. Im direkten Vergleich mit dem Telekommunikationsmarkt fällt auf, dass insbesondere im politischen Raum vielfach (mehr oder weniger ausdrücklich) Wettbewerb im Postmarkt kritisch gesehen wird. Dies dürfte, neben Denkgewohnheiten und Interessenverflechtungen, zum einen auf einen gefühlten Mangel an Beispielen gut funktionierenden Wettbewerbs in Postmärkten³¹⁴ zurückzuführen sein. Zum anderen wird hier nicht selten (implizit) angenommen, Post- (oder jedenfalls Brief-)Dienstleistungen stellten ein „natürliches Monopol“ dar, da in diesem Markt lediglich ein Anbieter dauerhaft profitabel arbeiten könne.

217. Solche wettbewerbskritischen Wahrnehmungen und Auffassungen lassen sich jedoch nicht belegen und stehen im Gegensatz zu belastbaren empirischen Erkenntnissen. Derartige statische Markt Betrachtungen berücksichtigen zudem nicht, dass sich erst im Wettbewerb zeigt, welche Marktstrukturen effizient sind.

So ist insbesondere festzuhalten, dass bereits der beschränkte Wettbewerb im deutschen Briefmarkt nicht allein die Servicequalität³¹⁵ der Postdienstleistungen und die Effizienz ihrer Erbringung teilweise erheblich gesteigert, sondern insbesondere auch neue Produkte und Dienstleistungen hervorgebracht hat. Dies wird auch von der DPAG offen konzediert. Allerdings wird in diesem Zusammenhang insbesondere von Vertretern der DPAG zuweilen behauptet, der Wettbewerb habe seine wohltätigen Effekte voll ausgewirkt und sei nunmehr verzichtbar. Diese Fehlvorstellung geht stillschweigend davon aus, dass die durch den Wettbewerb geschaffenen Anreize auch nach dessen Wegfall weiterwirken würden. Die Geschichte der Monopole lehrt das Gegenteil. Darüber hinaus ist die Anpassungsfähigkeit von wettbewerblichen Strukturen derjenigen von Monopolen deutlich überlegen, was nicht allein vor dem Hintergrund sich verändernder Kommunikations- und Einkaufsgewohnheiten zunehmende Bedeutung erlangen könnte.³¹⁶

218. Die mitunter geäußerte Vorstellung, Wettbewerb im Postmarkt führte zu „Lohndumping“ im Sinne „unsozialer“ Arbeitsverhältnisse, verkennt vor allem jüngere Entwicklungen und reduziert die Betrachtung der Arbeitsbedingungen auf die Lohnhöhe. Während in der Vergangenheit insbesondere die Nutzung von Subunternehmern auch durch die DPAG mitunter zu niedrigen Stundenlöhnen geführt hat, lässt sich jedoch seit 2012 ein stark sensibilisierter Umgang der Branche mit den Arbeitsbedingungen feststellen.³¹⁷

219. Von öffentlichen Meinungsträgern und politisch Verantwortlichen, die nicht selten mehr oder weniger transparent dem ehemaligen Monopolisten nahestehen, werden regelmäßig zur Begründung ihrer Ablehnung von Wettbewerb – mitunter parteiübergreifend – verschiedene Aspekte vermengt und Zusammenhänge einseitig und/oder schief dargestellt. Dieser Abschnitt versucht einen Beitrag zur sachlichen Klärung zu leisten.

3.1.1 Postdienstleistung als „natürliches Monopol“?

220. Nicht selten wird gegen Wettbewerb im Postsektor (mehr oder weniger offen) vorgebracht, bei Postdienstleistungen handele es sich um ein natürliches Monopol, Wettbewerb erhöhe also nur die Kosten der Leistungserbringung. Dabei werden jedoch aus dem Zusammenhang gerissene Einsichten unzulässig verallgemeinert und vor allem die dynamische Komponente der Betrachtung ignoriert. Insbesondere bei mittel- und langfristiger Betrachtung und bei zusammenhängender Analyse der einzelnen Wettbewerbswirkungen auf Abschnitten der Produktionskette wird deutlich, dass nicht allein den Bürgern als Kunden des Postdienstleisters mit der

³¹⁴ Vgl. demgegenüber etwa die Übersicht bei Dieke, A.K. u.a. (WIK-Consult), Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), a.a.O., S. 182 ff., 234 ff.

³¹⁵ Vgl. jedoch zu Anreizen der DPAG, insbesondere kostenrelevante Qualitätsverschlechterungen zuzulassen, und zu deren Abbildung in der Regulierung Abschnitt 2.3.2.1.

³¹⁶ Vgl. eingehender Abschnitt 3.1.1.

³¹⁷ Vgl. eingehender Abschnitt 3.1.2.

Erbringung von Postdienstleistungen im offenen Wettbewerb besser gedient ist als in geschlossenen Monopolsystemen.

221. Ein natürliches Monopol liegt nach anerkannter ökonomischer Theorie³¹⁸ dann vor, wenn zum einen die Kostenfunktion der Produktion subadditiv ist, die Kosten zusätzlicher Produkte bzw. Leistungen mit zunehmender Menge also jedenfalls bis zur marktrelevanten Menge weiter sinken (Kosten-Subadditivität oder Kostendegression).³¹⁹ Das kann insbesondere bei Größen- und Verbundvorteilen³²⁰ der Fall sein.

222. Intuitiv liegt nahe, dass etwa ein Postzusteller die für die Anwohner einer Straße bestimmten Briefe kostengünstiger zustellen kann, als wenn die Briefmenge auf mehrere Postzusteller verteilt würde. Faktisch jedoch lässt sich bei der Paketzustellung beobachten, dass eine ganze Reihe von Zustellnetzen parallel profitabel arbeitet.³²¹ Die Kostenfunktionen können bei unterschiedlichen Produktbündeln (etwa der Verbundzustellung von Paketen und Briefen oder Zeitschriften und Briefen etc.) zu unterschiedlichen Bewertungen führen. Die Fachliteratur versucht bereits seit mehr als zwei Jahrzehnten, die Frage nach der Subadditivität von Kostenfunktionen im Postbereich zu klären, hat jedoch nur teilweise eindeutige Effekte finden können.³²² Dabei können sich die Kostenfunktionen zwischen den einzelnen Stufen der Wertschöpfungskette (vor allem Einsammlung, Abgangsortierung, Transport, Eingangsortierung und Zustellung) erheblich unterscheiden und hängen teilweise entscheidend von Faktoren des Einsammelungs- bzw. Zustellgebietes, wie Siedlungsdichte, -struktur etc., ab.³²³ In der Tendenz lässt sich festhalten, dass die Einsammlung offenbar durchaus wettbewerblich ausgestaltbar ist, während bei der (reinen) Briefzustellung jedenfalls bei statischer Betrachtung möglicherweise spürbare Kostensubadditivitäten bestehen.³²⁴

223. Derartigen möglichen Kostensubadditivitäten, die grundsätzlich Effizienzen monopolistischer Produktion abbilden können, stehen jedoch erhebliche dynamische Effekte gegenüber.³²⁵ Änderungen der Produktions- und/oder Produktstruktur können Kostenstrukturen erheblich verändern. Von besonderer Bedeutung sind insoweit insbesondere die stets zu beobachtenden Kostensenkungsanreize von Wettbewerb. So hat die DPAG ihre Kosten der Briefzustellung in den vergangenen Jahren erheblich gesenkt, um dem sich entwickelnden Wettbe-

³¹⁸ Vgl. im Überblick etwa Sharkey, W.W., *The theory of natural monopoly*, Cambridge 1982; Fritsch, M./Wein, T./Ewers, H.-J., *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 7. Aufl., München 2007, S. 182 ff.; Knieps, J., *Wettbewerbsökonomie*, 3. Aufl., Berlin 2008, S. 21 ff.

³¹⁹ Vgl. etwa Baumol, W.J., *On the Proper Cost Tests for Natural Monopoly in a Multiproduct Industry*, *American Economic Review* 67(5), 1977, S. 809-822.

³²⁰ Größen- oder Skalenvorteile bestehen dann, wenn die langfristige Durchschnittskostenfunktion bis zur relevanten Marktmenge sinkt, wenn also die Stückkosten bei größeren (ausgelasteten) Kapazitäten geringer sind als bei kleineren. Verbundvorteile sind Kostenvorteile der gemeinsamen Produktion mehrerer Produkte. Sie liegen vor, wenn die Inkrementalkosten der einzelnen Produkte geringer sind als die Summe der Kosten einer getrennten Produktion.

³²¹ Vgl. Abschnitt 1.5.

³²² Vgl. etwa die Übersichten über Forschungsergebnisse bei Dodgson, J. u.a. (NERA Economic Consulting), *Economics of Postal Services: Final Report*, Studie für die Europäische Kommission, London, Juli 2004, S. 100 ff., sowie bei El Masri, T.M., *Subadditivity and Contestability in the Postal Sector: Theory and Evidence*, University of Lüneburg Working Paper Series in Economics Nr. 195, Februar 2011, S. 33 ff.

³²³ Vgl. mit Hinblick auf die damalige Marktsituation Monopolkommission, *Sondergutachten 39*, a.a.O., Tz. 299; *Sondergutachten 44*, a.a.O., Tz. 44 ff. Eine Sonderstellung haben der Zugang zu Postfachanlagen (bei der Zugangsgewährung ist Wettbewerb unmöglich, nicht jedoch beim Betrieb) und zu Adressänderungsinformationen (hier wurden in der jüngeren Vergangenheit konkurrierende Adressdatenbanken aufgebaut).

³²⁴ Vgl. etwa Kruse, J./Liebe, A., *Netzzugang und Wettbewerb bei Briefdiensten*, HWWA Report Nr. 257, Hamburg 2005, S. 25 ff.; Wein, T., *Auf der Speisekarte der DPAG: Rechtliche oder ökonomische Marktzutrittschranken?* Universität of Lüneburg Working Paper Series in Economics Nr. 121, März 2009, S. 9 ff.

³²⁵ Vgl. etwa Schumpeter, J., *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung*, Leipzig 1912, S. 157; Kantzenbach, E., *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*, Göttingen 1967, S. 15 ff.; Hayek, F.A. von, *Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren*, Kiel 1968; Blaug, M., *Is Competition Such a Good Thing? Static Efficiency versus Dynamic Efficiency*, *Review of Industrial Organization* 19(1), 2001, S. 37-48.

werb alternativer Briefdienstleister gestärkt entgegenzutreten.³²⁶ Auch die teilweise zu beobachtende Qualitätsverbesserung³²⁷ etwa beim Service ist entscheidend auf den Wettbewerbsdruck zurückzuführen.

224. Diese dynamischen Effizienzgewinne sind schwer zu quantifizieren. Sie sind jedoch direkte Folge des – in weiten Bereichen eher potenziellen – Wettbewerbs im Postsektor. Die Entwicklung neuer Produkte und effizienterer Produktionsmethoden sowie (teilweise) besserer Servicequalität stellen erhebliche Wohlfahrtsgewinne dar, die auch von der DPAG offen konzediert werden.

3.1.2 Soziale Nachhaltigkeit von Wettbewerb im Postbereich

225. Gegner einer Liberalisierung des Postsektors bringen mitunter vor, Wettbewerb bei Postdiensten führte zu „prekären Arbeitsverhältnissen“ und wäre nur bei „Lohndumping“ möglich. Dabei wird auf Einzelfälle in der Vergangenheit verwiesen, die nicht verallgemeinerbar sind, und allein auf die Lohnhöhe, nicht jedoch auf weitere Konditionen der Arbeitsverhältnisse wie Betriebsklima, Flexibilität etc. abgestellt.

226. Die sozialpolitischen Bedenken gegen Wettbewerb im Postmarkt haben zum einen in § 6 Abs. 1, 3 S. 1 Nr. 3 PostG Niederschlag gefunden (Sozialklausel). Danach stellt die nicht unerhebliche Unterschreitung der im lizenzpflichtigen Bereich üblichen Arbeitsbedingungen einen Versagungsgrund für die Briefdienstleisterlizenz nach §§ 5 ff. PostG dar. Marktbeherrschende Unternehmen können zum anderen nach § 20 Abs. 2 S. 2, 1. Hs. PostG im Rahmen der Entgeltregulierung die Kosten für die Einhaltung der im lizenzpflichtigen Bereich üblichen Arbeitsbedingungen auch dann geltend machen, wenn diese für die Leistungserstellung nicht notwendig sind.

Bereits im Vorfeld der vollständigen Postmarktliberalisierung und der Postmindestlohn-Verordnung waren 2007/2008 eine Reihe von Gutachten erstellt worden, welche die Beschäftigungsbedingungen im Briefbereich untersuchen sollten.³²⁸ Daneben stehen zwei Studien, die Inhalt und Reichweite der Sozialklausel des § 6 Abs. 1, 3 S. 1 Nr. 3 PostG untersuchen.³²⁹

Die Praxis der Bundesnetzagentur der jüngeren Jahre hat gezeigt, dass die Erfassung der im lizenzpflichtigen Bereich üblichen Arbeitsbedingungen praktisch mit einer Reihe von Schwierigkeiten verbunden ist.³³⁰ Insbesondere soweit Subunternehmer nach Produktionsmengen bzw. pauschal bezahlt werden, sind Vergleiche kaum möglich. Allerdings hat das OVG Münster festgestellt, dass die Sozialklausel auch für Subunternehmer eines Lizenznehmers gilt,³³¹ was die Erfassungsproblematik jedenfalls rechtlich vermindert.

227. Die Bundesnetzagentur wurde Anfang 2013 durch Beschluss ihres Beirates aufgefordert, „eine Vollerhebung der wesentlichen Arbeitsbedingungen bei den im Postmarkt tätigen Unternehmen in den Vorhabenplan der Bundesnetzagentur für 2013 aufzunehmen und die Ergebnisse dem Beirat zuzuleiten“.³³² Erste Ergebnisse dieser auf Grund von Kapazitätsgrenzen zunächst beschränkten Stichprobenuntersuchung werden für Ende

³²⁶ Zu nennen sind hier insbesondere die maschinelle Vorsortierung der Briefe auf Gangfolge, die früher etwa 30 % der Arbeitszeit der Briefzusteller in Anspruch nahm, sowie die verstärkte Verwendung von Fahrzeugen bei der Briefzustellung. Experten gehen von einer Steigerung der Zustellzahlen pro Zusteller auf bis zum Vierfachen der Zahlen vor der Liberalisierung aus.

³²⁷ Qualitätsverbesserungen sind vor allem im Geschäftskundenbereich zu beobachten, während im Privatkundenbereich die von der Bundesnetzagentur vorgesehene Beibehaltung des Qualitätsniveaus aus Kapazitätsgründen faktisch bislang nur sehr oberflächlich kontrolliert wird; vgl. Abschnitt 2.3.2.1.

³²⁸ Vgl. Input Consulting, Liberalisierung und Prekarisierung – Beschäftigungsbedingungen bei den neuen Briefdienstleistern in Deutschland, Stuttgart, Dezember 2006; Dieke, A.K./Zauner, M., Arbeitsbedingungen im Briefmarkt, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 295, Mai 2007. Vgl. hierzu bereits Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 59 ff.

³²⁹ Vgl. Blanke, T., Wettbewerb, Prekarität und Sozialschutz, Rechtsgutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin/Bonn, Mai 2007, sowie Säcker, F.J., Soziale Schutzstandards im Postregulierungsrecht, Rechtsgutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur, Berlin, Januar 2007.

³³⁰ Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage zu den Arbeitsbedingungen im Briefmarkt, BT-Drs. 17/2883 vom 9. September 2010.

³³¹ Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 5. Oktober 2009, 13 B 1056/09.

³³² Vgl. Beschluss des Beirates bei der Bundesnetzagentur vom 28. Januar 2013.

2013/Anfang 2014 erwartet.³³³ Allerdings werden Arbeitsbedingungen durch das Postgesetz allein in Bezug auf den lizenzpflichtigen Bereich, also für Briefe bis 1.000 g, erfasst. Die in den Medien viel besprochenen Arbeitsbedingungen bei Paketzustellern und deren Subunternehmern³³⁴ fallen jedoch nicht darunter. Insoweit kann bereits die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur zweifelhaft erscheinen.

228. Insbesondere im Briefbereich stellen Wettbewerber der DPAG deutlich geringere Sendungsmengen als diese zu und können entsprechend weniger von Größen- und Verbundvorteilen profitieren. Aus diesem Grund sind regelmäßig deren Stückkosten der Zustellung deutlich höher. Über die in diesen Unternehmen üblichen Lohnhöhen sind bislang keine belastbaren Zahlen verfügbar.

Angesichts der mengenbedingt niedrigeren Produktivität von Zustellmitarbeitern und -mitarbeiterinnen der Wettbewerber der DPAG liegt nahe, dass diese geringere Löhne als die vielfach von quasi-monopolistischen Marktstrukturen profitierende DPAG bezahlen. Dabei ist jedoch nicht ersichtlich, dass die von Wettbewerbern angebotenen Stundenlöhne unter denen vergleichbarer Arbeiten liegen würden. Vor dem Hintergrund der durch die sozialen Sicherungssysteme faktisch gesetzten Lohnuntergrenzen erscheint vielmehr wenig wahrscheinlich, dass Arbeitnehmer breitenmäßig zu Löhnen arbeiten, die unter dem Wettbewerbsniveau vergleichbar qualifizierter Arbeiten liegen.

Soweit mitunter Wettbewerber der DPAG möglicherweise ihren Angestellten nur befristete Verträge anbieten (können), ist dies eine unmittelbare Folge der Unsicherheit des politischen Umfelds des Postmarktes.³³⁵ Vor dem Hintergrund der sich bei Redaktionsschluss dieses Gutachtens politisch abzeichnenden Einführung eines allgemeinen Mindestlohns könnte sich jedoch diese Unsicherheit erheblich verringern.

229. Die mitunter diskutierte Wiedereinführung eines postspezifischen Mindestlohns könnte – bei entsprechender Höhe – eine Vielzahl von Arbeitsplätzen vernichten³³⁶ und indirekt die Marktmacht der DPAG stärken. Die Monopolkommission rät vor diesem Hintergrund dringend davon ab, mit einem Postmindestlohn faktisch die überragende Stellung der DPAG weiter abzusichern³³⁷ und weist auch auf die rechtlichen Probleme einer derartigen Marktabschottung hin.³³⁸

230. Gegenüber der oft einseitig geführten Diskussion weist die Monopolkommission zum einen darauf hin, dass Vorwürfe über schlechte Arbeitsbedingungen durchaus auch gegenüber der DPAG erhoben werden.³³⁹ Auch das Phänomen der fragmentierten Arbeitsbeziehungen betrifft die DPAG in ähnlichem Maße wie die Wettbewerber.³⁴⁰ Zum anderen erscheint von erheblicher Bedeutung, dass die Branche die Bedeutung des Themas für sich erkannt hat und insoweit seit Mitte 2012 erhebliche Anstrengungen unternimmt, ihre Attraktivität für Arbeitnehmer und ihren Ruf in der Öffentlichkeit zu verbessern.³⁴¹

³³³ Vgl. Auskunftsanordnung nach § 45 PostG vom 13. Mai 2013.

³³⁴ Vgl. etwa Stürmlinger, D., Post und Hermes tolerieren Lohndumping, Hamburger Abendblatt online, 13. Februar 2013; o.V., Deutsche Post DHL trennt sich von Subunternehmen, NDR online, 13. Februar 2012; Buß, C., Wallraff bei RTL: Einer trage des anderen Päckchen, Spiegel online, 31. Mai 2012.

³³⁵ Vgl. Abschnitt 3.2.3.

