

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur – Post 2016/2017

mit

**Sondergutachten der Monopolkommission – Post 2017:
Privilegien abbauen, Regulierung effektiv gestalten!**

Inhaltsgliederung

Seite

Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur – Post 2016/2017

Vorwort des Präsidenten	3
Inhaltsverzeichnis	5
I Marktentwicklung	9
A Marktstrukturdaten	10
B Marktentwicklung Postmarkt	31
C Netzzugang	41
II Tätigkeiten	45
A Marktbeobachtung	46
B Lizenzierung	48
C Ordnungswidrigkeiten	51
D Anzeigepflicht	52
E Beschlusskammertätigkeiten, ausgewählte Verfahren und Anforderungen an die Regulierung	54
F Internationale Zusammenarbeit	63

Zugeleitet mit Schreiben der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 30. November 2017 (Tätigkeitsbericht) gemäß § 121 Absatz 1 des Telekommunikationsgesetzes und mit Schreiben der Monopolkommission (Sondergutachten) vom 29. November 2017 gemäß § 121 Absatz 2 des Telekommunikationsgesetzes.

	Seite
G Universaldienst und Verbraucherschutz	72
H Postgeheimnis und Datenschutz, Postmarktprüfungen	91
III Stellungnahme gemäß § 47 Postgesetz	93
A Allgemeine Erwägungen	94
B Verbraucherbefragung	96
C Stellungnahme	98
IV Rechtsprechung im Bereich Post, politische und wissenschaftliche Begleitung	101
A Rechtsprechung	102
B Politische und wissenschaftliche Begleitung	105
Verzeichnisse	109

**Sondergutachten der Monopolkommission – Post 2017:
Privilegien abbauen, Regulierung effektiv gestalten!**

Inhaltsverzeichnis	118
Abbildungsverzeichnis	119
Vorwort	120
Kurzfassung	122
Kapitel 1 Markt- und Wettbewerbsentwicklung	132
Kapitel 2 Rechts- und Regulierungsrahmen	157
Kapitel 3 Handlungsempfehlungen	209

Vorwort des Präsidenten

Die Postmärkte sind ein starker Wirtschafts- und Gesellschaftsfaktor. Das haben die letzten beiden Jahre wieder einmal eindrucksvoll bestätigt. Der boomende E-Commerce und die fortschreitende Digitalisierung belebten die Märkte, die zunehmend an Fahrt aufgenommen haben. Diese dynamischen Entwicklungen bescherten vor allem dem Paketmarkt hohe Wachstumsraten. Gegen den europäischen Trend wurden sogar für den deutschen Briefmarkt leichte Zuwächse gemeldet.

Der verstärkt genutzte Online-Versandhandel trieb vor allem die Paketmengen in die Höhe. Heute ist der Paketmarkt so im Aufschwung, dass viele neue Geschäftsmodelle entstanden sind – und ein Ende ist nicht in Sicht. Die Angebote und Ideen, um Händler und Kundinnen und Kunden zufrieden zu stellen, sind sehr vielfältig, sie überschlagen sich förmlich. Dabei rücken die Bedürfnisse der Privatkundinnen und Privatkunden vermehrt in den Fokus der Unternehmen. Zustellvorgänge wurden optimiert, die Liefargeschwindigkeit nahm rasant zu. Eine Lieferung am selben Tag der Bestellung ist keine Seltenheit mehr – insbesondere bei Lebensmitteln und Pharmaprodukten. Preisgünstige Versandoptionen und verbesserte Zustellmöglichkeiten, wie die kurzfristige Umleitung von Sendungen an andere Lieferadressen, sowie aktuelle Statusabfragen über Sendungsverfolgungen sind mittlerweile Standard.

Auch der Briefmarkt profitiert – trotz Konkurrenz von E-Mail und digitalen Messenger-Diensten wie WhatsApp – vom wachsenden E-Commerce. Heute werden neben den herkömmlichen Briefen zunehmend leichte und kleinteilige Warensendungen, wie Elektronikteile und Bücher, über das Briefnetz transportiert. Zudem ergibt sich aus den Online-Geschäften ein stärkerer Bedarf an zielgenauer, individualisierter Werbung in Papierform. Das erfordert nicht nur neue Akteure, auch die herkömmlichen Briefdienstleister müssen altbewährte Geschäftsmodelle überprüfen, um Schritt halten zu können. Die Digitalisierung fordert kreative und ausbaufähige Geschäftsideen.

Diesen Entwicklungen muss auch der Gesetzgeber Rechnung tragen. Das Postgesetz ist jetzt 20 Jahre alt, somit in die Jahre gekommen. Es kann die Veränderungen der Märkte nicht konsequent berücksichtigen. Angetreten ist es damals primär als „Briefgesetz“. Der Gesetzgeber hatte in den 90er Jahren im Wesentlichen den Briefmarkt im Fokus und wies dem Paketmarkt eher eine Statistenrolle zu. Heute sind die Rollen vertauscht. Das sollte sich im Postgesetz widerspiegeln.