³³⁶ Vgl. etwa die Darstellung bei Input Consulting, Die Anwendung des Postmindestlohns und seine Auswirkungen auf Löhne, Unternehmen, Wettbewerb und Arbeitsplätze in der Briefbranche, a.a.O., S. 46. Vgl. z. B. auch Busse, C./Hinze, H., So kann kein Wettbewerb entstehen, a.a.O.

³³⁷ Vgl. zu diesem Zusammenhang etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 953 ff.

³³⁸ Vgl. eingehender Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln, Sondergutachten 51, Baden-Baden 2008, Tz. 51 ff.: „grobe[r] Missbrauch rechtlicher Form“.

³³⁹ Vgl. etwa Kwasniewski, N., Überarbeitete Postboten: „Sie fallen um wie die Fliegen“, Spiegel online, 18. Dezember 2012; Tatje, C., Paketdienst DHL – Wenn der Postmann gar nicht klingelt, Die Zeit online, 9. Dezember 2012.

³⁴⁰ Vgl. etwa Holt, H./Singe, I., SODIPER Research Report, Precariousness and Informality – Work and Employment in the German Parcel and Delivery Industry, Studie für die Europäische Kommission, October 2011, insbes. S. 15 ff.

³⁴¹ Vgl. zur Übersicht die Analysen bei: Bundesamt für Güterverkehr, Marktbeobachtung Güterverkehr – Auswertung der Arbeitsbedingungen in Güterverkehr und Logistik 2013-1, S. 32 ff., insbes. S. 40 ff.

Hervorzuheben ist etwa das FairKEP-Siegel, das auf einem unter der Leitung des Bundesverbandes der Kurier-Express-Post-Dienste e.V. (BdKEP) entwickelten Kodex beruht. Dessen Einhaltung wird anhand eines Audits durch einen unabhängigen Zertifizierer überprüft. Im Rahmen eines jährlichen Wettbewerbs soll das nachhaltigste FairKEP- Unternehmen ermittelt und mit einem Preis ausgezeichnet werden („FairKEP-Award“). Der Kodex beinhaltet unter anderem Vorgaben zur Unterstützung von Subunternehmern bei der Einhaltung fairer Beschäftigungsstandards, zu fairer Bezahlung, Beteiligung und Weiterbildung von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie und zur Work-Life-Balance.³⁴²

Nicht zuletzt der – vielfach nur potenzielle – Wettbewerb hat auch die DPAG veranlasst, entsprechende Anstrengungen zu unternehmen bzw. auszubauen.³⁴³ Das beinhaltet etwa auch Reaktionen auf einen Bericht des NDR, nach dem Arbeitsverhältnisse bei Subunternehmern grundlegende Arbeitsstandards vernachlässigten.³⁴⁴ Unklar bleibt jedoch, welche Breitenwirkung diese Bestrebungen haben.³⁴⁵

231. Die Monopolkommission weist abschließend darauf hin, dass der Übergang von einem ehemaligen Staatsmonopol zu einer wettbewerblichen Produktion zwangsläufig die Anpassung an die Arbeitsentgelte impliziert, die in vergleichbaren Arbeitsverhältnissen gezahlt werden. Suprakompetitive Lohnniveaus ließen sich dauerhaft allein unter Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen beibehalten. Die DPAG profitiert weiterhin von erheblichen Vorteilen, die ihre Stückkosten gering halten und auch im Wettbewerb zu erheblich überdurchschnittlichen Rohmargen führen. Langfristig bedeutet jedoch die Auszahlung von Löhnen an Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der DPAG, die über denen vergleichbarer Arbeitsverhältnisse liegen, die Subventionierung dieser Privilegierten auf Kosten der Gesamtheit der Versender.

Unter Monopolbedingungen sind Arbeitsumstände der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen auch nicht zwangsläufig besser. Tatsächlich scheinen die Bemühungen, attraktive Arbeitsbedingungen anzubieten, seitens der Postnachfolgeunternehmen wie der DPAG seit der Privatisierung eher zugenommen zu haben. Letztlich ist der beste Schutz für Arbeitnehmer ein funktionierender Arbeitsmarkt, der ihnen den Wechsel zu einem attraktiveren Arbeitgeber ermöglicht und den Arbeitgeber zwingt, für Arbeitssuchende attraktiv zu sein bzw. zu werden. Die Lohnhöhe ist dabei nur eines von vielen Kriterien.

Die von den Wettbewerbern der DPAG angebotenen Arbeitsbedingungen mögen in der Vergangenheit mitunter deutlich schlechter gewesen sein als die bei der DPAG, nicht jedoch zwangsläufig schlechter als die bei deren Subunternehmern. Allerdings wurde in der Diskussion häufig allein auf die Lohnhöhe abgestellt, während andere Faktoren der Arbeitsbedingungen ausgeblendet wurden. Die Branche hat jedenfalls spätestens seit Mitte 2012 ein gesteigertes Bewusstsein für die Bedeutung der Arbeitsbedingungen ihrer Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen entwickelt.

232. Die Monopolkommission begrüßt vor diesem Hintergrund grundsätzlich die von der Bundesnetzagentur unternommene Untersuchung der Arbeitsbedingungen im Postbereich. Sie weist allerdings darauf hin, dass neben der leicht messbaren Lohnhöhe eine Reihe weiterer, oftmals „weicher“ Faktoren zumindest ebenso bedeutsam sein können. Sie fordert vor diesem Hintergrund die Behörde auf, insoweit weitergehende Daten zu erfassen und so die Grundlage für die öffentliche Diskussion zu verbessern.³⁴⁶

³⁴² Vgl. FairKEP-Kodex, 2013, verfügbar unter <http://bdkep.de/fairkep/musterf.htm>.

³⁴³ Vgl. etwa die Übersicht bei DPAG, Jahresabschluss 2012, S. 109 ff.

³⁴⁴ Vgl. etwa o.V., Deutsche Post DHL trennt sich von Subunternehmen, NDR online, 13. Februar 2012.

³⁴⁵ Vgl. afp/rtr, Briefunternehmen zahlen häufig Niedriglöhne, Handelsblatt online, 24. Oktober 2012.

³⁴⁶ Vgl. insoweit bereits die Fragen 8 (Urlaubsanspruch) und 9 (fachbezogene Fortbildungen) des Fragebogens zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen im lizenzpflichtigen Bereich, Anlage zur Auskunftsanordnung nach § 45 PostG vom 13. Mai 2013.

3.1.3 Positive Wirkungen und Reichweite des Wettbewerbs

233. Die Liberalisierung im Postbereich hat nicht erst seit der vollständigen Marktöffnung 2008 zu Verbesserungen der Servicequalität in manchen Bereichen,³⁴⁷ zu niedrigeren bzw. nur geringfügig gestiegenen Preisen und auch zu neuen Produkten geführt. Die von der ökonomischen Theorie als Wirkungen des Wettbewerbs angeführten verschiedenen Formen der Effizienzsteigerung sind sämtlich zu beobachten. Insbesondere produktive und dynamische Effizienz haben zu erheblichen Vorteilen für die Versender geführt.

234. Dabei nutzt nicht zuletzt die DPAG die Möglichkeiten des Wettbewerbs. So werden Postfilialen fast ausschließlich von im Wettbewerb stehenden Dritten (wie der Postbank und Einzelhändlern, teilweise auch von der öffentlichen Hand)³⁴⁸ betrieben, die neben Postdienstleistungen noch weitere Produkte und Dienstleistungen anbieten. Die DPAG greift auch für eine Reihe weiterer Aufgaben auf im Wettbewerb stehende Subunternehmer zurück, etwa für die Briefkastenleerung, Zustelllogistik und Paketzustellung. Die DPAG erprobt auch neue Zustellmodelle, die weitgehend auf eine Zustellinfrastruktur verzichten könnten und einzelne Zustelleistungen im Wettbewerb vergeben.³⁴⁹

235. Der Universaldienst für Postdienstleistungen wird ohne gesetzliche Verpflichtung erbracht.³⁵⁰ Im Briefbereich beruht dieser weitgehend auf der DPAG und ihren Subunternehmern bzw. Vertragspartnern; allerdings stellen auch alternative Anbieter eine nahezu bundesweite Zustellung sicher.³⁵¹ Im Paketbereich erbringt neben der DPAG eine Reihe von Wettbewerbern ebenfalls bundesweit die Leistungen des Universaldienstes, freilich ohne sich nach § 4 Nr. 11b S. 2 UStG formell dazu verpflichtet zu haben. Vor dem Hintergrund der Ankündigungen der unterschiedlichen Dienstleister, allen voran der DPAG, ihre Filialstruktur weiter auszubauen, ist nicht ersichtlich, dass die Filialversorgung in der Fläche durch den Wettbewerb gefährdet wäre.³⁵²

236. Angesichts neuer Briefprodukte, neuer Zustellmodelle und zusätzlicher durch Zusteller erbrachter Dienstleistungen³⁵³ erscheint es zweifelhaft, ob die Briefzustellung noch immer die vor der Liberalisierung als wahrscheinlich erachteten Subadditivitäten aufweist und in Zukunft aufweisen wird.

237. Vor diesem Hintergrund weist die Monopolkommission darauf hin, dass keinerlei belegbare Hinweise dagegen sprechen, dass Wettbewerb im Postbereich nachhaltig möglich ist. Empirische Untersuchungen, welche die Funktionsweisen dieses Wettbewerbs und mögliche Beschränkungen seiner Reichweite in einzelnen Teilssegmenten beleuchten würden, sind jedoch bislang rar und leiden an geringer Datenverfügbarkeit.³⁵⁴ Entscheidend dürften dabei die Kooperationsstrukturen alternativer Anbieter untereinander und mit der DPAG sein.³⁵⁵

³⁴⁷ Qualitätsverbesserungen sind vor allem im Geschäftskundenbereich zu beobachten, während im Privatkundenbereich die von der Bundesnetzagentur vorgesehene Beibehaltung des Qualitätsniveaus aus Kapazitätsgründen faktisch bislang nur sehr oberflächlich kontrolliert wird; vgl. Abschnitt 2.3.2.1.

³⁴⁸ Vgl. etwa BdKEP, Kleine Postagenturen arbeiten unentgeltlich, KEP aktuell 1/2012.

³⁴⁹ Vgl. etwa Höwelkröger, R., DHL testet Privatleute statt Profis für die Paket-Zustellung, Heise resale online, 13. September 2013.

³⁵⁰ Die DPAG hat freiwillig eine Erklärung nach § 4 Nr. 11b S. 2 UStG abgegeben, nach der sie sich verpflichtet hat, Universaldienstleistungen anzubieten, könnte diese Erklärung unter Verlust der Umsatzsteuerbefreiung jedoch zurücknehmen. Vgl. zuletzt BNetzA, Jahresbericht 2012, S. 116 f.

³⁵¹ Vgl. Abschnitt 1.3.

³⁵² Vgl. Abschnitt 1.5.

³⁵³ Vgl. etwa für Frankreich La Poste, Service Plus: les nouvelles missions du facteur, Übersicht, <http://legroupe.laposte.fr/Decouverte/Service-Plus-les-nouvelles-missions-du-facteur>. Ähnliche Entwicklungen sind auch etwa aus Italien und der Schweiz bekannt geworden.

³⁵⁴ Vgl. etwa Dieke, A.K./Junk, P./Thiele, S. (WIK-Consult), Universal Postal Service and Competition: Experience from Europe, Study for TNT Post UK, Final Report, Bad Honnef, 23. September 2011; El Masri, T.M., Are New German Postal Providers Successful? Empirical Evidence Based on Unique Survey Data, University of Lüneburg Working Paper Series in Economics Nr. 285, Oktober 2013.

³⁵⁵ Vgl. etwa Dieke, A.K./Junk, P./Zauner, M., Netzzugang und Zustellwettbewerb im Briefmarkt, a.a.O.; Bender, C.M. u.a., Netzzugang im Briefmarkt, a.a.O.; El Masri, T.M., Competition through Competition? The Case of the German Postal Market, a.a.O.

Auf Grundlage einer Untersuchung der Profitabilität einzelner räumlicher und/oder sachlicher Teile der Wertschöpfungskette der DPAG³⁵⁶ ließen sich einerseits zusätzliche Erkenntnisgewinne erzielen.³⁵⁷ Andererseits könnte dadurch die bislang häufig wenig sachnah geführte Diskussion um den Wettbewerb im Postsektor versachlicht werden.

3.2 *Institutionelle Hintergründe der defizitären Marktordnung*

238. Das rechtliche und politische Umfeld des Postmarktes behindert die Entstehung bzw. den Ausbau sowie die Sicherung von Wettbewerb noch immer erheblich. So ist die schon länger notwendige Novelle des Postgesetzes bloßer Entwurf geblieben. Die Praxis der zuständigen Behörden ist nicht allein indirekt beeinträchtigt durch das politische Klima. Als zwei zentrale Hintergründe hierfür erscheinen die Interessenvertretung der DPAG und das weiter bestehende fiskalische Interesse des Bundes an Gewinnen der DPAG.

3.2.1 *Effektive Interessenvertretung und gebremste Liberalisierung*

239. Die Interessenvertretung der DPAG erscheint überaus wirkungsvoll. Dadurch dürften Wahrnehmungen und Meinungsbilder insbesondere im politischen Raum teilweise nicht unerheblich beeinflusst werden. Beispielsweise erscheint es nicht ausgeschlossen, dass insoweit Kontakte verantwortlicher Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der DPAG in die Politik unmittelbar wirken. So war der aktuelle Zentralbereichsleiter Politik und Unternehmensverantwortung („Cheflobbyist“)³⁵⁸ von 2002 bis 2005 Vorsitzender des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Arbeit sowie von 2005 bis 2009 Vorstandsmitglied und wirtschaftspolitischer Sprecher einer großen Bundestagsfraktion.³⁵⁹ Dessen Vorgängerin war zuvor Vorsitzende einer großen Gewerkschaft, Mitglied der EU-Kommission sowie europapolitische Beraterin im Bundeskanzleramt.

240. Die Monopolkommission erkennt grundsätzlich die Legitimität und die Vermittlungsleistung von Interessenvertretung und Public Affairs Management an.³⁶⁰

Allerdings erscheint es im Interesse einer möglichst sachgerechten Politik zumindest notwendig, dass die Beteiligten transparent damit umgehen. Insbesondere die politischen Entscheidungsträger sollten Informationen und Argumente, die von interessierten Unternehmen vorgetragen werden, nicht unkritisch übernehmen. Auch in parteiinternen Diskussionen sollte der möglichen Beeinflussung einzelner Meinungsträger Rechnung getragen werden. Die Art und Weise, wie die politische Diskussion um die Novelle des Postgesetzes in der vergangenen Legislaturperiode geführt wurde, lässt es naheliegend erscheinen, dass sachliche Argumente jedenfalls nicht allein erheblich waren.³⁶¹ Die von manchen in der Diskussion verwendeten Marktanteilszahlen der DPAG von „rund 65 %“ sind auch bei Bezugnahme auf einen (allenfalls unscharf abgrenzbaren)³⁶² „Geschäftskundenbereich“ nicht nachvollziehbar.³⁶³ Sie wurden von der DPAG in engem Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren zur Novelle des Postgesetzes in die Diskussion eingebracht³⁶⁴ und würden auch an der Feststellung

³⁵⁶ Vgl. Abschnitt 4.3.

³⁵⁷ Vgl. weitergehend Abschnitt 4.2.

³⁵⁸ Vgl. etwa Goffart, D., SPD-Wirtschaftsexperte wird Post-Cheflobbyist, Handelsblatt online, 8. Dezember 2008.

³⁵⁹ Vgl. <https://www.spdfraktion.de/abgeordnete/wend?wp=16>.

³⁶⁰ Vgl. etwa Strauch, M., Lobbying – die Kunst des Einwirkens, in: Strauch, M. (Hrsg.), Lobbying. Wirtschaft und Politik im Wechselspiel, Frankfurt a.M. 1993, S. 19 ff.; zusammenfassend Speth, R., Das Bezugssystem Politik – Lobby – Öffentlichkeit, Aus Politik und Zeitgeschichte 19/2010, S. 9-15; Priddat, B.P./Speth, R., Das neue Lobbying von Unternehmen: Public Affairs, Arbeitspapier 145 der Hans-Böckler-Stiftung, August 2007.

³⁶¹ Vgl. etwa Schlautmann, C., SPD will „Unsinn“ Röslers im Bundesrat blockieren, Handelsblatt online, 22. Januar 2013.

³⁶² Vgl. Abschnitt 1.1 zu den Schwierigkeiten, einzelne Märkte im Postbereich abzugrenzen.

³⁶³ Insbesondere gehen die Bundesnetzagentur und Studien der Europäischen Kommission weiterhin von Marktanteilen der DPAG von rund 90 % auf den Briefmärkten aus; vgl. Abschnitte 1.3 und 2.3.2.1.

³⁶⁴ Vgl. etwa Schlautmann, C./Sigmund, T., Post wehrt sich gegen Reformpläne, Handelsblatt, 1. August 2012, S. 14; o.V., Post argumentiert mit geschönten Zahlen, Spiegel Nr. 9, 25. Februar 2013, S. 60; Bündler, H., Rechenspiele auf dem Briefmarkt – Deutsche Post und Konkurrenten streiten um Marktanteile, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 4. März 2013, S. 25.

einer marktbeherrschenden Stellung der DPAG nichts ändern.³⁶⁵ Die Marktabgrenzung und die hierauf gründende Bestimmung von Marktanteilen sind nur Zwischenschritte bei der Bestimmung des aktuellen und potenziellen Wettbewerbsdrucks,³⁶⁶ der hier durch vielfältige Wechselwirkungen der einzelnen Märkte untereinander zugunsten der DPAG deutlich eingeschränkt ist.³⁶⁷

241. Ebenso erscheint in der Sache kaum erklärlich, dass die schon lange erforderliche Novelle des Postgesetzes erst zu einem Zeitpunkt in das Bundeskabinett eingebracht wurde, zu dem deren mangelnde Aussichten im Bundesrat bereits öffentlich geworden waren.³⁶⁸ Der Befassung des Bundeskabinetts vorangegangen waren eine besonders lange Ressortabstimmung und die öffentliche Äußerung des Führers der Oppositionsgruppe im Bundesrat, der Widerstand gegen die Novelle angekündigt hatte.³⁶⁹ Auch innerhalb der damaligen Regierungsfraktionen gab es gegen die Novelle ablehnende Stimmen.³⁷⁰

242. Die Monopolkommission mahnt vor diesem Hintergrund vor allem Transparenz in der Interessenvertretung³⁷¹ und eine ausgewogene politische Diskussion an. Sie erinnert daran, dass insbesondere in sensiblen Politikbereichen für die Entscheidungsfindung verwendete Informationen kritisch geprüft, in den Kontext ihrer Herkunft gestellt und mit Informationen aus anderen Quellen abgeglichen werden sollten.

3.2.2 Der Bund als Anteilseigner und Wettbewerbshüter

243. Die Tatsache, dass der Bund noch einen nicht unerheblichen Anteil an der DPAG hält, beeinträchtigt möglicherweise die Neutralität der Bundesexekutive als Ganzes nicht unbeträchtlich.³⁷² Entsprechende Anreizverzerrungen sind zwar naturgemäß schlecht zu quantifizieren. Teilweise lässt sich auch eine gewisse Sympathie von Bundesbeamten mit ihren Kollegen, die weiterhin für die DPAG arbeiten,³⁷³ und deren Arbeitgeber als Institution nicht völlig ausschließen. Die Spannung zwischen weitgehender Liberalisierung und dem Schutz des Wettbewerbs einerseits sowie dem Erhalt des Bundesvermögens andererseits wurde mitunter etwa in der postbezogenen Zusammenarbeit zwischen dem Bundesministerium der Finanzen und dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie deutlich.³⁷⁴ Diese Spannung dürften auch an anderer Stelle tätige Politiker und Beamte bisweilen empfinden.

244. Derartige Anreizverzerrungen haben sich mit dem Abschmelzen der ursprünglichen Anteilsmehrheit³⁷⁵ in gewissem Umfang vermindert. Dennoch besteht weiterhin ein (mittelbares) finanzielles Interesse des Fiskus an der DPAG und deren Gewinnen.³⁷⁶ Die Monopolkommission hat wiederholt die vollständige Veräußerung der

³⁶⁵ Vgl. eingehender Abschnitte 1.3 bis 1.7 sowie 2.3.3.2.

³⁶⁶ Vgl. zur Einordnung der Marktabgrenzung etwa zuletzt Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 672 ff., sowie eingehender Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, Tz. 543 ff.

³⁶⁷ Vgl. eingehender Abschnitt 1.6.

³⁶⁸ Das Bundeskabinett hat den Entwurf am 29. Mai 2013 beschlossen; vgl. Abschnitt 4.6.1.

³⁶⁹ Vgl. etwa Schlautmann, C., SPD will „Unsinn“ Röslers im Bundesrat blockieren, Handelsblatt online, 22. Januar 2013.

³⁷⁰ Vgl. o.V., Vorerst kein neues Postgesetz, FTD online, 10. Juli 2012; dts-Nachrichtenagentur, FDP-Politiker Lindner sieht keinen „Handlungsbedarf“ für Novelle des Postgesetzes, finanznachrichten.de vom 8. März 2013.

³⁷¹ Vgl. etwa die Problemanalyse bei Kolbe, A./Hönigsberger, H./Osterberg, S., Marktordnung für Lobbyisten, Wie Politik den Lobbyeinfluss regulieren kann, OBS-Arbeitsheft 70, Frankfurt a.M. 2011, S. 17 ff., insbes. S. 21 ff.

³⁷² So ist in Bezug auf Unternehmensverflechtungen anerkannt, dass bereits sehr geringe Beteiligungen unter 10 % erhebliche Auswirkungen auf das Verhalten der Akteure haben können; vgl. etwa bereits Monopolkommission, Mehr Wettbewerb ist möglich, Hauptgutachten 1973/1975, Baden-Baden 1976, Tz. 552; zuletzt eingehender Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 530.

³⁷³ Vgl. Abschnitt 2.6.

³⁷⁴ Anschaulich etwa in: Der Präsident des Bundesrechnungshofes als Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (Hrsg.) Die Postreform in Deutschland, a.a.O., S. 60 ff.

³⁷⁵ Stand 19. Juli 2013: 21 %; <http://www.dpdhl.com/de/investoren/aktie/aktionaeersstruktur.html>. Die Anteile werden mittelbar über die KfW (früher Kreditanstalt für Wiederaufbau) gehalten.

³⁷⁶ Vgl. eingehender zu den Mechanismen der Anteilsverwaltung und -veräußerung Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 53 ff.; Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 122 f.

Anteile des Bundes an der DPAG angemahnt.³⁷⁷ Seitdem der Anteil des Bundes unter die aktienrechtliche Grenze der Sperrminorität gefallen ist,³⁷⁸ handelt es sich nunmehr um eine reine Finanzbeteiligung. Der Anreizverzerrung für den Bund und seine Beamten als Wettbewerbshüter stehen also keine wesentlichen Einflussmöglichkeiten des Bundes als Anteilseigner mehr gegenüber, die früher in den Augen mancher eine Rechtfertigung für die Anreizverzerrungen gewesen sind. Die Monopolkommission fordert insbesondere vor diesem Hintergrund die Politik nachdrücklich auf, die Konsequenzen aus dieser Veränderung zu ziehen und die verbleibenden Anteile zeitnah zu veräußern.

3.2.3 Negative Anreizwirkungen politischer Unsicherheit

245. Die betriebswirtschaftlichen Schwierigkeiten für Wettbewerber der DPAG, angesichts politisch unsicherer Rahmenbedingungen Eigen- und Fremdkapital anzuziehen und Preise zu kalkulieren, liegen auf der Hand. Durch die politische Unsicherheit wird jedoch auch auf staatlicher Seite der Schutz des Wettbewerbs im Postsektor beeinträchtigt.

Das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur treten institutionell klar für die im Postgesetz vorgesehene Förderung des Wettbewerbs ein. Die politische Unsicherheit hinsichtlich des Wettbewerbs auf den Postmärkten, nicht zuletzt die immer wieder diskutierte Wiedereinführung eines wettbewerbsbehindernden postspezifischen Mindestlohns,³⁷⁹ kann sich jedoch negativ auf die Praxis der Behörden auswirken. So kann es die Motivation der Behördenmitarbeiter und -mitarbeiterinnen beeinträchtigen, wenn diese befürchten müssen, dass etwaige Erfolge beim Wettbewerbsschutz durch politische Entscheidungen konterkariert werden.

Entsprechend fallen mitunter Effizienzerwägungen der Behörden – nach Wahrnehmung der Monopolkommission – bei einer inhaltlichen Schwerpunktsetzung zulasten des Wettbewerbs im Postsektor aus. Die Behörden entscheiden sich teilweise dafür, ihre knappen Ressourcen statt im Postbereich vorrangig in Bereichen einzusetzen, in denen mögliche Erfolge weniger der Gefahr ausgesetzt sind, von politischer Seite rückgängig gemacht zu werden. Die institutionelle Unabhängigkeit der Beschlussabteilungen des Bundeskartellamtes und der Beschlusskammern der Bundesnetzagentur nimmt zwar grundsätzlich direkten politischen Einflussnahmeversuchen den Grund. Das politische Klima, das häufig von den Wettbewerb im Postsektor ablehnenden Stimmen beherrscht zu sein scheint, behindert jedoch indirekt die effektive Durchsetzung der Ziele des GWB und des Postgesetzes.

246. Auffällig erscheint es, dass die Bundesnetzagentur in jüngerer Zeit keine (öffentlichen) Stellungnahmen mehr zu Wettbewerbsverzerrungen durch den über das Postgesetz hinausgehenden rechtlichen Rahmen abgibt, wie etwa zur zweifelhaften Besteuerungspraxis der DPAG³⁸⁰ oder zur Vergabepaxis öffentlicher Stellen. Demgegenüber erinnert die Monopolkommission daran, dass die inhaltliche Zuständigkeit der Behörde sich auch auf für die Wettbewerbsentwicklung in regulierten Bereichen essenzielle Rahmenbedingungen erstreckt. Stellt die Behörde fest, dass der Wettbewerb durch bestimmte Regelungen und Praktiken öffentlicher Stellen behindert wird, umfasst ihre fachliche Kompetenz – unter Wahrung der förmlichen Entscheidungskompetenz anderer,

³⁷⁷ Vgl. zuletzt Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 123; zuvor bereits Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 53; Sondergutachten 51, a.a.O., Tz. 29.

³⁷⁸ Vgl. die Veröffentlichung der Stimmrechtsmitteilung der DPAG vom 10. April 2013.

³⁷⁹ Vgl. zur Einführung des Postmindestlohns 2007 eingehend Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 55 ff., zu dessen Rechtswidrigkeit und Auswirkungen eingehend Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 154 ff., sowie die Darstellung bei Input Consulting, Die Anwendung des Postmindestlohns und seine Auswirkungen auf Löhne, Unternehmen, Wettbewerb und Arbeitsplätze in der Briefbranche, a.a.O., S. 46, oder etwa Busse, C./Hinze, H., So kann kein Wettbewerb entstehen, a.a.O.

³⁸⁰ Zuletzt ist eine entsprechende Stellungnahme öffentlich geworden im Jahr 2010; vgl. yes/dpa-AFX, Bundesnetzagentur: Post soll häufiger Mehrwertsteuer berechnen, Spiegel online, 9. Juli 2010. Auch in der schriftlichen Stellungnahme der Behörde auf den Fragebogen Post der Monopolkommission 2013 zeigt sich die Behörde zu wettbewerbsrelevanten Fragen der Besteuerung überaus zurückhaltend, ebenda, S. 26.

sachlich zuständiger staatlicher Stellen – auch das (öffentliche) Hinwirken auf wettbewerbskonforme Strukturen.³⁸¹

247. Vor diesem Hintergrund ermutigt die Monopolkommission Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur, in ihren Anstrengungen zum Schutz des Wettbewerbs im Postsektor nicht nachzulassen. Der Wettbewerb muss auch und gerade dort geschützt werden, wo er durch die Politik eingeschränkt zu werden droht. Die Erhaltung von Wettbewerb im Postsektor wirkt über diesen hinaus, erhält die Dynamik des Branchenumbaus und rechtfertigt auch den Einsatz knapper Ressourcen. Die Monopolkommission ruft die Behörden auf, ihre Annexkompetenzen im Werben für den Wettbewerb effektiv einzusetzen und wettbewerbshindernde Missstände transparent zu machen.

3.2.4 Ressourcenasymmetrie

248. Die Behörden haben für die Erfüllung ihrer Aufgaben begrenzte Ressourcen zur Verfügung. Gerichtsverhandlungen bedeuten bei den Behörden erheblichen Aufwand nicht allein für die Justiziarate bzw. Prozessführungsabteilungen, sondern vielfach auch und vor allem für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der sachlich zuständigen Beschlusskammer bzw. Beschlussabteilung. Denn diese sind in aller Regel zumindest entscheidend in die Erstellung von Schriftsätzen und in die Prozessführung eingebunden. So sind etwa nach Angaben der Bundesnetzagentur im Postbereich im Herbst 2013 37 Gerichtsverfahren anhängig, deren Streitgegenstand teilweise mehr als ein Jahrzehnt zurückreicht. Dadurch werden die Arbeitsabläufe in der Behörde nicht unerheblich beeinträchtigt; insbesondere wirkt sich der prozessuale Aufwand negativ auf Regulierungs- und Missbrauchsverfahren aus.³⁸²

249. Die DPAG hingegen beschäftigt neben einer Vielzahl eigener Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen für Interessenvertretung, Regulierungsmanagement und Prozessführung eine ganze Reihe von Rechtsanwälten, die praktisch jede Behördenentscheidung meist bis in die letzte Instanz anfechten.

250. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gilt selbstverständlich in vollem Umfang auch für die DPAG. Auch müssen mitunter in Gerichtsverfahren streitige Rechtsfragen einer verbindlichen Klärung zugeführt werden. Soweit Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes und der Europäischen Kommission mit der Abfassung von Schriftsätzen für Gerichtsverfahren beschäftigt sind, bleibt diesen allerdings weniger Zeit, einzelne Untersuchungen wie etwa Kostenprüfungen vorzunehmen. Entsprechende Anreize für das regulierte Unternehmen ließen sich etwa durch eine zu anhängigen Gerichtsverfahren proportionale Aufstockung der Kapazitäten der im Einzelnen belasteten Einheiten in den Behörden kompensieren.

3.3 Umsatzsteuerbefreiung

251. Von „öffentlichen Posteinrichtungen erbrachte Dienstleistungen“ sind nach Art. 132 Abs. 1 lit. a) der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL)³⁸³ von der Umsatzsteuer befreit. Diese Befreiung gilt nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes aus dem Jahr 2009 für alle öffentlichen oder privaten Postdienstleister, die sich verpflichten, postalische Dienstleistungen zu erbringen, die den grundlegenden Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechen.³⁸⁴ Der auf dieser Grundlage Mitte 2010 geänderte § 4 Nr. 11b Umsatzsteuergesetz

³⁸¹ Vgl. zur „Competition Advocacy“ der Kartellbehörden bzw. deren „Werben für den Wettbewerb“ etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 370 ff.; Hauptgutachten 2010/ 2011, a.a.O., Tz. 419.

³⁸² Ähnliches gilt für die Verfahren der Europäischen Kommission: Aktuell sind vier Gerichtsverfahren anhängig, 23 Entscheidungen hat die DPAG seit dem Jahr 2000 bereits vor europäischen Gerichten erstritten. Das Bundeskartellamt hat in jüngerer Zeit keine Entscheidungen gegen die DPAG erlassen.

³⁸³ Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABl. EU Nr. L 347 vom 11. Dezember 2006, S. 1.

³⁸⁴ Vgl. 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 Art. 13 Teil A Abs. 1 lit. a) der Sechsten Richtlinie des Rates zum gemeinsamen

(UStG)³⁸⁵ nimmt Universaldienstleistungen nach Art. 3 Abs. 4 der Postdienstrichtlinie von der Umsatzsteuerpflicht aus,³⁸⁶ soweit sie als Standardprodukte zu allgemein für jedermann zugänglichen bzw. nach § 19 PostG genehmigten Tarifen angeboten werden. Diese Vorschrift ist seitdem nicht mehr allein auf die DPAG ausgerichtet und stellt entscheidend darauf ab, dass sich der Unternehmer (gleichgestellt sind ausdrücklich Unternehmenszusammenschlüsse) verpflichtet hat, die jeweiligen Leistungen bundesweit zu erbringen.³⁸⁷ Diese Voraussetzungen können grundsätzlich auch andere Unternehmen als die DPAG erfüllen.

252. Der – allein die Finanzverwaltung bindende – Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) setzt jedoch über das Umsatzsteuergesetz hinaus voraus, dass zum einen die Qualitätsvorgaben der Post-Universaldienstleistungsverordnung erfüllt werden und zum anderen der Unternehmer (bzw. ein Unternehmenszusammenschluss) die Leistungen selbst erbringen muss.³⁸⁸

Verbünde und teilweise auf das Zustellnetz der DPAG angewiesene Zusteller kommen nach der Gesetzesinterpretation des Bundesfinanzministeriums nicht in den Genuss der Umsatzsteuerbefreiung. Angesichts der weitestgehenden Erbringung von Filialdiensten der DPAG durch selbstständige Agenturnehermer u.a. erbringt auch diese die entsprechenden Leistungen nicht selbst.³⁸⁹ Insoweit erscheint die Erfüllung der zweiten im Umsatzsteuer-Anwendungserlass genannten Voraussetzung durch die DPAG zweifelhaft.

Wettbewerber haben in einer Vielzahl von Fällen versucht, eine Umsatzsteuerbefreiung zu erlangen.³⁹⁰ Die Finanzverwaltung³⁹¹ hat dies jedoch bislang allein dem ehemaligen Monopolisten ermöglicht. Aktuell sind allerdings vier Verfahren zur Auslegung der Voraussetzungen mit Hinsicht auf die Erbringung der Universaldienstleistungen durch Wettbewerber der DPAG vor dem Finanzgericht Köln anhängig.³⁹²

253. Neben der grundlegenden Frage nach den Adressaten dieser Befreiung wirkt auch hinderlich für den Wettbewerb, dass für manche Produkte die Umsatzsteuerpflicht umstritten ist.

So haben etwa 2010 das Landgericht Hamburg³⁹³ sowie 2011 das Finanzgericht Baden-Württemberg³⁹⁴ eine Umsatzsteuerbefreiung für förmliche Zustellungen angenommen. Demgegenüber hat 2013 das Oberlandesgericht Düsseldorf umfangreich deren Umsatzsteuerpflichtigkeit begründet.³⁹⁵ Die Monopolkommission teilt die Einschätzung des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Insbesondere erscheint nicht ersichtlich, dass für die Verwaltung durchgeführte förmliche Zustellungen grundlegenden Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechen.

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 Art. 132 Abs. 1 lit. a) MwStSystRL. Vgl. zu diesem Urteil bereits Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 85 ff.; Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 127 ff.

³⁸⁵ Gesetz vom 26. November 1979, BGBl. I S. 1953, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 26. Juni 2013, BGBl. I S. 1809, 1830 ff.

³⁸⁶ Erfasst sind Abholung, Sortierung, Transport und Zustellung von Postsendungen bis 2 kg und von Postpaketen bis 10 kg sowie die Dienste für Einschreibe- und Wertsendungen.

³⁸⁷ Vgl. hierzu bereits Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 124 ff.

³⁸⁸ Vgl. BMF, Umsatzsteuer-Anwendungserlass, Abschnitt 4.11b.1 Umsatzsteuerbefreiung für Post-Universaldienstleistungen, Schreiben des BMF vom 21. Oktober 2010, Gz. IV D 3 – S 7167-b/10/10002, Dok. 2010/0785524

³⁸⁹ Vgl. etwa DPAG, Überblick über das aktuelle Verkaufstellennetz der Deutschen Post DHL, Pressemitteilung vom 21. Juni 2013.

³⁹⁰ Die Bundesnetzagentur war 2010/2011 in mehr als 30 hierauf gerichteten Verfahren beteiligt; vgl. BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2010/2011, S. 18.

³⁹¹ Zuständig für die Feststellung der Erfüllung der Voraussetzungen ist das Bundeszentralamt für Steuern, vgl. § 4 Nr. 11b UStG.

³⁹² Vgl. Verfahren 2 K 2529/11, 2 K 1707/11, 2 K 1708/11, 2 K 1711/11. Ein Entscheidungszeitpunkt für diese seit 2011 anhängigen Verfahren war zu Redaktionsschluss noch nicht absehbar.

³⁹³ LG Hamburg, Urteil vom 16. September 2010, 327 O 507/10

³⁹⁴ Vgl. FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26. April 2011, 9 V 3795/10 (Eilverfahren); das Verfahren hatte sich jedoch erledigt, sodass keine Entscheidung des Bundesfinanzhofes in der Sache vorliegt; vgl. BFH, Beschluss vom 1. August 2012, V B 59/11.

³⁹⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. Februar 2013, VII-Verg 32/12 m.w.N.; zuvor ebenso bereits als obiter dictum OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. Juni 2012, VII-Verg 14/12.

Weggefallen und offenbar dennoch (teilweise) umstritten war und ist die Umsatzsteuerbefreiung auch für weitere Produkte, insbesondere für solche, die sich an Geschäftskunden richten, wie zum Beispiel adressierte Massensendungen³⁹⁶ und Streifbandzeitungen.

Mit Hinblick auf die Umsatzsteuerpflicht von nach Vergabeverfahren und auf an Geschäftskunden erbrachte Dienstleistungen ist nach Auffassung der Monopolkommission von besonderer Bedeutung, dass insoweit Angeboten der DPAG vielfach individuell ausgehandelte bzw. von den Standardbedingungen abweichende Preise und/oder Qualitätsbedingungen zugrunde liegen. Für derartige Leistungen ist eine Umsatzsteuerbefreiung ausgeschlossen, § 4 Nr. 11b S. 3 UStG. Dies folgt auch aus der Auslegung der zugrunde liegenden europäischen Norm durch den Europäischen Gerichtshof, nach der die Steuerbefreiung nicht gilt für spezifische, von den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse trennbare Dienstleistungen, die besonderen Bedürfnissen von Wirtschaftsteilnehmern entsprechen.³⁹⁷

254. Durch die einseitig erteilte Umsatzsteuerbefreiung verfügt die DPAG bei Kunden, die nicht vorsteuerabzugsberechtigt sind, über einen „Preisvorteil“ gegenüber Wettbewerbern in Höhe des Umsatzsteuersatzes von aktuell 19 %. Dies betrifft – neben Privatkunden – insbesondere Behörden und sonstige staatliche Einrichtungen, Kirchen und Unternehmen der Branchen, deren Lieferungen und Leistungen nach § 4 UStG steuerbefreit sind, unter anderem Banken und Versicherungen, Wohlfahrtsverbände, Krankenhäuser, Ärzte und Bildungseinrichtungen. Diese Kundengruppen versenden in der Regel viel Post; wegen der hohen Bedeutung von Größenvorteilen bei der Einsammlung und Zustellung im Briefmarkt wirkt sich dieser Wettbewerbsvorteil der DPAG indirekt auch deutlich auf den Wettbewerb um umsatzsteuerpflichtige Geschäftskunden aus. Insgesamt führt die Umsatzsteuerbefreiung für Produkte der DPAG zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen zulasten von Wettbewerbern.³⁹⁸

3.4 Ausschreibungspflicht und Vergabepraxis

255. Die Beschaffung von Postdienstleistungen durch öffentliche Auftraggeber unterliegt dem Vergaberecht nach §§ 97 ff. GWB bzw. nach den Vorschriften des Haushalts- und Zuwendungsrechts.³⁹⁹ Dadurch soll eine möglichst effiziente öffentliche Beschaffung unter Nutzung des Wettbewerbs ermöglicht werden.⁴⁰⁰ Von besonderer Bedeutung für den Wettbewerb im Postbereich ist § 97 Abs. 3 GWB, nach dem Interessen des Mittelstands bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen und Leistungen in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben sind.