Die damaligen Annahmen „ewig“ statischer Postmärkte, in denen ein Paket maximal 20 Kilogramm wog, Waren und Güter des täglichen Bedarfs im Einzelhandel oder auf dem Wochenmarkt gekauft wurden und Brief-, Paket- Express- und Kurierleistungen sich eindeutig voneinander abgrenzten, gelten heute so nicht mehr. Auch waren Digitalisierung und E-Commerce Fremdwörter. Es gab zwar schon Handys, aber die Menschen bestellten noch per Fax oder Telefon in großen Versandhäusern, deren Kataloge in den meisten Haushalten zu finden waren. Auch dass es einmal hybride Produkte geben würde, konnte der Gesetzgeber damals nicht voraussehen.

Im Telekommunikationsgesetz zum Beispiel erfolgten seitdem mehrmals grundlegende Überarbeitungen des Rechtsrahmens. Nur das Postgesetz scheint seither ein ruhender Pol im Wandel der Zeiten zu sein. Der Versuch einiger Änderungen vor vier Jahren wurde nicht weiterverfolgt. Seitdem gab es keinen neuen Anlauf.

Die Bundesnetzagentur sieht in ihrer täglichen Arbeit die Notwendigkeit, dass das Postgesetz die Veränderungen der Märkte stärker berücksichtigt. Nur so ist ihr Regulierungsauftrag zeitgemäß zu erfüllen. Die Bundesnetzagentur benötigt ausreichende und sachgerechte Handlungsanweisungen und Handlungsmöglichkeiten für neue Marktentwicklungen, die über die Grenzen des seinerzeit definierten Postwesens hinausreichen. Die Bundesnetzagentur kann nur ein realistisches Bild vom Marktgeschehen liefern, wenn der Gesetzgeber sie befähigt, auch auf angrenzende Märkte und deren Akteure zu schauen. Diese Weitsicht bietet das Postgesetz derzeit nicht.

Bei der Diskussion um mögliche gesetzliche Anpassungen muss ebenfalls die Grundversorgung mit Postdienstleistungen, der sog. Universaldienst, auf den Prüfstand. Hier geht es nicht nur um die Ausgestaltung heute adäquater Mindeststandards für die flächendeckende Versorgung mit Postdienstleistungen, sondern auch um die sinnvolle Ausformung konkreter Verbraucherrechte. Trotz vieler Verbesserungen durch die Entwicklung auf den Postmärkten stoßen gerade private Endkundinnen und Endkunden immer wieder auf Probleme, wenn die Beförderungsleistung nicht in der erwarteten und vereinbarten Qualität erbracht wurde. Sie verfügen zumeist nicht über geeignete gesetzlich festgelegte Möglichkeiten.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Präsidenten	3
Inhaltsverzeichnis	5
I MARKTENTWICKLUNG	9
 A Marktstrukturdaten	10
1. Postmärkte insgesamt	10
1.1 Lizenzpflichtige Postdienstleistungen (Definition)	11
1.2 Nicht-lizenzpflichtige Postdienstleistungen (Definition)	11
2. Umsatz- und Mengenentwicklung	12
2.1 Lizenzpflichtige Postdienstleistungen	12
2.1.1 Teilleistungen	18
2.1.2 Briefsendungen bis 1.000 Gramm innerhalb Deutschlands	18
2.1.3 Förmliche Zustellung	18
2.2 Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen	20
3. Beschäftigungsentwicklung	23
3.1 Lizenzpflichtige Postdienstleistungen	23
3.2 Nicht-lizenzpflichtige Postdienstleistungen	24
4. Entwicklung nationaler Briefpreise	24
5. Anbieterstruktur (lizenzpflichtige Postdienstleistungen ohne DPAG)	26
6. Internationale Marktbeobachtung	27
6.1 Briefpreise	27
6.2 Internationaler Vergleich der Briefmärkte	29
 B Marktentwicklung Postmarkt	31
1. Gain-Loss-Analyse KEP-Markt	31
1.1 Marktumfeld	31
1.2 Veränderungen in der Nachfrage	32
1.3 Branchen- und Warengruppenanalyse	33
1.4 Wanderungen mit strukturverändernden Potenzialen - mittelfristiger Fokus	35
2. Auswirkungen der Digitalisierung auf Strukturen und Geschäftsmodelle im KEP Bereich	35
2.1 Praxisbeispiele	36
3. Auswirkungen der Digitalisierung im Briefbereich - Entwicklungstrends	37
3.1 Hybridpost / inverse Hybridpost	37
3.2 Versand von Waren über das Briefnetz	39
3.3 Überschneidungen / Abgrenzung Brief - Paket	39
 C Netzzugang	41
II TÄTIGKEITEN	45
 A Marktbeobachtung	46
1. Grundlagen der Marktbeobachtung	46
2. Durchführung der Marktbeobachtung	46
 B Lizenzierung	48

1.	Erteilung, Anpassung und Übertragung von Lizenzen	48
2.	Prüfung von lizenzpflichtigen und lizenzierten Unternehmen	50
3.	Zusammenarbeit mit dem Zoll.....	50
C	Ordnungswidrigkeiten	51
1.	Allgemeines.....	51
2.	Verstöße ausländischer Unternehmen	51
D	Anzeigepflicht	52
E	Beschlusskammertätigkeiten, ausgewählte Verfahren und Anforderungen an die Regulierung.....	54
1.	Beschlusskammertätigkeiten.....	54
2.	Ausgewählte Verfahren	55
2.1	E-Postbrief mit klassischer Zustellung	55
2.2	Entgeltgenehmigung für die Zusatzleistung „Prio“	56
2.3	Entgelte für Zugang zu Adressänderungsinformationen	56
2.4	Entgelte für Zugang zu Postfachanlagen	57
2.5	Entgelte für Nachnahme und Geldübermittlung.....	57
2.6	Untersagung des auf Neukundenwerbung ausgerichteten Produkts „Impulspost“	58
2.7	Missbrauch durch Einbehalt von Teilleistungsrabatten	59
2.8	Zugang zu Werbekooperationen	60
2.9	Wahlwerbung.....	61
2.10	Entgeltgenehmigungen für die förmliche Zustellung	61
F	Internationale Zusammenarbeit	63
1.	Überblick.....	63
2.	Europäische Aktivitäten, ERGP	64
2.1	Entwurf einer Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste	64
2.2	ERGP	65
3.	Europäische und internationale Normung.....	66
4.	Weltpostverein	69
4.1	Weltpostkongress 2016.....	69
4.2	Endvergütungen	69
4.3	Reform.....	70
4.4	Ausblick	71
5.	Bilaterale Zusammenarbeit.....	71
G	Universaldienst und Verbraucherschutz.....	72
1.	Universaldienst.....	72
1.1	Werktägliche Zustellung	72
1.2	Stationäre Einrichtungen und Briefkästen	72
1.3	Laufzeiten / Qualitätsmessungen.....	75
1.4	Verbraucherbefragung.....	76
2.	Verbraucherschutz.....	77
2.1	Beschwerdestelle	77
2.2	Beschwerden	77
2.3	Briefe.....	81
2.4	Pakete	83
2.5	Lagerfristen beim Zoll für Briefsendungen.....	84
3.	Schlichtungsstelle Post	85
3.1	Gesetzlicher Auftrag.....	85
3.2	Ablauf des Schlichtungsverfahrens.....	85

3.3	Schlichtungsanträge und Schlichtungsverfahren.....	86
3.4	Gegenstand der Schlichtungsanträge	89
H	Postgeheimnis und Datenschutz, Postmarktprüfungen	91
III	STELLUNGNAHME GEMÄß § 47 POSTGESETZ	93
A	Allgemeine Erwägungen	94
B	Verbraucherbefragung.....	96
C	Stellungnahme	98
IV	RECHTSSPRECHUNG IM BEREICH POST, POLITISCHE UND WISSENSCHAFTLICHE BEGLEITUNG	101
A	Rechtsprechung.....	102
1.	Entgeltgenehmigungen für den Zugang zu Postfachanlagen.....	102
2.	Eilverfahren E-Postbrief mit klassischer Zustellung	102
3.	Eilverfahren Impulspost.....	103
4.	Eilverfahren der DP IHS gegen die Offenlegung vermeintlicher Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	104
B	Politische und wissenschaftliche Begleitung	105
1.	Beirat.....	105
2.	Wissenschaftliche Beratung	105
2.1	Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK).....	105
2.2	Wissenschaftlicher Arbeitskreis Regulierungsfragen (WAR)	106
3.	Postmarktforen	106
	VERZEICHNISSE	109
	Abbildungsverzeichnis	110
	Tabellenverzeichnis.....	112
	Abkürzungsverzeichnis.....	113
	Impressum.....	117

I Marktentwicklung

A Marktstrukturdaten

1. Postmärkte insgesamt

Im Jahr 2016 wurden in den Postmärkten Umsätze in Höhe von 31,1 Mrd. Euro erzielt. Die Steigerung gegenüber dem Vorjahr betrug rund 4,5 Prozent (Umsätze 2015: rund 29,8 Mrd. Euro).

Neben Beförderungen von Kurier, Express- und Paketsendungen (KEP) zählen zu den Postmärkten auch die Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 Gramm (lizenzpflichtiger Bereich) sowie die Zustellung von adressierten Zeitungen und Zeitschriften.

Wachstumsimpulse gingen dabei sowohl von den Segmenten Kurier-, Paket und Expressdienstleistungen aus. Auch für den Briefbereich wurden leichte Steigerungen gemeldet.

Für das Jahr 2017 wird insgesamt eine weitere positive Entwicklung der Postmärkte erwartet. Insbesondere der KEP-Bereich profitiert dabei vom prognostizierten Wachstum des Versandhandels.