256. Befragungen von Vergabekammern und Vergabesenaten haben der Monopolkommission keine Hinweise auf eine besondere Häufung der Nachprüfungsverfahren im Postsektor in diesem Berichtszeitraum gegeben; vielfach war von einem Rückgang der Verfahrenszahlen die Rede. Allerdings sind diese Zahlen kein guter Indikator für tatsächliche Probleme.

Seit Ende 2011 wurden im Gegensatz zu früheren Berichtszeiträumen keine Berichte an die Monopolkommission herangetragen, wonach die DPAG strategisch und systematisch Nachprüfungsanträge einleite, um einen Zuschlag an Wettbewerber hinauszuzögern.⁴⁰¹ Auch sonst waren keine Hinweise ersichtlich, dass der Vergaberechtsschutz wettbewerbswidrig genutzt würde.

³⁹⁶ Jedenfalls in Bezug auf Standard-Infobriefe kommt die DPAG seit Juli 2011 ihrer Umsatzsteuerpflicht jedoch offenbar nach; vgl. bereits Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 139.

³⁹⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 23. April 2009, Rs. C-357/07, TNT Post UK Ltd/The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Rn. 46.

³⁹⁸ Vgl. eingehender zu den qualitativ unveränderten Wettbewerbsverzerrungen unter der früheren Regelung Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 74 ff.; einen Vergleich über verschiedene Branchen bietet Haucap, J., Steuern, Wettbewerb und Wettbewerbsneutralität, DICE Ordnungspolitische Perspektiven Nr. 18, Düsseldorf 2011.

³⁹⁹ Vgl. eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 154 ff.

⁴⁰⁰ Vgl. etwa § 97 Abs. 1, 2, 5 GWB.

⁴⁰¹ Vgl. zuletzt Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 148 ff.; die damaligen Vorwürfe ließen sich nicht erhärten.

257. Die praktische Anwendung der Vergabevorschriften begegnet immer wieder nicht unerheblichen Hindernissen. Dabei ergibt sich ein Großteil der Probleme aus den Anforderungen an das Vergabeverfahren, das nur zu einem geringen Teil postspezifische Probleme aufwirft. Vielfach kommt es jedoch auch auf materielle Fragen an, die häufig beeinflusst sind von der Asymmetrie zwischen der DPAG und ihren Wettbewerbern.

So werden teilweise Aufträge schlichtweg nicht ausgeschrieben; teilweise ist zu beobachten, dass bestehende Verträge ohne Ausschreibung verlängert werden (sog. De-facto-Vergabe). Dies ist grundsätzlich unzulässig;⁴⁰² die Unzulässigkeit kann aber nicht immer geltend gemacht werden.⁴⁰³ Für Wettbewerber ergibt sich insbesondere die praktische Schwierigkeit, entsprechende Vergaben zu rügen, da typischerweise allenfalls eingeschränkte Transparenz besteht.⁴⁰⁴

Auch soweit zentrale Beschaffungsstellen das Beschaffungsvolumen mehrerer Auftraggeber bündeln, ist zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen das Auftragsvolumen in einzelne Lose aufzuteilen. Insbesondere ist typischerweise die Bildung von Teillosen für einzelne Poststellen sowie die Trennung von Brief- und Paketdienstleistungen erforderlich, um Wettbewerb im Postsektor zu ermöglichen.⁴⁰⁵ Auch eine Pflicht zur Bildung von Teillosen nach Empfängeradressen (Zustellgebieten) kann in Betracht kommen.⁴⁰⁶

Mitunter werden Ausschreibungsbedingungen wenig wettbewerbsfreundlich zugeschnitten. Besonders bedeutsam sind insoweit geforderte Eignungsnachweise. Diese sollen sicherstellen, dass Anbieter auch die zur Erbringung der Leistung notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten aufweisen. Eignungsanforderungen müssen in der Vergabebekanntmachung angegeben werden; in den Verdingungsunterlagen ist lediglich deren Konkretisierung möglich; eine spätere Verschärfung ist unzulässig.⁴⁰⁷ Eignungsanforderungen müssen angemessen sein und sich an dem für die ausgeschriebene Leistung erforderlichen Leistungsbild orientieren.⁴⁰⁸ Kleinere Wettbewerber haben naturgemäß in der Regel weniger Erfahrungen als die DPAG, können aber nichtsdestoweniger durchaus nachweislich in der Lage sein, die ausgeschriebenen Leistungen zu erbringen. Insoweit ist regelmäßig eine Einzelfallprüfung erforderlich.⁴⁰⁹

Bisweilen wird die Leistungsbeschreibung so abgefasst, dass allein die DPAG in der Lage ist, die Anforderungen zu erfüllen. Derartige Verstöße gegen das Gebot der Produktneutralität⁴¹⁰ können sich etwa aus der Vorgabe der (Weiter-)Nutzung bestehender, auf die DPAG zugeschnittener Strukturen oder Einrichtungen⁴¹¹ oder aus einer Referenz auf das Zustellnetz der DPAG ergeben.⁴¹²

⁴⁰² Vgl. BGH, Beschluss vom 1. Februar 2005, X ZB 27/04; OLG Schleswig, Beschluss vom 7. Dezember 2011, 1 Verg 1/11; anschaulich zuletzt etwa VK Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16. Januar 2013, 2 VK LSA 40/12.

⁴⁰³ So kann sich auf Grundlage einer Kenntnis des Wettbewerbers eine (fristgebundene) Rügepflicht ergeben; vgl. etwa OLG Brandenburg, Beschluss vom 15. September 2009, Verg W 13/08; VK Sachsen, Beschluss vom 4. April 2011, 1/SVK/002-11; VK Sachsen, Beschluss vom 12. März 2010, 1/SVK/056-09.

⁴⁰⁴ Vgl. etwa VK Brandenburg, Beschluss vom 27. Dezember 2011, VK 44/11.

⁴⁰⁵ Vgl. etwa OLG Schleswig, Beschlüsse vom 30. Oktober 2012, 1 Verg 5/12, sowie vom 25. Januar 2013, 1 Verg 6/12 und 1 Verg 8/12.

⁴⁰⁶ Vgl. VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. Juni 2013, 1 VK 12/13; abhängig von den genauen Erfordernissen des Auftraggebers kann jedoch auch bereits eine Vorsortierung nach Postleitzahlregionen unzumutbar sein; vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14. Februar 2011, VII-Verg 5/11.

⁴⁰⁷ Vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. November 2009, VII-Verg 41/09; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23. Juni 2010, VII-Verg 18/10; OLG München, Beschluss vom 15. März 2012, Verg 2/12.

⁴⁰⁸ Vgl. etwa § 7 Abs. 1 Satz 1 VOL/A-EG; Art. 44 Abs. 2, UA 2 Richtlinie 2004/18/EG; hierzu etwa OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. Dezember 2011, Verg 74/11.

⁴⁰⁹ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 24. Februar 2009, 11 Verg 19/08.

⁴¹⁰ Vgl. etwa § 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 VOL/A-EG, Art. 23 Abs. 8 der Richtlinie 2004/18/EG.

⁴¹¹ Vgl. etwa OLG Düsseldorf, OLG Schleswig, Beschlüsse vom 25. Januar 2013, 1 Verg 6/12 und 1 Verg 8/12.

⁴¹² Vgl. etwa VK Niedersachsen, Beschluss vom 12. Dezember 2011, VgK-52/2011.

Preisangaben in den Angeboten der Anbieter müssen transparent sein. Angebote der DPAG lassen mitunter nicht erkennen, ob der Angebotspreis Umsatzsteuer enthält, was unter Umständen das Angebot unvollständig machen kann.⁴¹³

258. Die Monopolkommission verkennt nicht, dass die Mehrzahl dieser Probleme allenfalls teilweise postspezifisch ist. Dennoch ist die vergaberechtliche wie postrechtliche Förderung von Wettbewerb angesichts der Asymmetrie zwischen der DPAG und ihren Wettbewerbern von besonderer Bedeutung. Diese wird durch die vergaberechtlich ausdrücklich vorgeschriebene Berücksichtigung mittelständischer Interessen noch verstärkt. Bereits die Unsicherheit über die rechtliche Situation kann wettbewerbsvermindernde Wirkung haben, insbesondere da die gerichtliche Klärung einzelner vergaberechtlicher Fragen in diesem Bereich selten und langwierig ist.

259. Eine Verminderung wettbewerbsverzerrender Fehler in Vergabeverfahren im Postsektor ließe sich durch eine verstärkte zentrale Unterstützung der Auftraggeber erreichen. So begrüßt die Monopolkommission, dass einzelne Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Bundesnetzagentur bereits auf entsprechenden Veranstaltungen vortragen. Darüber hinaus erscheint die Erstellung eines postspezifischen Leitfadens für Vergabeverfahren von hoheitlicher Seite wünschenswert. Die zur vollständigen Marktliberalisierung 2008 erstellten Leitfäden des Deutschen Städte- und Gemeindebundes⁴¹⁴ und des Bundesverbandes Deutscher Postdienstleister⁴¹⁵ wurden seither nicht aktualisiert und gehen auf die im Laufe der Zeit offenbar gewordenen Vergabeprobleme nur teilweise ein. Ihnen fehlen auch die Visibilität und die Überzeugungswirkung, die von staatlicherseits erstellten Leitfäden ausgeht. Ein Beispiel für ein derartiges staatlicherseits erstelltes Instrument ist der gemeinsame Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur von 2010.⁴¹⁶ Auf Grundlage ihrer Befassung mit den Problemen des (postspezifischen) Vergaberechts kommen als Autoren bzw. Auftraggeber eines Vergabeleitfadens für Postdienste insbesondere die Kartellbehörden und die Bundesnetzagentur, aber auch das BMWi und/oder die Wirtschaftsministerien der Länder in Betracht. Nach Auffassung der Monopolkommission könnte ein derartiger Leitfaden der Ausschreibungspflicht direkt zu mehr praktischer Geltung verhelfen und dadurch den Wettbewerb fördern.

260. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund begrüßt die Monopolkommission grundsätzlich den Vorschlag der Europäischen Kommission zur Reform des sektorspezifischen Vergaberechts.⁴¹⁷ Insbesondere die dort vorgeschlagene Einrichtung zentraler Wissensstellen ginge weit über die Erstellung von Leitfäden hinaus und adressiert die gleichen Probleme. Die Einsetzung nationaler Aufsichtsstellen für die Überwachung, Umsetzung und Kontrolle des Vergaberechts erscheint weitreichend, bei entsprechender Umsetzung jedoch erwägenswert. So ließe sich das Wissensdefizit um die Praxis öffentlicher Vergaben in diesem Bereich beheben; die Ausschreibungspflicht würde effektiviert. Die Monopolkommission bedauert, dass in der Kompromissfassung infolge des Trilogs zwischen Europäischem Rat, Europäischer Kommission und Europäischem Parlament der Kommissionsvorschlag insoweit stark reduziert wurde.⁴¹⁸ Bedenken hinsichtlich einer teilweise befürchteten Überbürokratisierung wäre ohne weiteres bei der Umsetzung der Richtlinie Rechnung zu tragen gewesen. Die Monopolkommission ruft die Politik und den europäischen Gesetzgeber auf, die notwendigen Reformschritte nicht unnötig zu verschieben. Der deutsche Gesetzgeber sollte bei einer Umsetzung des voraussichtlich in der ersten Jah-

⁴¹³ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. Februar 2013, VII-Verg 32/12.

⁴¹⁴ DStGB-Leitlinien für die Vergabe von Postdienstleistungen durch Kommunen, 2007.

⁴¹⁵ Vgl. Burgi, M., Kriterien für die Vergabe von Postdienstleistungen im Gewährleistungsstaat, Rechtsgutachten, Januar 2007.

⁴¹⁶ BKartA/BNetzA, Gemeinsamer Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, Dezember 2010.

⁴¹⁷ Vorschlag für Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, KOM(2011) 895 endgültig, 20. Dezember 2011.

⁴¹⁸ Dokument des Europäischen Rates 11746/13 vom 15. Juli 2013. Die Erste Lesung im Europäischen Parlament ist für den 9. Dezember geplant; vgl. [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/0439\(COD\)#ForeCasts](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/0439(COD)#ForeCasts)

reshälfte 2014 zu beschließenden Richtlinienpakets zum Vergaberecht die Modernisierungschancen für das deutsche Vergaberecht nutzen.⁴¹⁹

⁴¹⁹ Vgl. zu vergleichbaren Problemen im Nahverkehrsbereich und entsprechenden Lösungsansätzen Monopolkommission, Bahn 2013: Reform zügig umsetzen!, Sondergutachten 64, Baden-Baden 2013, Tz. 184 ff.

4. Zentrale Anknüpfungspunkte einer effektiveren Wettbewerbsaufsicht

4.1 Angemessene Ausgestaltung der Marktaufsicht

261. Im Bundeskartellamt sind in der 9. Beschlussabteilung mit Postthemen drei Personen intensiver beschäftigt. Diese sind allerdings noch für eine Reihe weiterer Sektoren zuständig. Dabei erscheint angesichts der vor Gericht regelmäßig nutzbar gemachten Ressourcen der DPAG⁴²⁰ nicht unerheblich, dass typischerweise Beschwerdeverfahren des Bundeskartellamtes erstinstanzlich in der Beschlusskammer selbst geführt werden.

262. Bei der Bundesnetzagentur sind sechs Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Beschlusskammer 5 tätig, welche die Regulierungs- und Missbrauchsverfahren der Behörde im Postbereich führt.⁴²¹ Deren Arbeitskraft kommt zu einem Teil auch Verfahren in anderen Bereichen wie der Telekommunikationsregulierung zugute. Gerichtsverfahren werden dabei zwar zentral im Justizariat geführt, bringen jedoch für die auf Fachebene zuständigen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen trotzdem nicht unerhebliche zusätzliche Arbeitsbelastungen mit sich.⁴²² Daneben sind im marktregulatorischen Bereich acht weitere Personen beschäftigt, die unter anderem die Beschlusskammer unterstützen. Der Großteil der in der Postabteilung der Bundesnetzagentur tätigen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen befasst sich jedoch mit Aufsichtsaufgaben.⁴²³

263. Die Monopolkommission vermag auf Grundlage der ihr vorliegenden Erkenntnisse die Angemessenheit der Personalausstattung und Ressourcenverteilung der Behörden nicht im Einzelnen zu bewerten. Nach Aussagen der Behörden wird allerdings aktuell mehreren Beschwerden aus dem Markt aus Opportunitätsgesichtspunkten nicht nachgegangen. Angesichts der seit der Liberalisierung weitgehend konstanten Marktanteile der DPAG im Briefmarkt und der Verletzlichkeit des Wettbewerbs in diesem Bereich erscheint daher eine (zeitweilige) Aufstockung der Schlagkraft der Beschlussabteilung 9 des Bundeskartellamtes und der Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur wünschenswert. Auf dieser Grundlage ließe sich Unschärfen der Grenzen des Leistungswettbewerbs nachdrücklicher begegnen.

264. Die Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur nach § 45 PostG setzen keinen konkreten Verdacht auf Verstöße voraus. Es genügt zur Begründung eines Auskunftsverlangens, wenn die Behörde aus konkretem Anlass einzelne Zusammenhänge und Daten ermittelt; dabei ist ein großzügiger Maßstab anzulegen.⁴²⁴ Insoweit genügen schon schlichte Beschwerden von Wettbewerbern, wenn diese einen gewissen Substanziierungsgrad aufweisen, oder konkreter Klärungsbedarf im Rahmen einer verfahrensbezogenen Marktanalyse. Vor dem Hintergrund, dass die Erfassung von Daten der DPAG regelmäßig den erheblichen Aufwand mehrfacher Nachfragen und Konkretisierungen erfordert, erscheint es bedauerlich, dass die Bundesnetzagentur ihre im Postgesetz vorgesehenen Untersuchungsbefugnisse nach § 45 Abs. 1 Nr. 2, 4 PostG i.V.m. § 72 Abs. 4 ff. TKG 1996 bislang nicht nutzt.

265. § 48 S. 1, 2 PostG sieht für einige Verfahren der Bundesnetzagentur neben Stellungnahmerechten des Bundeskartellamtes die Erzielung von Einvernehmen zwischen den Behörden bei Entscheidungen über die Marktabgrenzung und die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung vor. Die Zusammenarbeit zwischen den Behörden folgt bislang offenbar vor allem diesen vom Postgesetz gezogenen Linien und wurde insoweit von den Behörden als gut bezeichnet. Darüber hinaus sieht jedoch das GWB in § 50c Abs. 1 einen weitreichenden Informationsaustausch zwischen dem Bundeskartellamt und der Bundesnetzagentur vor. Auf dieser Grundlage wäre eine aktive Kooperation möglich, die in § 48 S. 3 PostG i.V.m. § 82 S. 6 TKG 1996 auch bereits ange-

⁴²⁰ Vgl. Abschnitt 3.2.4.

⁴²¹ Stand Ende Juli 2013; S. 1 ff. der Antwort der Bundesnetzagentur auf den Fragebogen Post 2013 der Monopolkommission.

⁴²² Vgl. Abschnitt 3.2.4.

⁴²³ Insbesondere Grundsatzfragen, Prüfung und Beobachtung von Marktteilnehmern auch in der Fläche, die Kontrolle von Postgeheimnis und Datenschutz sowie Universaldienst, Verbraucherfragen und Qualitätsmessungen.

⁴²⁴ Vgl. eingehender und m.w.N. Badura, in: Badura, P. (Hrsg.), Beck'scher PostG Kommentar, 2. Aufl., München 2004, § 45 Rn. 15 ff.

legt ist. Nach dieser Vorschrift haben die Behörden einander Beobachtungen und Feststellungen mitzuteilen, die für die Erfüllung der beiderseitigen Aufgaben von Bedeutung sein können.

266. Im Interesse eines verbesserten behördlichen Verständnisses der Postmärkte empfiehlt sich parallel zu einer Modernisierung der regulatorischen Datenerfassung durch die Bundesnetzagentur⁴²⁵ und einer Vertiefung und Effektivierung der Marktdatenerfassung⁴²⁶ die Durchführung einer Sektoruntersuchung nach § 32e GWB. Diese gestattet dem Bundeskartellamt und den Landeskartellbehörden die Untersuchung eines bestimmten Wirtschaftszweiges, wenn, wie im Postsektor offensichtlich, Umstände vermuten lassen, dass der Wettbewerb im Inland möglicherweise eingeschränkt oder verfälscht ist. Eine derartige Untersuchung könnte auf den Daten der Bundesnetzagentur aufbauen. Die Bundesnetzagentur könnte parallel zusätzliche Daten erheben, die für bislang aus Opportunitätsgründen ruhende Verfahren notwendig sind. Daneben bietet sich an, solchen Vorwürfen eingehender nachzugehen, die im Rahmen der Sektoruntersuchung bekannt werden bzw. bislang nicht ausreichend substantiiert waren.