**Umsatz Postmärkte insgesamt
2016**

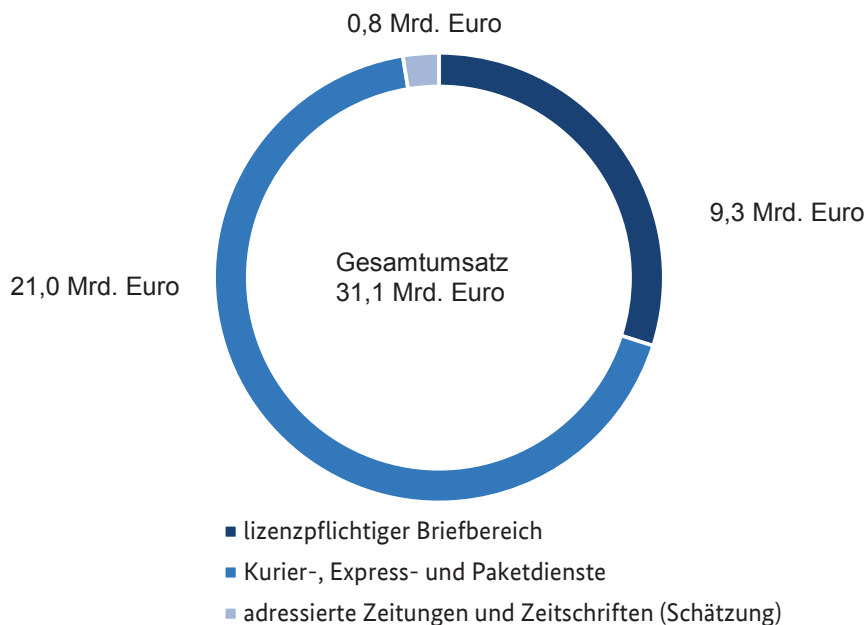


Abbildung 1: Umsatz Postmärkte insgesamt

Im Jahr 2016 stieg der Umsatz mit Kurier-, Paket- und Expresssendungen um rund 4,1 Prozent. Die Sendungsmengen stiegen um rund 6,6 Prozent.

Im Briefbereich stieg der Umsatz 2016 gegenüber dem Vorjahr um 4,8 Prozent auf rund 9,3 Mrd. Euro (2015: rund 8,9 Mrd. Euro). Vor allem die Wettbewerber haben steigende Umsätze und Mengen gegenüber dem Vorjahr gemeldet.

Der Pressedistributionsmarkt (Anzeigenblätter, Tageszeitungen, Wochenzeitungen und Zeitschriften) zeigten in den Jahren 2010 bis 2015 einen fortgesetzten Mengenrückgang von durchschnittlich etwas mehr als einem Prozent. Lediglich im Segment Zeitschriften gab es in diesem Zeitraum leichte Mengenzuwächse. Exakte Zahlen für das Jahr 2016 lagen zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht vor. Aufgrund der Entwicklungen der Vorjahre und der zunehmenden Verdrängungen von Printmedien wird auch für das Jahr 2016 insgesamt mit leichten Mengenrückgängen gerechnet.

1.1 Lizenzpflichtige Postdienstleistungen (Definition)

Das Postgesetz erlaubt es nur denjenigen Personen oder Unternehmen Briefdienstleistungen zu erbringen, die eine Lizenz beantragt und erhalten haben. Lizenzpflichtig wird dabei definiert, als die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen für andere, deren Einzelgewicht nicht mehr als 1.000 Gramm beträgt. Ausgenommen von der Lizenzpflicht sind:

Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen von Lizenznehmern,

die Beförderung von Briefsendungen, die anderen Sendungen beigelegt sind und ausschließlich deren Inhalt betreffen sowie

Kurierdienste.

1.2 Nicht-lizenzpflichtige Postdienstleistungen (Definition)

Zu den nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen zählen hauptsächlich die gewerbliche Beförderung von Kurier-, Express- und Paketsendungen (KEP). Daneben fallen in diesen Bereich die Beförderung von Briefsendungen über 1.000 Gramm (u. a. Kataloge, Bücher und Broschüren) sowie von adressierten Zeitungen und Zeitschriften. Für alle Postdienstleistungen, die keiner Lizenz bedürfen, sieht das Postgesetz eine Anzeige gegenüber der Bundesnetzagentur vor.

Besonderes Merkmal von Kurierdiensten ist, dass Sendungen – meist mit kleinem Gewicht und geringem Volumen – einzeln befördert und permanent persönlich begleitet werden. Hierdurch ist ein Zugriff auf die Sendungen jederzeit möglich. Die Zustellung erfolgt in der Regel per Direktfahrt. Kurierdienste sind meist Einzelunternehmer oder Vermittlungszentralen, die Aufträge an angeschlossene Einzelunternehmer vermitteln. Sie sind in der Regel regional tätig.

Bei Expressdiensten stehen eine garantierte Beförderungslaufzeit und teils ein festgelegter Liefertermin im Mittelpunkt der Dienstleistung. Dabei erfolgt die Beförderung charakteristisch über Umschlagzentren. Einige der in diesem Bereich tätigen Unternehmen verfügen über eigene globale Netze (z. B. DHL, FedEx, TNT und UPS). Daneben gibt es eine größere Anzahl national agierender Unternehmen, die für einen flächendeckenden Service miteinander kooperieren.

Paketdienste sind geprägt durch einen sehr hohen Grad an Standardisierung und Automatisierung. Die Sendungen sind dabei auf ein Maximalgewicht von 31,5 Kilogramm (inzwischen teilweise auch 70 Kilogramm)

beschränkt. Die Beförderungslaufzeiten betragen in der Regel 24 bis 72 Stunden, werden allerdings nicht garantiert. Am deutschen Markt sind hauptsächlich fünf Unternehmen mit eigenen flächendeckenden Netzen tätig (DHL, DPD, Hermes, GLS und UPS).

Aufgrund der dynamischen Marktentwicklung, die insbesondere von dem stetig wachsenden Versandhandel über das Internet getrieben wird, erweitern die KEP-Dienste ihr Leistungsspektrum fortlaufend. Dies macht eine isolierte Betrachtung der einzelnen Bereiche des Marktes immer schwieriger.

2. Umsatz- und Mengenentwicklung

2.1 Lizenzpflichtige Postdienstleistungen

Im Briefbereich wurden Umsatzsteigerungen von 8,8 Mrd. Euro im Jahr 2015 auf 9,3 Mrd. Euro im Jahr 2016 gemeldet. Der Anstieg der Sendungsmengen fiel mit rund 0,1 Mrd. Stück deutlich geringer aus (2015: 15,8 Mrd. Stück, 2016 15,9 Mrd. Stück). Für 2017 wird mit stabilen Umsätzen bei geringfügig steigenden Sendungsmengen gerechnet.¹ Als ursächlich für die Umsatzsteigerungen sind neben der Erhöhung der Preise für Briefsendungen auch Verschiebungen im Produktmix zu sehen. Hervorzuheben ist die Zunahme großformatiger Sendungen durch den vermehrten Versand von Waren über das Briefnetz.

Umsatz insgesamt
in Mrd. Euro

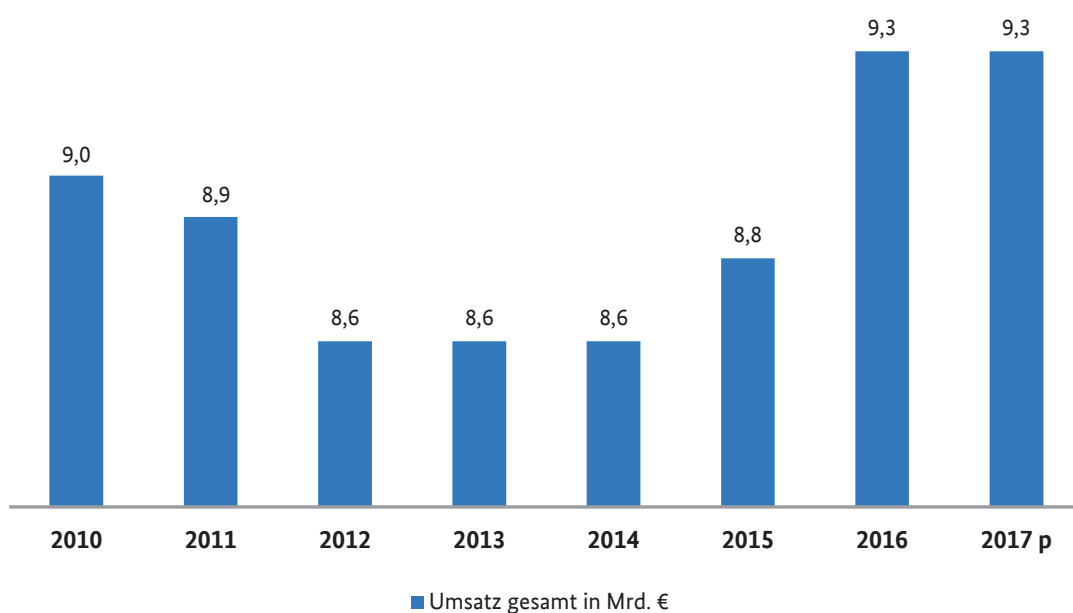


Abbildung 2: Umsatz im Briefbereich

Die Wettbewerber der Deutsche-Post-Gruppe haben Umsatzsteigerungen von rund 1,2 Mrd. Euro im Jahr 2015 auf 1,5 Mrd. Euro im Jahr 2016 gemeldet. Auch für das Jahr 2017 rechnen die Wettbewerber mit einem

¹ Das Steigen der Umsätze und Mengen wird derzeit durch erweiterte Nachfragen verifiziert.

weiteren Anstieg von rund 91 Mio. Euro. Dies entspricht einem Zuwachs von rund 6,2 Prozent (aufgrund mathematischer Rundung in der folgenden Abbildung nicht erkennbar).