267. Das Bundeskartellamt verzichtet zwar im Postbereich bislang darauf, die Arbeitskraft Dritter in seinen Untersuchungen und Verfahren nutzbar zu machen. Dies ist jedoch in anderen Bereichen nicht unüblich. So sehen § 57 Abs. 1, 2 S. 1, 2 GWB i.V.m. §§ 402 ff. ZPO insbesondere den Sachverständigenbeweis vor. Sachverständiger darf sich das Bundeskartellamt auch bei Durchsuchungen bedienen.⁴²⁷ Ähnliches gilt für die Bundesnetzagentur, deren Befugnisnormen sogar ausdrücklich eine Kostenerstattung der Kosten für Sachverständige vorsehen.⁴²⁸ Insoweit erscheint es jedenfalls zweifelhaft, ob die Kapazitätsbeschränkungen der Behörden einer aus Sicht der Monopolkommission klar indizierten und als Grundlage für eine angemessene Wettbewerbsaufsicht im Postbereich unverzichtbaren Sektoruntersuchung entgegenstehen.

268. Eine derartige Untersuchung dürfte bei einer zeitgemäßen Ausgestaltung unter moderater Nutzung externer Sachverständiger auch mit den begrenzten Kapazitäten des Bundeskartellamtes möglich sein. Dabei müsste allerdings insbesondere auf eine verstärkte Nutzung elektronischer Datenverarbeitung und der Möglichkeiten des Internet zurückgegriffen werden. Zudem sollte eine stärkere Vernetzung mit Daten aus anderen Quellen wie etwa der Europäischen Kommission, Landesministerien, zentralen Vergaberegistern und Behörden wie etwa dem Bundesamt für Güterverkehr (BAG) erfolgen.

4.2 Marktdatenerfassung und Market Monitoring

269. Grundlage politischer und behördlicher Entscheidungen im Postsektor sind die insoweit verfügbaren Informationen. Weithin fehlende oder lückenhafte Informationen beeinflussen die Qualität der öffentlichen Diskussion und der Entscheidungen von Legislative und Exekutive deutlich negativ. Bislang werden für den Postbereich jedoch nur Daten erhoben, die teils wenig weitreichend,⁴²⁹ teils (zusätzlich) wenig belastbar⁴³⁰ sind.

270. Die Bundesnetzagentur greift für ihre Marktuntersuchung des nicht lizenzpflichtigen Bereichs regelmäßig auf Dienstleister zurück, hat dies bei der Ermittlung verfahrensrelevanter Tatsachen wie Kosten etc. jedoch bislang nicht getan.

Bei der Untersuchung des nicht lizenzpflichtigen Bereichs wird bislang darauf verzichtet, die Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur nutzbar zu machen, sodass die Ergebnisse derartiger Untersuchungen regelmäßig wenig belastbar sind.⁴³¹ Die Monopolkommission fordert die Behörde auf, sich an zukünftigen, von ihr

⁴²⁵ Vgl. eingehender Abschnitt 4.3.

⁴²⁶ Vgl. eingehender Abschnitt 4.2.

⁴²⁷ Vgl. § 59 Abs. 3 GWB. Hierzu etwa Klaue, in: Immenga, U./Mestmäcker, E.-J. (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Bd. 2: GWB, a.a.O., § 59 Rn. 52.

⁴²⁸ Vgl. § 45 Abs. 4 PostG i.V.m. § 72 Abs. 9 TKG 1996.

⁴²⁹ Vgl. für den (lizenzpflichtigen) Briefmarkt insbesondere Abschnitt 1.2.

⁴³⁰ Vgl. für den nicht lizenzpflichtigen Bereich Abschnitt 1.5.3.

⁴³¹ Vgl. eingehender Abschnitte 1.2 und 1.5.3.

(mit-)beauftragten Untersuchungen Dritter jedenfalls soweit zu beteiligen, wie es erforderlich ist, um die Auskunftspflichten der befragten Unternehmen nach § 45 PostG nutzbar zu machen.

271. Von Interesse scheint der Monopolkommission nicht zuletzt zu sein, die verfügbaren Daten in eine einheitliche Struktur zu bringen und kommensurabel bzw. vergleichbar zu machen. Das vom Bundeswirtschaftsministerium bei WIK-Consult und TÜV Rheinland in Auftrag gegebene Postmarkt-Monitoring für 2013 und 2014 könnte insoweit in Zusammenhang mit einer Sektoruntersuchung nach § 32e GWB und zeitgemäßer regulatorischer Datenerfassung⁴³² eine gute Grundlage bieten.

272. In diesem Zusammenhang dürfte auch die aktuell vielfach drängende Frage nach den Grenzen zulässiger und erforderlicher Markttransparenz (differenziert nach vertraulichkeitsverpflichteten Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen einzelner zuständiger Behörden bzw. deren im Einzelnen vertraulichkeitsverpflichteten Sachverständigen und der Öffentlichkeit)⁴³³ und den Grenzen des Eigentumsschutzes von Daten, die keine oder nur eine geringe Innovationshöhe aufweisen,⁴³⁴ zu beantworten sein. Eine Weiterentwicklung dürfte in diesem Zusammenhang auch der bislang nach wettbewerblicher Situation und tatsächlichen legitimen Schutzinteressen wenig differenzierte Begriff des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen erfahren. Denn bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen handelt es sich mitnichten um aus den Persönlichkeitsgrundrechten abgeleitete, dem Datenschutz vergleichbare Unternehmensrechte. Schutzgut ist vor allem die konkrete unternehmerische Leistung, die vor Ausnutzung durch Wettbewerber geschützt werden soll. Das Geheimhaltungsinteresse von Daten zu Strukturen, die teilweise mit dem Steuerverzicht des Bundes und mit Lastenübernahmen in Höhe von mehreren hundert Milliarden Euro unterstützt werden,⁴³⁵ seitens eines vielfach vom Wettbewerb abgeschotteten Quasi-Monopolunternehmens ist insoweit mit dem Gesetzesziel des Wettbewerbsschutzes und eines „level playing field“ der Marktteilnehmer abzuwägen.

Die Normen zu Auskunftsrechten der Kartell- und Regulierungsbehörden wurden bislang vor dem Hintergrund ausgelegt, dass früher bei der Beantwortung behördlicher Auskunftsanordnungen unternehmensseitig typischerweise erheblicher Aufwand entstand. Die veränderten Modalitäten der Datenerfassung könnten insoweit zu einer Neubewertung der Grenzen behördlicher Auskunftsrechte durch Literatur und Rechtsprechung führen.⁴³⁶ Denn die (implizit) zugrunde gelegten Verhältnismäßigkeitsabwägungen können von der Entwicklung hin zu immer mächtigeren und leichter zugänglichen Datenhaltungen von (Groß-)Unternehmen nicht unberührt bleiben.⁴³⁷

4.3 Regulatorische Datenerfassung

273. Jede preis- und/oder kostenbezogene Regulierung und Missbrauchsaufsicht basiert auf der Erfassung der relevanten Unternehmensdaten, insbesondere Preis-, Kosten-, Produktions- und Umsatzdaten von marktbeherrschenden Unternehmen. Anstatt diese Daten selbst zu erheben, verlassen sich die Behörden – vor allem aus

⁴³² Vgl. eingehender Abschnitt 4.3.

⁴³³ Vgl. etwa aus kartellrechtlicher Sicht zuletzt Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 521 ff.

⁴³⁴ Vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 24. Mai 2004, COMP/C-3/37.792, Microsoft; hierzu EuG, Urteil vom 17. September 2007, T-201/04. Die diesem Fall zugrunde liegende Marktsituation könnte in manchen Marktsegmenten durchaus mit der im Postmarkt vergleichbar sein. Vgl. auch Foo, Yun Chee, EU ends Thomson Reuters codes probe after concessions, Reuters online, 20. Dezember 2012.

⁴³⁵ Vgl. eingehender Abschnitte 2.6 und 3.3.

⁴³⁶ Vgl. zu § 59 GWB etwa bereits OLG Brandenburg, Beschluss vom 11. September 2012, Kart W 2/12; allerdings ist die Kartellbehörde verpflichtet, einen gesicherten Übertragungsweg anzubieten; vgl. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013, KVV 57/12.

⁴³⁷ Im Postsektor erscheint insoweit von besonderem Interesse, dass die DPAG ein weltweit als vorbildlich bekanntes Enterprise Resource Management System unterhält, das bereits seit mehr als zehn Jahren ausgebaut wird; vgl. etwa Machatschke, M., Klaus Zumwinkel – Der temperierte Manager, Manager Magazin online, 11. März 2004, in dem der damalige Vorstandsvorsitzende der DPAG als „sein Mantra“ zitieren lässt: „Messen, messen, messen“.

verfahrensökonomischen Gründen, aber auch aus solchen der Verhältnismäßigkeit – regelmäßig auf Auskünfte von verfahrensbetroffenen Unternehmen.

274. Diese indirekte Datenerhebung hat jedoch den Nachteil erheblicher Möglichkeiten der Unternehmen, die an die Behörden weitergeleiteten Daten unter dem Blickwinkel des (jeweiligen) Unternehmensinteresses darzustellen. Insbesondere vor dem Hintergrund erheblicher Spielräume und Unschärfen bei der Erfassung und Aggregation von Einzel- bzw. Rohdaten sind zudem regelmäßig die Möglichkeiten der Behörden, die aggregiert vorgelegten Daten auf Ungenauigkeiten zu überprüfen, begrenzt. Diese Gründe sprechen grundsätzlich für eine möglichst direkte Datenerhebung durch die Behörden.⁴³⁸

275. Die direkte Datenerhebung in betroffenen Unternehmen bzw. in deren interner Datenhaltung ist im Rahmen der Kartellverfolgung substanzieller Bestandteil aller Ermittlungen. In Missbrauchs- und Regulierungsverfahren werden hingegen bislang nur selten verfahrensrelevante Informationen unmittelbar in Unternehmen erhoben. Das volle Spektrum der behördlichen Informationsgewinnung steht jedoch auch bei Missbrauchsverdacht und im Rahmen von Regulierungsverfahren zur Verfügung.⁴³⁹

276. Der rechtliche Rahmen der Ermittlungen von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur sieht zur Untermauerung der Auskunftspflichten der Unternehmen und zur Ermöglichung direkter Datenerfassung vor, dass die Behörden die „geschäftlichen Unterlagen“ der Unternehmen einsehen und prüfen können.⁴⁴⁰ Daneben haben die Behörden die Befugnis, die Herausgabe von Unterlagen zu verlangen⁴⁴¹ bzw. diese in Verwahrung zu nehmen⁴⁴² und gegebenenfalls (im Rahmen einer Durchsuchung) zu beschlagnahmen.⁴⁴³ Auf dieser Grundlage können die Behörden in den Unternehmen vorhandene, auf deren wirtschaftliche Verhältnisse bezogene elektronische Daten übermitteln lassen bzw. kopieren und den Unternehmen darüber hinaus Ermittlungspflichten in Bezug auf deren wirtschaftliche Verhältnisse auferlegen.⁴⁴⁴ Die Bundesnetzagentur kann darüber hinaus marktbeherrschenden Unternehmen die Ausgestaltung der internen Rechnungslegung für Postdienstleistungen vorgeben.⁴⁴⁵

277. Vor dem Hintergrund der historisch gewachsenen Praxis in Regulierung und Missbrauchsaufsicht ist bislang keine direkte Datenerfassung bei marktbeherrschenden Unternehmen im Postsektor erfolgt. Angesichts der strukturellen Komplexität der in den Unternehmen vorgehaltenen Daten ist dies auch keine einfache Aufgabe. Denn die in modernen Controlling- und Enterprise-Resource-Management- bzw. Enterprise-Resource-Planning-Systemen vorgehaltenen Daten sind zwar zunehmend umfangreich und detailliert. Die Datenhaltung und -taxonomie ist allerdings nur in wenigen Branchen standardisiert; insbesondere im Postsektor existiert insoweit bislang kein Branchenstandard. Die sinnvolle Verwertung von Daten setzt jedoch ein präzises Verständnis der in diesen Daten ausgedrückten Information voraus. Insbesondere ist eine genaue Kenntnis der zugrunde liegenden tatsächlichen (Produktions-)Strukturen unabdingbar. Vor diesem Hintergrund könnte eine (vollständige) direkte Datenerfassung seitens der Behörden zwar einen möglicherweise erheblichen behördlichen Initialaufwand zur Voraussetzung haben. Der Aufwand sinkt jedoch deutlich, soweit auf bereits existierender Software und Schnittstellen sowie Datenstandards aufgebaut werden kann. Einem möglicherweise nicht unerheblichen Initialaufwand stehen allerdings Erleichterungen bzw. Einsparungen bei Datenerfassung, -aggregation und -validierung sowie bei der regulatorischen Datenauswertung gegenüber.

⁴³⁸ Vgl. eingehender Abschnitt 2.5.

⁴³⁹ Vgl. die Klärung von grundlegenden formellen Fragen im Verfahren der Europäischen Kommission wegen Missbrauchsverdachts gegen die Deutsche Bahn AG EuG, Urteil vom 6. September 2013, verb. Rs. T-289/11; T-290/11; T-521/11.

⁴⁴⁰ Vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 2 PostG und § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GWB.

⁴⁴¹ § 59 Abs. 1 S. 1. Nr. 1 Var. 2 GWB.

⁴⁴² § 45 Abs. 5 PostG i.V.m. § 72 Abs. 6 Var. 1 TKG 1996.

⁴⁴³ § 59 Abs. 4 GWB bzw. § 45 Abs. 4 PostG i.V.m. § 72 Abs. 6 Var. 2 i.V.m. Abs. 5 TKG 1996.

⁴⁴⁴ Vgl. etwa zu § 59 Abs. 1 GWB OLG Brandenburg, Beschluss vom 11. September 2012, Kart W 2/12; allerdings ist die Kartellbehörde verpflichtet, einen gesicherten Übertragungsweg anzubieten; vgl. BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013, KVZ 57/12.

⁴⁴⁵ § 10 Abs. 2 S. 3 PostG.

278. Aufbauend auf den aktuellen Regulierungsstrukturen erscheinen Stichproben auf Grundlage des internen Rechnungswesens von Verfahrensbeteiligten sinnvoll. Diese würden bei überschaubarem Aufwand eine detailliertere Plausibilisierung und Überprüfung der in laufenden Verfahren verwendeten Daten ermöglichen. Daneben würden die teilnehmenden Behörden wertvolle Erfahrungen im Umgang mit disaggregierten Unternehmensdaten im Postsektor und mit der Datenhaltung moderner Großunternehmen erlangen, die in laufenden und zukünftigen Verfahren von erheblichem Nutzen sein dürften.

279. Eine direkte regulatorische Datenerfassung in einem Unternehmen setzt dessen entsprechende Datenhaltung voraus. Dafür kann die Bundesnetzagentur nach § 10 Abs. 2 S. 3 PostG gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen für Postdienstleistungen Vorgaben machen.

Dabei ist davon auszugehen, dass die IT-Systeme moderner Großunternehmen ohne zusätzlichen Aufwand derartigen Anforderungen gewachsen sind. Denn zum einen erfolgt bei regulierten Unternehmen unternehmensintern bereits heute die Erstellung entsprechender Datensätze. Auf den dafür verwendeten Erfassungswerkzeugen und Einzeldaten könnten die Behörden (teilweise) aufbauen. Zum anderen werden in Unternehmen unabhängig von regulatorischen Vorgaben im Rahmen einer betriebswirtschaftlich verstandenen „information governance“ zunehmend „single point of truth“-Datensätze („SPOT“) generiert, die uneinheitliche und dispergierte Unternehmensdaten zentral zusammenführen und validieren.

280. Für den Zugriff der Behörden auf Einzeldaten sind spezifische Schnittstellen zu derartigen Datenhaltungen notwendig. Daneben benötigen die Behörden IT-Werkzeuge, welche eine sichere Datenübertragung und -auswertung ermöglichen. Solche Software wird teils bereits heute von den Behörden und den Unternehmen verwendet, teils existieren entsprechende Angebote am Markt, teils müssten möglicherweise einzelne Module neu entwickelt werden. Beispielhaft sind hier von Kartellbehörden bereits eingesetzte Standardwerkzeuge zu nennen, die einen umfassenden Zugang zur IT-Infrastruktur ermöglichen.⁴⁴⁶ Von Wirtschaftsprüfern wird vergleichbare Software im Rahmen von „forensic accounting“ verwendet, im US-amerikanischen Zivilprozess im Zusammenhang mit elektronischer Beweiserhebung („E-Discovery“).

281. Bei der Implementierung bzw. Entwicklung derartiger Software sollte auch auf (externe) Fachleute zurückgegriffen werden, die bereits Erfahrungen mit entsprechenden Aufgaben und Datenhaltungssystemen haben. Entscheidend für den Erfolg derartiger Bestrebungen dürfte auch die Definition von Daten- und Schnittstellenstandards sein.⁴⁴⁷ Ein in Bezug auf die technische Funktionalität vergleichbares Beispiel für Standards, die den regulatorischen Zugang zu Unternehmensdaten ermöglichen, sind die des Europäischen Instituts für Telekommunikationsnormen (ETSI) für den behördlichen Zugang zu Kommunikationsdaten.⁴⁴⁸

282. Datenschutz- und Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten wird dabei vor allem dadurch Rechnung getragen, dass die erhobenen Daten unternehmensbezogen sind und verfahrensbezogen verwendet werden. Bei einer derartigen elektronischen Datenerfassung bleibt die Eingriffsintensität hinter den gesetzlich vorgesehenen Beschlagnahmerechten zurück, da die Daten (auch) im Unternehmen verbleiben. Der von Unternehmen in diesem Kontext oft vorgebrachte Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen kann angesichts der klaren gesetzlichen Regelungen⁴⁴⁹ und der Sicherstellung der rein verfahrensbezogen Verwendung erhobener Daten durch das Verfahrensrecht gegenüber von im Rahmen ihrer Aufgaben handelnden Behörden nicht durchgreifen.⁴⁵⁰ In diesem Zusammenhang ist nicht zuletzt auf die strafbewehrten Vertraulichkeitspflichten der eingesetzt-

⁴⁴⁶ Die im Rahmen von Kartellverfolgungen eingesetzte Systemzugangssoftware und „data mining“-Werkzeuge weisen zwar teilweise eine hohe Effektivität auf, sind jedoch ganz überwiegend bislang nicht auf Zahlenwerke, sondern Begriffe hin optimiert.

⁴⁴⁷ Vgl. eingehender Groom, E./Rodriguez Pardina, M.A./Rapti, R.S., Accounting for Infrastructure Regulation, a.a.O., S. 121 ff.

⁴⁴⁸ Vgl. etwa das Handover interface for the lawful interception of telecommunications traffic, ES 201 671, RES/LI-00037 (Ver. 3.1.1 vom 29. Mai 2007), <http://www.etsi.org/index.php/technologies-clusters/technologies/security/lawful-interception>.

⁴⁴⁹ Vgl. etwa § 45 Abs. 1 bis 3 PostG und § 44 S. 2 PostG i.V.m. § 75a TKG 1996 sowie §§ 42 Abs. 2a, 50c Abs. 1, 59, 72 Abs. 2 GWB.

⁴⁵⁰ Vgl. etwa EuG, Urteil vom 6. September 2013, verb. Rs. T-289/11, T-290/11, T-521/11, Deutsche Bahn/Kommission.

ten Behördenmitarbeiter und -mitarbeiterinnen hinzuweisen, die insbesondere im Zusammenwirken mit der Behördenorganisation einen sensiblen Umgang mit Unternehmensdaten sicherstellen.⁴⁵¹

283. Mittelfristig ist auf Grundlage derartiger Daten- und Schnittstellenstandards sowie behördlicherseits verwendeter Software die weitgehend automatisierte regulatorische Datenerfassung möglich. Der Aufwand der Datenprüfung und -auswertung wird dadurch für die Behörde deutlich verringert, die Prüfungstiefe erheblich gesteigert.⁴⁵² Der große Vorteil für die betroffenen Unternehmen ist nicht zuletzt, dass die vereinheitlichte Datenbasis die Compliance hinsichtlich gesetzlicher Entgeltvorgaben im Rahmen der Missbrauchsaufsicht erleichtert.