Die Deutsche-Post-Gruppe erzielte einen Umsatz von rund 7,8 Mrd. Euro im Jahr 2016 (2015: rund 7,6 Mrd. Euro). Für das Jahr 2017 werden Umsätze auf Vorjahresniveau prognostiziert.

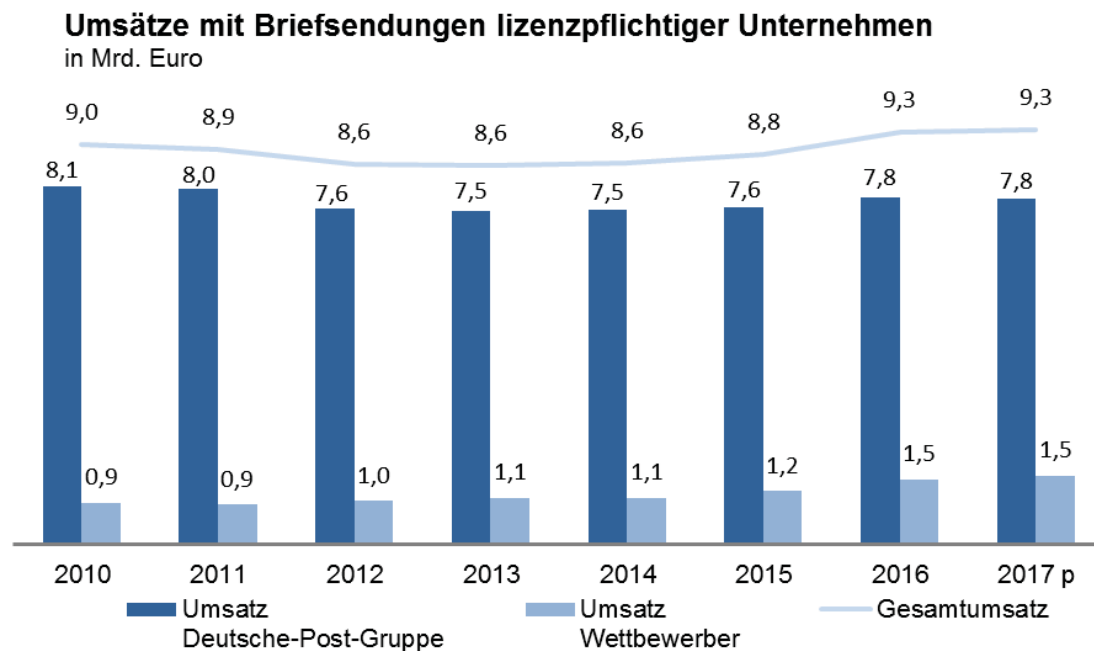


Abbildung 3: Umsätze mit Briefsendungen lizenzpflichtiger Unternehmen

Der Anteil der Deutsche-Post-Gruppe am Umsatz fiel von 86,1 Prozent im Jahr 2015 auf 84,3 Prozent im Jahr 2016. Der umsatzbezogene Marktanteil der Wettbewerber stieg im Jahr 2016 erneut deutlich auf rund 15,7 Prozent (2015: rund 13,9 Prozent).

Umsatzanteile nach Anbietergruppen

Jahr	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017 p
Deutsche-Post-Gruppe	89,6%	90,0%	88,5%	87,7%	87,8%	86,1%	84,3%	83,5%
Wettbewerber	10,4%	10,0%	11,5%	12,3%	12,2%	13,9%	15,7%	16,5%

Tabelle 1: Umsatzanteile nach Anbietergruppen

Die Sendungsmengen insgesamt bewegten sich mit rund 15,9 Mrd. Stück auf stabilem Niveau (2015: rund 15,7 Mrd. Sendungen). Bei der Deutsche-Post-Gruppe gingen die Sendungsmengen um rund 2,3 Prozent auf rund 13,1 Mrd. Stück zurück (2015: rund 13,3 Mrd. Sendungen).

Die Wettbewerber konnten ihre Marktposition auch in Bezug auf die Sendungsmengen weiter ausbauen: Wurden im Jahr 2015 noch rund 2,4 Mrd. Sendungen befördert, stieg die Anzahl im Jahr 2016 auf rund 2,8 Mrd. Stück. Die Mengensteigerung im Vergleich zum Jahr 2015 betrug bei den Wettbewerbern rund 16,4 Prozent.