4.4 Nachdrückliche Durchsetzung kartellrechtlicher Maßstäbe

284. Das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission haben in jüngerer Vergangenheit die Vorgaben des Kartellrechts gegenüber in Postmärkten marktbeherrschenden Unternehmen eher zurückhaltend durchgesetzt. Dieser Zurückhaltung lagen vor allem Überlegungen eines möglichst effizienten Einsatzes der knappen behördlichen Ressourcen zugrunde. So prüft das Bundeskartellamt bei seiner Untersuchung des Preissetzungsverhaltens der DPAG gegenüber Großkunden in einem ersten Schritt lediglich das Verbot der Preis-Kosten-Schere. Diese stellt jedoch lediglich einen besonders voraussetzungsarmen Unterfall von Verdrängungspreisen bzw. gezielter Kampfpfeisunterbietung dar. Eine Prüfung von über Preis-Kosten-Scheren hinausgehenden Verstößen ist bislang nicht erfolgt.

285. Auf Grundlage einer zeitgemäßen elektronischen Datenerfassung der Behörde bei den Unternehmen würde die Schwelle des Ermittlungs- und Nachweisaufwandes ganz erheblich sinken. Der Postbereich erscheint der Monopolkommission angesichts ausgezeichneter Datenhaltungssysteme der großen Unternehmen und vergleichsweise homogener Produkte als besonders geeignet für das Sammeln in der Behörde benötigter Informationen.

4.5 Kostenmaßstäbe

286. Bislang litt die Effektivität der Missbrauchsverbote des Postgesetzes und des GWB sowie des AEUV erheblich unter den Unschärfen hinsichtlich der anwendbaren Kostenmaßstäbe und Preisobergrenzen.⁴⁵³ Erhebliche Modernisierungspotenziale bei der behördlichen Datenerfassung und Kostenrechnung bedeuten jedoch die Möglichkeit, die Wirksamkeit des Wettbewerbsschutzes auch durch Abstellung bzw. Verhinderung preisbezogener Missbräuche auf eine neue Stufe zu heben.

287. Nicht allein vor dem Hintergrund der Klärung kartellrechtlicher Kostenmaßstäbe Anfang 2012 durch den Europäischen Gerichtshof⁴⁵⁴ ruft die Monopolkommission das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur auf, verbleibende Unschärfen der Grenzen zulässiger Preissetzung marktbeherrschender Unternehmen im Postsektor zeitnah einer Klärung zuzuführen. Denn diese Unschärfen wirken sich in erheblichem Maße negativ auf die Kalkulationen aller Unternehmen im Postsektor und auf die Wettbewerbsfähigkeit der Postmärkte aus. Dadurch würde auch marktbeherrschenden Unternehmen die Einhaltung gesetzlicher Verbote erleichtert.

⁴⁵¹ Vgl. §§ 203 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1 und 2; 204 Abs. 1 StGB.

⁴⁵² Vgl. etwa die Erfahrungen der australischen Wettbewerbsbehörde ACCC mit entsprechenden Vorgaben im Rahmen des Regulatory accounting framework (RAF) und der Record Keeping Rule (RKR), insbesondere im Telekommunikationssektor, und die Erfahrungen der britischen Regulierungsbehörde für den Wassersektor Ofwat mit entsprechenden Rechnungslegungsregeln (regulatory accounting guidelines and regulatory accounts reporting requirements). Vergleichbar sind auch entsprechende (universaldienstzentrierte) Erfahrungen der britischen Regulierungsbehörde Ofcom im Postbereich; vgl. die Anweisung „Regulatory Accounting Guidelines (RAG)“ vom 27. März 2013.

⁴⁵³ Vgl. Abschnitte 2.2 sowie 2.3.3.

⁴⁵⁴ EuGH, Urteil vom 27. März 2012, Rs. C-209/10, Post Danmark, Rn. 29 f.

4.6 *Novellierung des Postrechts*

288. Zunächst erscheint aus Sicht der Monopolkommission eine Reform des Postgesetzes und der Post-Universaldienstverordnung wünschenswert. Probleme der Datenerfassung bei der Regulierungsbehörde ließen sich durch eine am Telekommunikationsrecht angelehnte Modernisierung der Kostenprüfungsmethodik beheben, die der Regulierung ein analytisches Kostenmodell zugrunde legt.

4.6.1 *Postgesetznovelle*

289. Mit dem Zusammentreten des am 22. September 2013 gewählten neuen Bundestages ist der zur Sitzung am 20. September 2013 in den Bundesrat eingebrachte Entwurf einer Novelle des Postgesetzes⁴⁵⁵ nach dem Grundsatz der sachlichen Diskontinuität gegenstandslos geworden.

290. Die Notwendigkeit einer Überarbeitung des geltenden Postgesetzes konstatiert die Monopolkommission seit Jahren.⁴⁵⁶ Um so dringlicher erscheint eine zeitnahe Wiederaufnahme der Novellierungsbestrebungen, um die Defizite der Regulierung jedenfalls zu mindern und die Erreichung des schon im aktuellen Postgesetz festgeschriebenen Ziels eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten des Postwesens, auch in der Fläche, zu ermöglichen.

Möglichkeiten zur Deregulierung sieht die Monopolkommission angesichts stagnierenden Wettbewerbs nur in sehr begrenztem Umfang.

291. Dabei sind die bestehenden materiellen Verhaltensmaßstäbe für marktbeherrschende Unternehmen für den Wettbewerbsschutz ausreichend. Um den bereits 1997 im Postgesetz festgeschriebenen Zielen näher zu kommen, ist jedoch insbesondere eine effektivere Ausgestaltung der Befugnisse der Bundesnetzagentur notwendig.

292. Obwohl bei verständiger Auslegung des § 20 Abs. 2 PostG auch Preis-Kosten-Scheren des marktbeherrschenden Unternehmens erfasst sind, setzen entsprechende Durchsetzungsakte der Regulierungsbehörde nach dem Eindruck der Monopolkommission ein vorausgehendes Verfahren der Kartellbehörden voraus.⁴⁵⁷ So hat nach jahrelangen erfolglosen Beschwerden von Wettbewerbern ein Verfahren des Bundeskartellamtes nunmehr erste belastbare Hinweise auf Preis-Kosten-Scheren der DPAG erbracht.⁴⁵⁸ Die Einführung einer § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG nachgebildeten Vorschrift könnte hier die Abschreckungswirkung des Verbots erhöhen.

293. Faktisch übt die Bundesnetzagentur über Teilleistungsentgelte nach § 28 Abs. 2 PostG allein eine Ex-post-Aufsicht aus, da sie die Beschränkung der Regulierung in § 19 S. 2 PostG auf Sendungsmengen unter 50 Stück auch insoweit anwendet. Diese Auslegung widerspricht nach der Bewertung der Monopolkommission dem Willen des Gesetzgebers sowie dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes.⁴⁵⁹ Eine gesetzgeberische Klärung erscheint als das probate Mittel, die Aufsicht über dieses bedeutsame Marktsegment zu verbessern.

294. Großkundenverträge (Mindesteinlieferungsmenge ab 50 Sendungen) unterliegen nach § 19 S. 2 PostG keiner Regulierung. Die Bundesnetzagentur sieht keine Möglichkeit, diese wettbewerbsbedeutsamen Verträge wirksam zu erfassen; aktuell hat das Bundeskartellamt mit erheblichem Aufwand die Nettopreise bei mehr als 40 Großkunden ermittelt; das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Eine gesetzliche Vorlagepflicht für diese

⁴⁵⁵ Vgl. den Entwurf der Bundesregierung eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Postgesetzes, BR-Drs. 627/13 vom 9. August 2013.

⁴⁵⁶ Vgl. zuletzt Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 105 ff.; Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 82 ff.

⁴⁵⁷ Die Bundesnetzagentur sah sich bislang mangels Vorlagepflichten für Großkundenverträge außerstande, entsprechenden Vorwürfen vorzugehen; vgl. Abschnitte 4.1 und 4.3.

⁴⁵⁸ Vgl. Abschnitt 2.3.3.4.

⁴⁵⁹ Vgl. Abschnitt 2.3.2.4; zuvor bereits Monopolkommission, Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen, Sondergutachten 62, Baden-Baden 2012, Tz. 85 ff.

Verträge erscheint in verfahrensrechtlicher Hinsicht notwendig, aber auch ausreichend, die Erfassung möglicher Wettbewerbsverstöße marktbeherrschender Unternehmen im Briefmarkt zu erfassen.

295. Der Zugang zu Komponenten der postalischen Infrastruktur, den Art. 11a der Postdiensterrichtlinie vorgibt, wird nach dem Postgesetz nur teilweise gewährt. So findet sich in § 29 PostG nur eine abschließende Aufzählung, die insbesondere die in der Richtlinie als Beispiele aufgeführte Umleitung von Sendungen und die Rückleitung nicht mit erfasst. Insoweit erscheint es erforderlich, die Vorschrift europarechtskonform anzupassen.

Darüber hinaus erscheint es notwendig, den Zugang von Wettbewerbern zu Adressänderungsdaten zu verbessern, da nicht allein kleineren Wettbewerbern bei der aktuellen Lösung unnötig erhebliche Mehrkosten entstehen. Insoweit erscheint die im letzten Novellenvorschlag vorgesehene Änderung des § 29 PostG als erforderlich und zweckmäßig. Eine datenschutzkonforme Ausgestaltung stellt auf Grundlage moderner Datenverarbeitungssysteme kein Hindernis für eine einheitliche anbieterübergreifende Adressdatenbank dar, die ein „level playing field“ für alle Postdienstleister schaffen würde. Insoweit wäre allerdings möglicherweise eine Anpassung der Postdienste-Datenschutzverordnung⁴⁶⁰ erforderlich. Soweit eine derartige Plattformlösung geschaffen würde, müsste ebenfalls eine Modalität zur Bestimmung der Entgelte für den Zugang bestimmt werden.

Unabhängig davon sollten die Entgelte für den Zugang zu Adressänderungen und zu Postfachanlagen vor Vertragsschluss vorgelegt werden müssen. Dadurch würde erhebliches und unnötiges Missbrauchspotenzial verhindert; die Vorschrift des § 30 PostG könnte etwa analog zum § 38 Abs. 1 TKG ausgestaltet werden.

296. Die aktuell bestehende Ex-ante-Genehmigungspflicht für Entgelte für förmliche Zustellungen (sog. Postzustellungsaufträge, PZA) unabhängig von der marktbeherrschenden Stellung des Anbieters erscheint der Monopolkommission angesichts des grundsätzlich funktionierenden (Ausschreibungs-)Wettbewerbs in diesem Bereich⁴⁶¹ und regelmäßig bestehender Nachfragestärke der ausschreibenden Stellen als verzichtbar. Sie empfiehlt eine Rückführung der Entgeltgenehmigungspflicht auf marktbeherrschende Unternehmen; § 34 S. 2, 3 PostG sollten entsprechend angepasst werden.

297. Die Effektivität der Ex-ante-Entgeltregulierung und der Missbrauchsaufsicht nach dem Postgesetz leidet erheblich darunter, dass in deren Rahmen nach § 20 Abs. 2 S. 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 S. 2, 3 PEntgV neutrale Aufwendungen bzw. Sonderlasten berücksichtigt werden, welche die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung übersteigen. Mit der Einbeziehung dieser (Brutto-)Zusatzkosten können zum einen nicht wettbewerbsübliche Löhne und Gehälter durch die DPAG weitergereicht werden; zum anderen werden Altvorteile wie Monopolgewinne nicht berücksichtigt. Zudem entstehen erhebliche Anreizverzerrungen in Bezug auf die Ressourcenallokation bei der DPAG.

Die Monopolkommission spricht sich daher erneut dafür aus, § 20 Abs. 2 S. 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 S. 3 PEntgV ausnahmslos zu streichen.⁴⁶² Die Berücksichtigung dieser Kosten begünstigt insbesondere die DPAG als marktbeherrschenden Postdienstleister einseitig und stellt weiterhin eine erhebliche Markteintrittsbarriere dar, die eine Konvergenz zu einem wirksamen und funktionsfähigen Wettbewerb verhindert.

298. Dass Arbeitsmarktbedingungen im Zielkatalog des Postgesetzes enthalten sind und im Rahmen postrechtlicher Lizenzvorschriften berücksichtigt werden, erscheint sachfremd und ist unpraktikabel. Diese Normen sind zudem geeignet, den Wettbewerb zu behindern. Daher sollten § 2 Abs. 2 Nr. 5 sowie § 6 Abs. 3 Nr. 3 PostG ersatzlos gestrichen werden. Soweit ein politischer Wille besteht, Arbeitsbedingungen zu regeln, ist das Postgesetz jedenfalls der falsche Ort dafür. Die Monopolkommission rät vor diesem Hintergrund auch dringend von

⁴⁶⁰ Verordnung über den Datenschutz bei der geschäftsmäßigen Erbringung von Postdiensten (Postdienste-Datenschutzverordnung, PDSV) vom 2. Juli 2002.

⁴⁶¹ Vgl. Abschnitt 1.3.

⁴⁶² Vgl. zuletzt Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 50; Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 120.

einem Versuch ab, die überragende Stellung der DPAG weiter abzusichern⁴⁶³ und weist auf die rechtlichen Probleme einer derartigen Marktabschottung hin.⁴⁶⁴

Der Übergang von einem ehemaligen Staatsmonopol zu einer wettbewerblichen Produktion impliziert zwangsläufig die Anpassung an die Arbeitsentgelte, die in vergleichbaren Arbeitsverhältnissen gezahlt werden. Supra-kompetitive Lohnniveaus ließen sich dauerhaft allein unter Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen beibehalten. Die DPAG profitiert weiterhin von erheblichen Vorteilen, die ihre Stückkosten gering halten und auch im Wettbewerb zu erheblich überdurchschnittlichen Rohmargen führen. Langfristig bedeutet jedoch die Auszahlung von Löhnen, die über denen vergleichbarer Arbeitsverhältnisse liegen, an Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der DPAG die Subventionierung der Lohnkosten der DPAG zulasten der Gesamtheit der Versender.

299. Die Erteilung falscher Auskünfte ist nach dem Postgesetz nur nach vorheriger förmlicher Zustellung und Androhung eines Zwangsgeldes sanktionierbar.⁴⁶⁵ Eine § 149 Abs. 1 Nr. 1 TKG oder § 81 Abs. 2 Nr. 6 GWB nachgebildete Vorschrift, die insbesondere unrichtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Auskunftserteilung mit angemessenen Bußgeldandrohungen sanktioniert, erscheint dringend erforderlich. Denn bislang ist die Datenerfassung praktisch stark fehlerbehaftet und unnötig aufwendig, da die Unternehmen in vielen Fällen keine, unplausible oder stark verspätete Auskünfte erteilen;⁴⁶⁶ eine vorherige förmliche Zustellung und Zwangsgeldandrohung erscheint wenig praktikabel und unnötig aufwendig.

300. Zur effektiveren Ausgestaltung der Marktaufsicht der Bundesnetzagentur erscheint es erforderlich, die Verfahrensrechte von Marktteilnehmern durch die Einräumung eines formellen Antragsrechts zu stärken.

301. Darüber hinaus erscheint es angesichts zunehmender Verbindungen der Postmärkte mit benachbarten Märkten⁴⁶⁷ wünschenswert, die Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur nach § 45 PostG an diese Entwicklungen anzupassen und den Postmärkten benachbarte Märkte in die Aufzählung, etwa als Nr. 3, mit aufzunehmen. Dadurch würden Unternehmen nicht zusätzlich belastet, da das Bundeskartellamt diese Befugnisse unterschiedslos hat, im Zweifelsfall selbst ermitteln und im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Kooperation die Daten auch weitergeben könnte.⁴⁶⁸

302. Eine Umsetzung der seit dem 1. Januar 2011 verbindlichen Dritten Postdiensterichtlinie erscheint – neben den bereits aufgezählten bzw. weiter oben im Text erwähnten Punkten – in mehreren Hinsichten erforderlich, um den Wettbewerbsschutz auf das europarechtlich vorgesehene Niveau zu heben und ein Vertragsverletzungsverfahren zu vermeiden. Einige besonders bedeutsame Beispiele seien hervorgehoben, die allerdings nach überzeugender Auslegung des bestehenden Postgesetzes bereits möglich wären.

Der Postuniversaldienstleister hat nach Art. 14 der Postdiensterichtlinie seine Kostenrechnung nach bestimmten Vorgaben zu gestalten (vgl. insoweit auch § 10, insbesondere Abs. 2 S. 3 PostG). Nach Art. 14 Abs. 5 der Richtlinie hat die Bundesnetzagentur als nationale Regulierungsbehörde dafür zu sorgen, dass die Vereinbarkeit mit einem der zulässigen Kostenrechnungssysteme von einer vom Anbieter der Universaldienstleistungen unabhängigen Fachstelle überprüft wird. Zudem besteht die Verpflichtung, regelmäßig eine Konformitätsfeststellung zu veröffentlichen. Dies ist bislang nicht geschehen, könnte jedoch die regulatorische Datenerfassung erheblich vereinfachen.⁴⁶⁹

⁴⁶³ Vgl. zu diesem Zusammenhang etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 953 ff.

⁴⁶⁴ Vgl. zuletzt eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 51, a.a.O., Tz. 51 ff.: „grobe[r] Missbrauch rechtlicher Form“.

⁴⁶⁵ Vgl. eingehender Abschnitt 2.5.

⁴⁶⁶ So die wiederholte Problembeschreibung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen unterschiedlicher Einheiten der Postabteilung der Bundesnetzagentur gegenüber Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Monopolkommission.

⁴⁶⁷ Vgl. hierzu Abschnitte 1.4 und 1.6.

⁴⁶⁸ Vgl. Abschnitt 4.1, 4.2 und 4.3.

⁴⁶⁹ Vgl. eingehender Abschnitte 4.1 ff.

Informationsflüsse sind auch etwa nach Art. 14 Abs. 6, Art. 22a Abs. 1 der Postdiensterrichtlinie vorgeschrieben. Danach haben in Postmärkten tätige bzw. Universaldienstleistungen erbringende Unternehmen eine Reihe von Daten an die Regulierungsbehörde zu liefern. Zwar ist auf Grundlage von § 37 PostG die Erhebung dieser Daten bereits heute rechtlich möglich. Allerdings wird, wenn überhaupt, nur ein kleiner Teil dieser Daten tatsächlich erhoben.

303. Art. 16 Abs. 4 der Postdiensterrichtlinie sieht vor, dass eine unabhängige Leistungskontrolle jährlich die Qualität des Universaldienstes misst. Die von der DPAG im Rahmen der Nebenbestimmungen zu der Maßgrößenentscheidung im Price-Cap-Bereich gelieferten Daten erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Auch die von der DPAG beim TÜV Rheinland beauftragte Bestätigung nach der europäischen Norm EN 13850 betrifft lediglich Brieflaufzeiten und genügt daher diesen Anforderungen nicht.

304. Die Verweisungen des Postgesetzes auf das Telekommunikationsgesetz von 2004 sollten aktualisiert werden. Eine Reihe von Vorschriften des Postgesetzes verweist auf Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes 1996, die jedoch 2004 teilweise in der Nummerierung verändert und teilweise grundlegend umgestaltet wurden. Dadurch wurden Unsicherheiten geschaffen, welche Regeln genau anwendbar sind.⁴⁷⁰ Aufgrund der aktuell bestehenden Unsicherheiten über die Reichweite mancher Verweisungen des Postgesetzes auf das Telekommunikationsgesetz ist es notwendig, die Verweisungsnormen anzupassen. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Verselbstständigung des Postrechts erscheint es allerdings weitergehend vorzugswürdig, die entsprechenden Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes direkt in das Postgesetz aufzunehmen.