Sendungsmengen

in Mrd. Stück

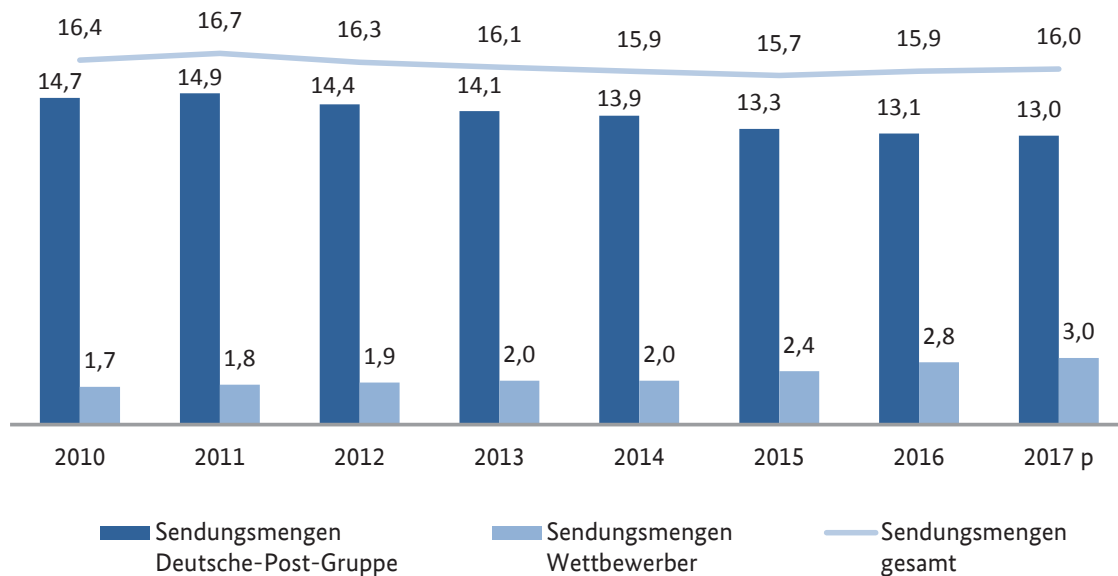


Abbildung 4: Sendungsmengen lizenzpflichtiger Unternehmen

Für 2017 geht man bei der Deutsche-Post-Gruppe von einem weiteren leichten Mengenrückgang von rund 0,1 Mrd. Stück aus. Die Wettbewerber rechnen hingegen erneut mit einer Steigerung von rund 0,2 Mrd. Sendungen. Die moderaten Mengenrückgänge der Deutsche Post-Gruppe werden nach den Erwartungen der Wettbewerber für das Jahr 2017 demnach sogar leicht überkompensiert.

Trotz dieser positiven wettbewerblichen Entwicklung bleibt die Deutsche Post-Gruppe das bei weitem dominierende Unternehmen im Markt für Briefdienstleistungen.

Die Wettbewerbsstruktur blieb auch im Jahr 2016 heterogen. Dabei konnten umsatzstärkere Wettbewerber ihre Marktposition stabilisieren oder weiter ausbauen. Wie auch in den Vorjahren gingen Wachstumsimpulse vor allem von dieser Gruppe aus. Insbesondere stieg die Anzahl der Unternehmen im Briefbereich mit Jahresumsätzen zwischen einer Million Euro und 10 Millionen Euro im Jahr 2016 deutlich auf 101 Unternehmen an (2015: 86 Unternehmen).

Insgesamt gaben 531 Unternehmen an, Umsätze im Briefbereich zu generieren. Die Zahl der im Rahmen der Vollerhebung befragten Lizenzinhaber lag deutlich höher. So gaben alleine rund 370 Lizenznehmer an, im Jahr 2016 keine Umsätze gemacht zu haben.

Unternehmen im lizenzpflichtigen Bereich nach Umsatzgruppen*

(ohne Deutsche-Post-Gruppe)

Umsatz	bis 100.000 €	> 100.000 € bis 500.000 €	> 500.000 € bis 1 Mio. €	> 1 Mio. € bis 10 Mio. €	> 10 Mio. €	Gesamt- anzahl
2010	~ 330	108	44	93	20	595
2011	~ 330	117	42	90	22	601
2012	~ 350	113	36	103	28	630
2013	~ 350	94	42	94	26	606
2014	~ 325	97	28	92	27	569
2015	~ 325	102	26	86	35	574
2016	229	116	39	101	46	531

* Die Zahl der hier dargestellten Unternehmen umfasst lediglich die im Markt aktiven Unternehmen und ist damit geringer als die Zahl der lizenzierten Unternehmen.

Tabelle 2: Unternehmen im lizenzpflichtigen Bereich

Setzt man die Anzahl der Wettbewerber im Markt mit den von ihnen erzielten Umsätzen im Briefbereich in Relation, zeigt sich die unterschiedliche Gewichtung der im Markt tätigen Unternehmen. So erzielten im Jahr 2016 rund 0,6 Prozent der Unternehmen einen Umsatzanteil von rund 32,8 Prozent des Umsatzes aller Wettbewerber. Die umsatzstärksten 10 Wettbewerber (rund 1,1 Prozent aller Wettbewerber) erzielten bereits rund 43,5 Prozent aller Umsätze der Wettbewerber.