305. Ein besonderer Anwendungsfall einer zweifelhaften Verweisungsnorm ist § 44 S. 2 PostG. Dieser verweist insbesondere auf § 81 TKG 1996, der die Berichtspflicht der Monopolkommission regelt. Diesem entspricht weitgehend der leicht veränderte § 121 TKG 2004. Die neue Fassung regelt das in der alten Fassung implizite Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission explizit. Die Bundesnetzagentur verwehrt auf Basis einer zweifelhaften Auslegung der Vorschriften die Einsicht in Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und eine Reihe konzeptioneller Akteninhalte, deren Schutzwürdigkeit sich vor den Verwaltungsgerichten in Klärung befindet.⁴⁷¹ Auf Nachfrage der Bundesnetzagentur hat auch die DPAG jeder Einsichtnahme der Monopolkommission in Details der Entscheidung widersprochen. Dadurch wird die Arbeit der Monopolkommission trotz der guten Arbeitsbeziehungen mit der Bundesnetzagentur nicht unerheblich eingeschränkt. Die Aufnahme einer das Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission eindeutig klärenden Vorschrift, die sich an den entsprechenden Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes 2004, des Energiewirtschaftsgesetzes und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen orientiert, erscheint also zur Erfüllung der (impliziten) Vorstellungen des Gesetzgebers des § 44 PostG 1998 erforderlich.

4.6.2 Universaldienstreform

306. Eine Reform des Universaldienstes und der Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV)⁴⁷² erscheint nicht allein vor dem Hintergrund veränderter Kommunikationsgewohnheiten, sich verschiebender Sendungsmengen und neuer technologischer Entwicklungen angezeigt. Die von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates erlassene Rechtsverordnung ist nach § 11 Abs. 2 PostG der „technischen und gesellschaftlichen Entwicklung nachfragegerecht anzupassen“.

307. Die Monopolkommission hat bereits in früheren Gutachten eine Rückführung der zu detaillierten Vorgaben für den Universaldienst gefordert.⁴⁷³ Diese Vorgaben können die Marktstrukturen verfestigen, da sie den

⁴⁷⁰ Vgl. eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 115 ff.

⁴⁷¹ Vgl. zuletzt eingehender ebenda, Tz. 172 m.w.N.

⁴⁷² Post-Universaldienstleistungsverordnung vom 15. Dezember 1999, BGBl. I S. 2418, zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 26 des Gesetzes vom 7. Juli 2005, BGBl. I S. 1970.

⁴⁷³ Vgl. zuletzt Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 11. Zuvor bereits Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 18; Sondergutachten 51, a.a.O., Tz. 46; Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post

Produktwettbewerb behindern und Anreize zur Schaffung innovativer Produktionsstrukturen jedenfalls deutlich abschwächen.⁴⁷⁴ Demgegenüber sind zuweilen geäußerte Befürchtungen, insbesondere in abgelegenen Regionen würde die grundlegende postalische Versorgung unzumutbar eingeschränkt, nicht belegbar.⁴⁷⁵

308. Als Grundlage für eine Reform der Post-Universaldienstleistungsverordnung erscheint allerdings eine umfassende Erhebung relevanter Faktoren wünschenswert. Ungeachtet der praktischen, in der Regel überschätzten, Schwierigkeiten einer solchen Untersuchung sollten dabei insbesondere die Präferenzen der Bürger⁴⁷⁶ zu den Kosten einzelner Dienstleistungsmerkmale und zu den Einsparpotenzialen in Relation gesetzt werden.⁴⁷⁷ In jedem Fall sollte bei einer Reform des Universaldienstes den Potenzialen des Wettbewerbs soweit als möglich Rechnung getragen werden. Beispielsweise könnten möglicherweise lokale Anbieter einzelne Leistungen deutlich effizienter erstellen, die neben reinen Postdienstleistungen noch andere Aufgaben erfüllen. So wird die Filialversorgung der DPAG bereits heute ganz überwiegend durch private Agenturneher aufrechterhalten, die neben Postdienstleistungen andere Dienste und Produkte anbieten.⁴⁷⁸

4.6.3 Kostenprüfung auf Grundlage eines analytischen Kostenmodells

309. Die Bundesnetzagentur legt ihren Regulierungsentscheidungen die von der DPAG unter Nutzung bilanzieller Spielräume und Wahlrechte vorgelegten Kostenunterlagen zugrunde (Top-down-Ansatz). Dabei wird zwar mit erheblichem Aufwand versucht, die Effizienz der geltend gemachten Kosten im Sinne des KeL-Standards zu überprüfen. Gleichwohl begegnet eine effektive Effizienzprüfung erheblichen Hindernissen.⁴⁷⁹

310. Diese Schwierigkeiten und insbesondere bestehende Informationsasymmetrien zwischen Regulierer und regulierten Unternehmen und die natürlicherweise unterschiedlichen Zielsetzungen der am Regulierungsverfahren Beteiligten haben bereits 2004 zu einer Änderung der entsprechenden Vorschrift des Telekommunikationsrechts geführt.⁴⁸⁰ § 35 Abs. S. 1 Nr. 2 TKG sieht seither explizit vor, dass – neben den auch in § 3 Abs. 3 PEntgV vorgesehenen Möglichkeiten der Prüfung der Kosten des regulierten Unternehmens und dem Vergleich mit Wettbewerbspreisen – zur Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung auch eine von der Kostenberechnung des Unternehmens unabhängige Kostenrechnung angestellt und hierfür analytische Kostenmodelle herangezogen werden können.

Die aktuelle Entgeltregulierung im Telekommunikationssektor beruht zentral auf der Verwendung analytischer Kostenmodelle, seit 2003 im Bereich der Entgelte für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung⁴⁸¹ und seit 2013 auch im Bereich der Mobilfunk-Terminierungsentgelte.⁴⁸²

2001: Unsicherheit und Stillstand, Sondergutachten 33, Baden-Baden 2002, Tz. 274.

⁴⁷⁴ Vgl. zuletzt eingehend Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 18.

⁴⁷⁵ Eine konzeptionelle Untersuchung dieser und weiterer Vorteile des Universaldienstes bieten etwa WIK-Consult, Definition, classification and methodology for evaluating intangible benefits related to universal postal service, a.a.O., insbes. S. 4 ff., 22 ff. Einen (internationalen) Überblick bietet OECD, Universal Service Obligations, a.a.O., insbes. S. 21 ff., 28 ff. Eine gezielte Untersuchung unter besonderer Einbeziehung von Loyalitätseffekten findet sich bei Bakhtieva, D./Kiljański, K. Universal Service Obligation and Loyalty Effects: An Agent-Based Modelling Approach, a.a.O.

⁴⁷⁶ Vgl. eingehender Rohr, C. u.a. (RAND Europe), Study on Appropriate Methodologies to Better Measure Consumer Preferences for Postal Services, Studie für die GD Markt, 2011.

⁴⁷⁷ Vgl. etwa Dieke, A.K./Junk, P./Thiele, S. (WIK-Consult), Universal Postal Service and Competition: Experience from Europe, a.a.O., S. 8 ff.

⁴⁷⁸ Vgl. den Vergleich von im Wettbewerb ausgebauten Filialnetzen bei Niederprüm, A. u.a., Post-Filialnetze im Branchenvergleich, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 346, September 2010, insbes. S. 8 ff.

⁴⁷⁹ Vgl. eingehender Abschnitte 2.2.2, 2.3.2.1 und 2.5.

⁴⁸⁰ Vgl. anschaulich die Begründung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung, BT-Drs. 15/2316 vom 9. Januar 2004, S. 69.

⁴⁸¹ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a.a.O., Tz. 91 ff.; Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen, Sondergutachten 43, Baden-Baden 2006, Tz. 138 ff.; Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten, Sondergutachten 56, Baden-Baden 2010, Tz. 225 ff.; Telekommunikation 2013: Vielfalt auf den (Telekommunikations-)Märkten, Sondergutachten 66, Baden-Baden 2014, Abschnitt 4.2.3.

⁴⁸² Vgl. eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 66, a.a.O., Abschnitt 4.2.4.

311. Die von den regulierten Unternehmen geltend gemachten Kosten werden dabei an den rechnerischen Kosten eines hypothetischen effizienten Unternehmens gemessen.⁴⁸³ Auf diese Weise kann der Aufwand der Kostenprüfung durch die Regulierungsbehörde deutlich verringert werden. Die von buchhalterischen bzw. geltend gemachten Ist-Kosten des regulierten Unternehmens ausgehende Effizienzprüfung einzelner Kostenpositionen wird teilweise verzichtbar, teilweise in höherem Disaggregationsgrad ermöglicht und gewinnt an Transparenz und Nachvollziehbarkeit.

Im Einzelnen wird dafür das Netz konzeptionell in seine Elemente zerlegt, die nach den einzelnen Netzprozessen definiert werden. Auf Grundlage dieser Prozesse können die Kosten einzelner Leistungen separat oder die Kosten einer Netzgesamtleistung ermittelt werden (Bottom-up-Ansatz). Diese elementbezogene Sichtweise ermöglicht, einzelne Kostenpositionen detaillierter auf ihre Effizienz zu überprüfen und stellt teilweise überhaupt erst einen belastbaren Effizienzmaßstab zur Verfügung.

312. Eine (zusätzliche) Ermittlung der KeL auf Grundlage eines analytischen Kostenmodells erfordert keine Änderung des Postrechts. Während das Postgesetz lediglich die Orientierung der Entgelte an den KeL vorgibt, schließt § 3 Abs. 3 PEntgV die Kostenprüfung mittels eines analytischen Kostenmodells nicht aus. Insbesondere werden die einzelnen Kostenpositionen in einem solchen Kostenmodell typischerweise nach der in dieser Vorschrift vorgesehenen (disaggregierten) Vergleichsmarktmethode ermittelt. Auf ähnlicher normativer Grundlage hatte die Bundesnetzagentur bereits im Jahr 2003 – vor der gesetzlichen Klarstellung im Telekommunikationsgesetz von 2004 – für die Regulierung mit Erfolg auf ein solches Kostenmodell zurückgegriffen.⁴⁸⁴

313. Die Monopolkommission hat bereits 2009 die Kostenprüfung auf Grundlage eines Bottom-up-Kostenmodells auch für den Briefbereich dringend empfohlen.⁴⁸⁵ Die Schwierigkeiten der damals wie heute praktizierten Top-down-Kostenprüfung sind seither nicht gelöst worden.⁴⁸⁶ Auch unter Berücksichtigung des möglicherweise nicht unerheblichen Erstaufwandes für die Erstellung und Kalibrierung eines analytischen Kostenmodells für den Briefsektor empfiehlt die Monopolkommission daher erneut, den Kostenprüfungen der Bundesnetzagentur ein derartiges Kostenmodell unterstützend zugrunde zu legen. Der aktuelle Wortlaut der Post-Entgeltregulierungsverordnung deckt diese Anpassung der Regulierungspraxis zwar voll. Dennoch empfiehlt sich insoweit auch dort eine Klarstellung.

4.7 Umsatzsteuerbefreiung im Wettbewerb

314. Die Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen im Postbereich wird entgegen ihrem gesetzlichen Wortlaut ungleichmäßig angewendet und verzerrt den Wettbewerb zulasten kleinerer Anbieter, insbesondere des Mittelstands, erheblich,⁴⁸⁷ ohne dass dafür eine tragfähige Rechtfertigung ersichtlich wäre.⁴⁸⁸ Dabei scheinen der DPAG nicht zuletzt die Unschärfen und praktischen Schwierigkeiten einer Rechtsdurchsetzung durch die Finanzbehörden zugutezukommen.

315. Die Monopolkommission erinnert daran, dass Streitigkeiten der DPAG mit der Finanzverwaltung um die Reichweite der Umsatzsteuerbefreiung bereits unter der früheren Regelung einen erheblichen Umfang aufwiesen. So wurde 2012 eine Einigung der DPAG mit den Finanzbehörden erzielt, die eine Reihe jahrelanger Verfahren beendete und eine Steuernachzahlung der DPAG in Höhe von 516 Mio. Euro beinhaltete.⁴⁸⁹ Teilweise beste-

⁴⁸³ Vgl. eingehender zu den Details und Variationsmöglichkeiten solcher Modelle etwa Neu, W./Neumann, K.-H./Vogelsang, I. (WIK-Consult), Analyse von alternativen Methoden der Preisregulierung, Studie für das Bundesamt für Kommunikation, Bericht, Bad Honnef, Mai 2012, S. 31 ff., 47 ff.

⁴⁸⁴ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 39, a.a.O., Tz. 91 ff.

⁴⁸⁵ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 139 f.

⁴⁸⁶ Vgl. eingehender Abschnitte 2.3.2.1 und 2.5.

⁴⁸⁷ Vgl. eingehender Abschnitt 3.3.

⁴⁸⁸ Vgl. eingehender Abschnitt 3.2.

⁴⁸⁹ Vgl. etwa ak/rtr/dpa-afx, Steuerforderung – Post muss 500 Millionen Euro nachzahlen, Manager Magazin online, 5. Juni 2012.

hen offenbar – trotz der im Vergleich zu der vorhergehenden nunmehr klareren Gesetzesfassung – in nicht unerheblichem Ausmaß unterschiedliche Auffassungen über die Umsatzsteuerpflichtigkeit einzelner Produkte bei der DPAG und den Finanzbehörden weiter fort.⁴⁹⁰ Die Monopolkommission fordert die Finanzverwaltung auf, die verbleibenden Unschärfen zeitnah einer Klärung, nötigenfalls durch die Gerichte, zuzuführen. Es erscheint dringend erforderlich, den genauen Umfang der Umsatzsteuerbefreiung transparent zu machen. Denn nur so können Kunden mögliche steuerliche Probleme einzelner Angebote einschätzen. Wettbewerber der DPAG sind insbesondere für die Erstellung von wettbewerbsfähigen Angeboten darauf angewiesen, Klarheit über die Steuerpflichtigkeit einzelner Leistungen des Universaldienstes zu haben. Insoweit ist hervorzuheben, dass nicht Verhältnisse eines Steuerpflichtigen im Sinne von § 30 Abs. 2 Nr. 1 Abgabenordnung berührt sind, sondern die Steuerpflichtigkeit einzelner Produkte infrage steht, von der auch andere Bürger betroffen sind.⁴⁹¹

316. Die Monopolkommission weist darauf hin, dass zum einen der Universaldienst nach der Konzeption des Postgesetzes (insbesondere §§ 11, 12 Abs. 1) und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten freiwillig im Wettbewerb erbracht wird. So unterhält die DPAG bereits heute erheblich mehr Filialen als in der Post-Universaldienstverordnung vorgesehen und baut deren Zahl weiter aus. Zum anderen sind Nettomehrkosten des Universaldienstes bislang nicht belegt. Bruttokosten des Universaldienstes werden positiv im Rahmen der Entgeltregulierung anteilig mit berücksichtigt.⁴⁹² Universaldienstbezogenen Leistungen der DPAG, die einzeln nicht wirtschaftlich tragfähig wären, stehen insbesondere Verbund- und Reputationseffekte in erheblichem Ausmaß gegenüber.⁴⁹³ Vor diesem Hintergrund erscheint es zweifelhaft, ob die Umsatzsteuerbefreiung von Universaldiensten notwendig für deren Erbringung ist. Festzustellen ist jedenfalls, dass zwischen den Vorteilen für die DPAG durch die Umsatzsteuerbefreiung⁴⁹⁴ und deren möglichen universaldienstbezogenen Nettomehrkosten kein quantitativer Zusammenhang besteht.

317. Aus diesem Grund und wegen der wettbewerbsverzerrenden Wirkungen der Umsatzsteuerbefreiung hat sich die Monopolkommission wiederholt für deren Abschaffung ausgesprochen.⁴⁹⁵ Die gleichmäßige Besteuerung aller postalischen Dienstleistungen würde die steuerliche Komplexität für die Marktteilnehmer deutlich verringern und vor allem die Wettbewerbsverzerrungen aufheben. Da die Steuerbefreiung auf zwingendes europäisches Recht zurückgeht, empfiehlt die Monopolkommission der Bundesregierung, sich auf europäischer Ebene für die Herstellung eines steuerlichen „level playing field“ einzusetzen. Zu bedauern ist insoweit zwar die Rücknahme eines entsprechenden Richtlinienvorschlags der Europäischen Kommission⁴⁹⁶ am 16. April 2013,

⁴⁹⁰ Die Streitigkeiten unterliegen dem Steuergeheimnis nach § 30 Abgabenordnung und waren für die Monopolkommission im Einzelnen nicht transparent. Nach Hinweisen insbesondere aus dem Markt ist jedoch weiterhin von nicht unerheblichem Klärungsbedarf auszugehen.

⁴⁹¹ Die insoweit mögliche steuerrechtliche Konkurrentenklage kann hier nur punktuell für Abhilfe sorgen, erscheint jedoch insgesamt als zu sperrig und nur in Bezug auf einzelne Fragen als geeignetes Instrument zur Klärung von Unschärfen; vgl. Abschnitt 4.8.4.

⁴⁹² Die DPAG macht insoweit die beiden Infrastrukturlasten Filiale und Zustellung geltend; vgl. Abschnitt 2.3.2.1.

⁴⁹³ Eine konzeptionelle Untersuchung dieser und weiterer Vorteile des Universaldienstes bieten etwa WIK-Consult, Definition, classification and methodology for evaluating intangible benefits related to universal postal service, a.a.O., insbes. S. 4 ff., 22 ff. Einen (internationalen) Überblick bietet OECD, Universal Service Obligations, a.a.O., insbes. S. 21 ff., 28 ff. Eine gezielte Untersuchung unter besonderer Einbeziehung von Loyalitätseffekten findet sich bei Bakhtieva, D./Kiljański, K. Universal Service Obligation and Loyalty Effects: An Agent-Based Modelling Approach, a.a.O.

⁴⁹⁴ Der genaue Umfang der Steuervorteile ergibt sich aus den eingesparten Umsatzsteuern abzüglich der gegenüber einem vollen Vorsteuerabzug der DPAG endgültig bei dieser als Kosten verbleibenden, auf Vorprodukte und -leistungen gezahlten Umsatzsteuer. Dieke, A.K./Elixmann, D., Auswirkungen einer Aufhebung der Umsatzsteuerbefreiung für Postdienste der Deutsche Post AG: eine qualitative und quantitative Analyse, Studie für den Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste e.V., Bad Honnef 2005, insbes. S. 21 ff., haben auf damaliger Datengrundlage den Nettovorteil auf über 150 bis 330 Mio. Euro geschätzt. Die Berechnung ist allerdings notorisch schwierig; vgl. ERGP, Report on net Cost of USO – VAT exemption as a benefit or a burden, a.a.O., S. 19.

⁴⁹⁵ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 51, a.a.O., Tz. 34 ff.; Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 98; Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 140.

⁴⁹⁶ EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 77/388/EWG in Bezug auf die mehrwertsteuerliche Behandlung von Dienstleistungen im Postsektor, KOM(2003) 234 endgültig, 5. Mai 2003.

der dieses Ziel anstrebe. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund verbesserter Berechnungsmöglichkeiten für die Nettomehrkosten des Universaldienstes, die es ermöglichen, steuerliche Überkompensationen zu ermitteln,⁴⁹⁷ sollte jedoch die Diskussion hierzu wieder aufgenommen werden.⁴⁹⁸

318. Die offene Formulierung des neuen § 4 Nr. 11 b UStG nimmt der Regelung zwar nach ihrem Wortlaut einen guten Teil ihrer früheren Wettbewerberdiskriminierung. Die insoweit intransparente Praxis der DPAG und der Finanzbehörden lassen jedoch die mit der Gesetzesänderung intendierte Gleichbehandlung der Postdienstleister Theorie bleiben. Insbesondere dadurch, dass statt des Bundeszentralamtes für Steuern die fachnähere Bundesnetzagentur für die Feststellung der Erfüllung der Voraussetzungen der Umsatzsteuerbefreiung zuständig würde, ließe sich mit einer begrenzten Gesetzesänderung aller Voraussicht nach zu sachgerechteren Ergebnissen kommen. Daneben sollte durch eine Gesetzesanpassung der Anwendungsbereich der Steuerausnahme für Pakete mit dem der Post-Universaldienstleistungsverordnung in Deckung gebracht werden.⁴⁹⁹

319. Die Monopolkommission betont vor diesem Hintergrund nochmals, dass auch auf Basis der bestehenden deutschen und europäischen Regelungen zur Umsatzsteuerbefreiung eine erhebliche Verminderung der Wettbewerbsverzerrungen möglich ist. So sollte, wie von § 4 Nr. 11b UStG vorgesehen und in Bezug auf die DPAG bereits Praxis, die Befreiung allen Unternehmen gewährt werden, die in Zusammenarbeit mit Verbundunternehmen und Vertragspartnern Postuniversaldienstleistungen erbringen.

4.8 *Privatinitiative Durchsetzung der Marktordnungsregeln?*

320. Neben der Rechtsanwendung durch Behörden kann in der Marktordnung auch der Durchsetzung drittschützender Normen durch Wettbewerber vor den Gerichten und Vergabekammern erhebliche Bedeutung zukommen. Dies ist bei der Durchsetzung und Weiterentwicklung des Vergaberechts besonders deutlich,⁵⁰⁰ gilt aber in anderen Bereichen wie dem Beihilferecht⁵⁰¹ gleichermaßen. Allerdings liegt die Vermutung nahe, dass die rechtlichen Möglichkeiten oftmals faktisch nicht ausgeschöpft werden. Hintergrund einer vergleichsweise schwachen privaten Rechtsdurchsetzung kann neben rechtlichen und faktischen Unwägbarkeiten die unterschiedliche Finanzkraft zwischen der DPAG und den regelmäßig deutlich kleineren sowie weniger finanzkräftigen Wettbewerbern sein. Jedenfalls wirkt sich auch aus, dass nahezu alle Wettbewerber im Briefgeschäft auf den Teilleistungszugang der DPAG angewiesen sind, der erhebliches, rechtlich schlecht fassbares Diskriminierungspotenzial bietet. Die Motivation für betroffene Wettbewerber, die Gerichte zur Klärung der rechtlichen Grenzen des Verhaltens der DPAG anzurufen, ist entsprechend begrenzt.

4.8.1 *Durchsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*

321. Das kartellrechtliche Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen gilt unmittelbar und wird vor den Zivilgerichten auch häufig im Eilverfahrens- und Klageweg durchgesetzt.⁵⁰² Dabei besteht nach § 33 Abs. 1 S. 2 GWB ein Anspruch auf Unterlassung bereits dann, wenn eine Zuwiderhandlung droht. Auf Grundlage der öffentlich verfügbaren Feststellung der marktbeherrschenden Stellung der DPAG durch die Bundesnetzagentur in einer Reihe von Märkten dürfte Wettbewerbern die Klageerhebung leicht fallen, soweit es nicht um den Vorwurf preisbasierter Missbräuche geht. Soweit jedoch für die Klagebegründung die Darlegung von Kosten und Preisen der DPAG erforderlich ist, dürfte dies auf Grundlage der sparsamen Informationspolitik der

⁴⁹⁷ Vgl. Abschnitte 4.2 und 4.3.

⁴⁹⁸ Vgl. insoweit die Analysen bei Jervelund, C. u.a. (Copenhagen Economics), VAT in the Public Sector and Exemptions in the public interest, Final Report for TAXUD/2011/DE/334, 10. Januar 2013, S. 107 ff., 173 f.

⁴⁹⁹ Vgl. zu beidem eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 135 f.

⁵⁰⁰ Vgl. Abschnitt 3.4.

⁵⁰¹ Vgl. eingehend etwa die Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte, ABl. EG Nr. C 85 vom 9. April 2009, S. 1.

⁵⁰² Vgl. etwa Peyer, S., Myths and Untold Stories – Private Antitrust Enforcement in Germany, UEA Centre for Competition Policy Working Paper No. 10-12, Juli 2010.

DPAG eine erhebliche Hürde darstellen.⁵⁰³ Insoweit kann ein Antrag auf Einleitung eines Verfahrens beim Bundeskartellamt erfolgversprechender sein; nach § 54 Abs. 1 S. 2 GWB kann auf entsprechendes Ersuchen zum Schutz des Beschwerdeführers ein Kartellamtsverfahren auch von Amts wegen eingeleitet werden.

4.8.2 Schadensersatzklagen beeinträchtigter Wettbewerber

322. Die Feststellung von Verstößen der DPAG gegen regulierungs- und kartellrechtliche Maßstäbe setzt in der Regel jedenfalls faktisch Entscheidungen der entsprechenden Behörden bzw. Gerichtsentscheidungen voraus. Darauf aufbauende, auf § 38 PostG und von § 33 Abs. 3 GWB gestützte Schadensersatzklagen von durch das Verhalten der DPAG geschädigten Wettbewerbern könnten jedoch unter Umständen der Implementierung einer funktionsfähigen Compliance-Kultur⁵⁰⁴ bei der DPAG förderlich sein.

323. Während derartige Klagen gegen die DPAG bislang nicht ersichtlich sind, könnte eine Klage der PIN AG auf Ersatz des durch die rechtswidrige Postmindestlohn-Verordnung entstandenen Schadens – auch ohne Klageerfolg –⁵⁰⁵ möglicherweise ein gesteigertes Bewusstsein für die Folgen rechtswidriger Verordnungen im Bundesministerium für Arbeit und Soziales ausgelöst haben.

4.8.3 Vergaberechtsschutz

324. Nach § 97 Abs. 7 GWB haben die Unternehmen einen Anspruch darauf, dass der Auftraggeber die Bestimmungen über das Vergabeverfahren einhält. Daneben ergeben sich schutzfähige Rechte für an Ausschreibungen beteiligte oder interessierte Unternehmen aus Landesvergaberecht und den Grundfreiheiten des europäischen Rechts.⁵⁰⁶ Von Wettbewerbern angestrebter Rechtsschutz vor den Vergabekammern bzw. vor den Zivilgerichten ist ein wirksames Mittel zur Verfolgung individueller Konkurrenzinteressen. Daneben lassen sich so inzident auch allgemeinere Fragen des Vergaberechts sowie anderer vergaberelevanter Regeln klären. Wichtiger Nebeneffekt ist regelmäßig, dass die Vergaberechtscompliance von ausschreibungspflichtigen Auftraggebern unterstützt wird.⁵⁰⁷

325. Neben dem Vergabenachprüfungsverfahren nach §§ 107 ff. GWB bzw. nach den Landesvergabegesetzen kommen einstweiliger Rechtsschutz und Schadensersatz in Betracht. In diesem Rahmen können Wettbewerber insbesondere Ausschreibungsbedingungen sowie Zuschlagsentscheidungen überprüfen lassen. Dabei lassen sich bei Verstößen gegen die Regeln des Vergaberechts und andere Normen sowohl der Zuschlag im Vergabeverfahren verhindern⁵⁰⁸ als auch der Ersatz von Schaden infolge rechtswidriger Vergaben fordern.⁵⁰⁹

4.8.4 Steuerrechtliche Konkurrentenklage

326. Soweit Umsätze der DPAG von der Umsatzsteuer befreit werden oder die DPAG insoweit keine Umsatzsteuer abführt, ohne dass dies mit § 4 Nr. 11b UStG vereinbar wäre, wird der Wettbewerb zugunsten der DPAG

⁵⁰³ Vgl. allgemeiner zu Schwierigkeiten der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht als regulierungsähnlicher Marktaufsicht etwa Monopolkommission, Hauptgutachten 2010/2011, a.a.O., Tz. 581 ff.

⁵⁰⁴ Vgl. hierzu eingehender ebenda, Tz. 480 ff., sowie in diesem Gutachten Abschnitt 2.3.3.5.

⁵⁰⁵ Vgl. etwa LG Berlin, Urteil vom 5. Dezember 2012, 15 O 7/12.

⁵⁰⁶ Vgl. eingehender Abschnitt 3.4.

⁵⁰⁷ So ist etwa nach OLG Schleswig, Beschluss vom 7. Oktober 2011, 1 Verg 1/11 Vergaberechtsschutz auch bei Unterlassung einer eigentlich gebotenen Ausschreibung möglich.

⁵⁰⁸ Vgl. § 115 Abs. 1 GWB. Zum Vergaberechtsschutz allgemein etwa Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie, Vergabe und Nachprüfung öffentlicher Aufträge nach dem GWB, 2010, S. 6 ff., sowie BKartA, Informationsblatt zum Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, 2013 [beide online verfügbar]. Bei Vergaben unterhalb der Vergabeschwellen kommt nach überzeugender Auffassung einstweiliger Rechtsschutz vor den Zivilgerichten in Betracht; vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Januar 2010, 27 U 1/09; OLG Hamm, Urteil vom 12. Februar 2008, 4 U 190/07, gegenüber OLG Brandenburg, Beschluss vom 10. Dezember 2012, 6 U 172/12. Vgl. eingehender etwa Summa in: jurisPK-VergR, 4. Aufl., 2013, VT zu § 100 GWB.

⁵⁰⁹ Vgl. § 126 GWB; eingehender etwa Dippel in: jurisPK-VergR, 4. Aufl., 2013, § 126 GWB.

verzerrt. Über die Praxis der Umsatzsteuerbefreiung bestehen vor dem Hintergrund des Steuergeheimnisses nach § 30 Abgabenordnung jedoch im Markt erhebliche Unsicherheiten. Im Rahmen einer steuerrechtlichen Konkurrentenklage können betroffene Wettbewerber in einem ersten Schritt Auskunft von der Finanzverwaltung über die Besteuerung eines Wettbewerbers erhalten;⁵¹⁰ das gilt bei möglicher Verletzung eines subjektiven Rechts des Klägers unbeschadet des Steuergeheimnisses aus § 30 Abgabenordnung.⁵¹¹ In einem zweiten Schritt kann die Steuerrechtslage geklärt und gegebenenfalls die Steuerpflicht für einzelne Produkte durchgesetzt werden.

327. In diesem Rahmen kann jeder Konkurrent, der durch eine Umsatzsteuerbefreiung für die DPAG bzw. die Praxis der DPAG, für bestimmte Produkte keine Umsatzsteuer abzuführen, „Wettbewerbsnachteile von erheblichem Gewicht“ erleidet, dagegen vor dem zuständigen Finanzgericht klagen, wenn die Praxis nicht mit europäischem und/oder deutschem Recht vereinbar ist. Bislang ist insoweit keine auf den Postsektor bezogene Rechtsprechung ersichtlich; das für diese Art der Rechtsverfolgung erforderliche subjektive Recht der Wettbewerber dürfte sich jedoch aus der Zweckbindung der Umsatzsteuerbefreiung für die Förderung des Universaldienstes ergeben (§ 4 Nr. 11b S. 1 UStG),⁵¹² gegebenenfalls in Verbindung mit dem durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierten Recht auf Teilnahme am freien Wettbewerb.⁵¹³

4.8.5 Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb?

328. Soweit Wettbewerber gezielt behindert werden, etwa durch planmäßige Abwerbung von Personal, Geschäftspartnern oder Kunden, kommt neben dem Kartellrecht auch das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb in Betracht, insbesondere die Wettbewerberbehinderung nach § 4 Nr. 10 i.V.m. § 3 UWG. Bislang wurden diese Vorschriften jedoch nur in geringem Umfang zur Klärung der Grenzen des von der DPAG ausgeübten Wettbewerbsverhaltens nutzbar gemacht.⁵¹⁴ Dies mag zum einen an Beweisschwierigkeiten und der Unschärfe der Abgrenzung zwischen erfasstem und nicht mehr erfasstem Verhalten in diesem Bereich liegen,⁵¹⁵ zumal Abwerbungen grundsätzlich das Wesen des Wettbewerbs ausmachen. Zudem berücksichtigt das UWG die Asymmetrie zwischen Wettbewerbern bei seinen Wertungen nur sehr eingeschränkt.⁵¹⁶ Zum anderen dürften sich hier besonders die Abhängigkeit kleinerer Wettbewerber von der DPAG und die Unterschiede in der Finanzkraft zwischen dieser und jenen erheblich auswirken.

⁵¹⁰ Vgl. eingehender etwa Englisch, J., Die negative Konkurrentenklage im Unternehmenssteuerrecht, *Steuer und Wirtschaft* 85(1), 2008, S. 43-61.

⁵¹¹ Vgl. hierzu BFH Urteile vom 5. Oktober 2006 VII R 24/03 sowie vom 26. Januar 2012, VII R 4/11.

⁵¹² Ähnlich etwa BFH, Urteil vom 26. Januar 2012, VII R 4/11

⁵¹³ Ähnlich etwa BFH, Urteil vom 15. Dezember 1997, I R 10/92, unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

⁵¹⁴ Vgl. allerdings etwa LG Hamburg, Urteil vom 19. April 2005, 312 O 105/05 (irreführende Werbung). Teilweise wurde auch (durch Abweisung von Klagen der DPAG) die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit von durch die DPAG angegriffenen Wettbewerber-Verhaltensweisen geklärt; vgl. etwa BGH, Urteil vom 12. Mai 2010, I ZR 214/07, Rote Briefkästen; hierzu eingehender Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 162 ff. Von den verfügbaren Gerichtsentscheidungen in diesem Bereich liegen zum Großteil jedoch erfolgreiche Klagen der DPAG bzw. erfolglose Klagen von Wettbewerbern zugrunde.

⁵¹⁵ Klare Grenze ist die Verleitung zum Vertragsbruch; vgl. anschaulich etwa BGH, Urteile vom 11. Januar 2007, I ZR 96/04, Außendienstmitarbeiter, sowie vom 8. November 2001, I ZR 124/99, Mietwagenkostenersatz. Zu einer bloßen Abwerbung müssen für deren Unlauterkeit auch bei zielbewusstem und planmäßigem Handeln besondere Umstände hinzukommen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 27. Februar 1986, I ZR 210/83, Handzettelwerbung), wie insbesondere fehlende eigene Nutzungsmöglichkeiten bei Mitarbeiterabwerbung und Verwertung von Geschäftsgeheimnissen bei Kundenabwerbung.

⁵¹⁶ Vgl. etwa die Literaturübersicht bei Lux, J., Der Tatbestand der allgemeinen Marktbehinderung: ein Beitrag zu den Grenzen des Lauterkeitsrechts, *Tübingen* 2006, S. 222 ff.

4.9 *Vollständige Privatisierung der DPAG*

329. Die Monopolkommission erinnert erneut daran, dass auch der Restanteil des Bundes von 21 % am Aktienkapital der DPAG⁵¹⁷ die Neutralität der Bundesexekutive möglicherweise beeinträchtigt.⁵¹⁸ Diese Anreizverzerrungen haben sich mit der weitgehenden Veräußerung der ursprünglich gehaltenen Anteile möglicherweise vermindert. Dennoch bestehen weiterhin manifeste, interessen geleitete Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und der DPAG. Die Monopolkommission hat wiederholt die vollständige Veräußerung der Anteile des Bundes an der DPAG angemahnt.⁵¹⁹ Seitdem in diesem Jahr der Anteil des Bundes unter die aktienrechtliche Grenze der Sperrminorität gefallen ist, ist die letzte Rechtfertigung für die damit verbundenen Anreizverzerrungen weggefallen. Bei dem Anteilspaket handelt es sich nunmehr um eine reine Finanzbeteiligung, die keine wesentlichen Einflussmöglichkeiten des Bundes mehr mit sich bringt. Die Monopolkommission fordert insbesondere vor diesem Hintergrund die Politik nachdrücklich auf, die verbleibenden Anteile zeitnah zu veräußern.

⁵¹⁷ Stand 19. Juli 2013; vgl. <http://www.dpdhl.com/de/investoren/aktie/aktionaersstruktur.html>. Die Anteile werden mittelbar über die KfW (früher Kreditanstalt für Wiederaufbau) gehalten.

⁵¹⁸ Vgl. eingehender Abschnitt 3.2.2. So ist in Bezug auf Unternehmensverflechtungen anerkannt, dass bereits sehr geringe Beteiligungen unter 10 % erhebliche Auswirkungen auf das Verhalten der Akteure haben können; vgl. etwa bereits Monopolkommission, Hauptgutachten 1973/1975, a.a.O., Tz. 552; zuletzt Hauptgutachten 2008/2009, a.a.O., Tz. 530.

⁵¹⁹ Vgl. zuletzt Monopolkommission, Sondergutachten 62, a.a.O., Tz. 123; zuvor bereits Sondergutachten 57, a.a.O., Tz. 53; Sondergutachten 51, a.a.O., Tz. 29.

5. Ausblick und Empfehlungen

330. Die Entwicklung des Wettbewerbs im Briefmarkt stagniert mit geringen Schwankungen praktisch seit der vollständigen Liberalisierung des Postmarktes im Jahr 2008. Eine substanzielle Vergrößerung des Wettbewerbermarktanteils an den Sendungsmengen erscheint jedenfalls in einem Großteil der einzelnen räumlichen und sachlichen Märkte möglich, wenn die weiter bestehenden, erheblichen Wettbewerbshindernisse abgebaut werden.

331. Priorität auf politischer Ebene sollte dabei zum Ersten die Auflösung der Verflechtung der öffentlichen Hand mit dem Unternehmen Deutsche Post AG durch Verkauf der beim Bund verbliebenen 21 % an dessen Aktienkapital haben.

332. Zum Zweiten erscheint politisch zunächst eine diskriminierungsfreie Gewährung der Umsatzsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen und langfristig ein Hinwirken auf deren Abschaffung wünschenswert.

Zum Dritten erscheint aus den Erfahrungen der Regulierungspraxis und zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben eine eingehende Reform des Postrechts erforderlich.

333. Auf weniger politischer Ebene erscheint vor allem eine Effektivierung der Wettbewerbsaufsicht auf bestehenden Grundlagen erfolgversprechend. Dabei sollte auch die Zusammenarbeit zwischen Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt ausgebaut werden.

334. Die Datenerfassung durch die Behörden für Zwecke der Regulierung und Missbrauchsaufsicht könnte an Effektivität gewinnen, wenn sie die Weiterentwicklungen der Informationstechnologie, der Datenhaltung in den Unternehmen und der telekommunikatorischen Vernetzung integrieren würde.

335. Ein möglichst umfassendes Market Monitoring auf Grundlage bestehender und zu schaffender behördlicher Datensätze sowie der wirksamen Einbindung Dritter könnte die Marktübersicht der Behörden entscheidend verbessern. Auch die politische und die wissenschaftliche Diskussion könnten von einer solchen Datengrundlage profitieren.

336. Die Monopolkommission weist darauf hin, dass beide Formen des Wettbewerbs im Briefmarkt (Konsolidierung und Zustellung) – jedenfalls aus heutiger Sicht – eigenständige Bedeutung haben. Der in vielen Teilssegmenten des Briefmarktes nurmehr verbleibende Restwettbewerb ist besonders schutzwürdig. Die Monopolkommission ruft daher insbesondere Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt auf, die Vorschriften zum Wettbewerbsschutz ungeachtet etwaiger politischer Widerstände effektiv durchzusetzen und die verbleibenden Unschärfen hinsichtlich der Grenzen post- und kartellrechtlich zulässigen Verhaltens möglichst zeitnah einer Klärung zuzuführen.

Bonn, im Dezember 2013

Daniel Zimmer

Justus Haucap

Dagmar Kollmann

Thomas Nöcker

Angelika Westerwelle