**Umsatzkonzentration der Wettbewerber
2016**

	Top 5	Top 10	Top 20	Rest
Umsatzanteil in Prozent	32,8%	43,5%	58,4%	41,6%
Anteil der Unternehmen	0,6%	1,1%	2,2%	97,8%

Tabelle 3: Umsatzkonzentration der Wettbewerber

In der folgenden Grafik wurden die bei der Bundesnetzagentur lizenzierten Unternehmen anhand der zweistelligen Postleitzahlen gegliedert. Dabei wurde erkennbar, dass es in Deutschland lediglich zwei Gebiete gibt, in denen kein Lizenznehmer ansässig ist. In den meisten Leitregionen sind ein bis fünf oder sechs bis zehn Lizenznehmer ansässig. In wenigen Gebieten sind elf bis 16 Lizenznehmer gemeldet. Insgesamt ist die Anzahl der Lizenznehmer sehr gleichmäßig auf Deutschland verteilt.

Anzahl ansässiger Lizenznehmer

- 0 Lizenznehmer
- 1 - 5 Lizenznehmer
- 6 - 10 Lizenznehmer
- 11 - 16 Lizenznehmer

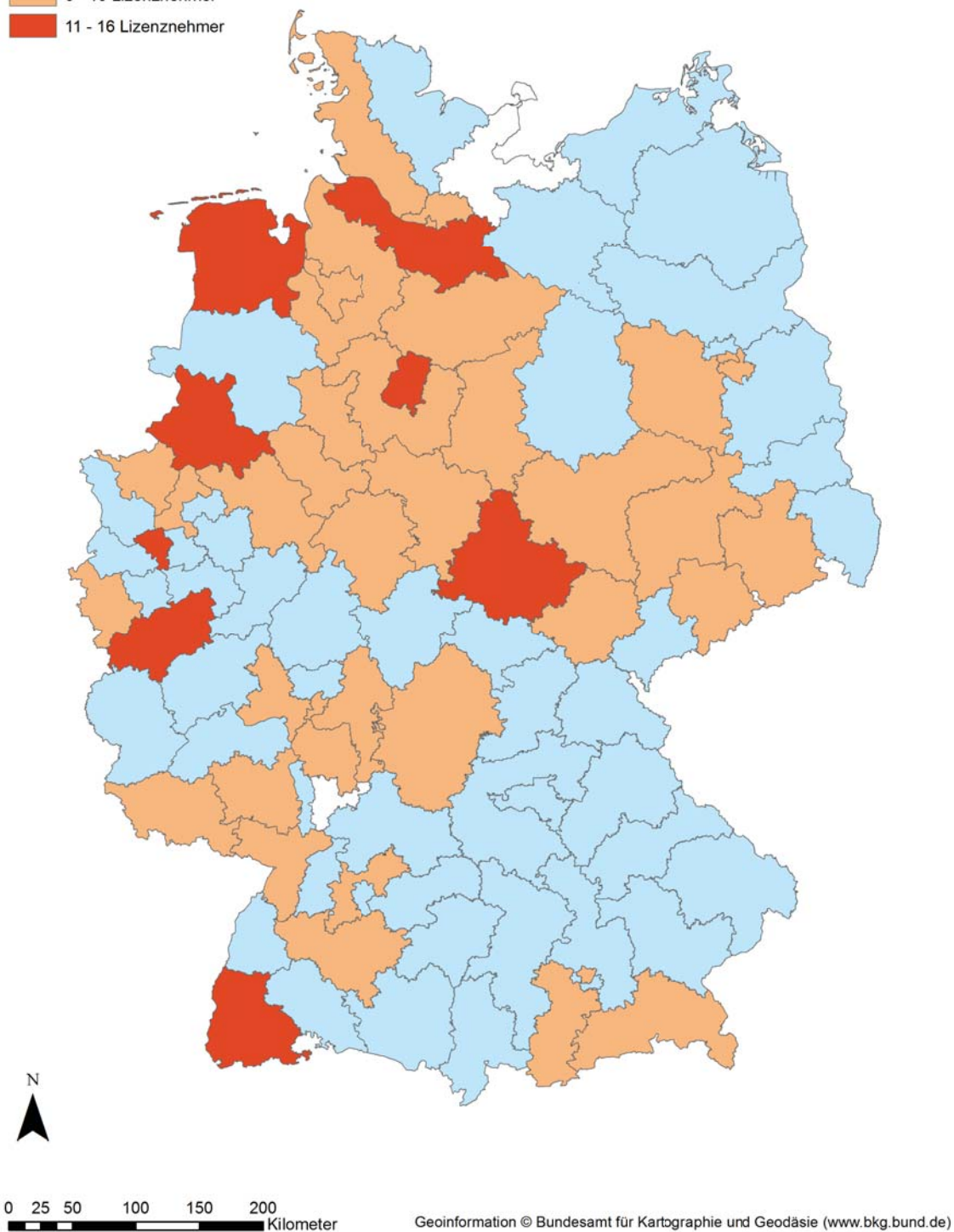


Abbildung 5: Verteilung der ansässigen Lizenznehmer in Deutschland in den Leitregionen

Umsatz ansässiger Lizenznehmer

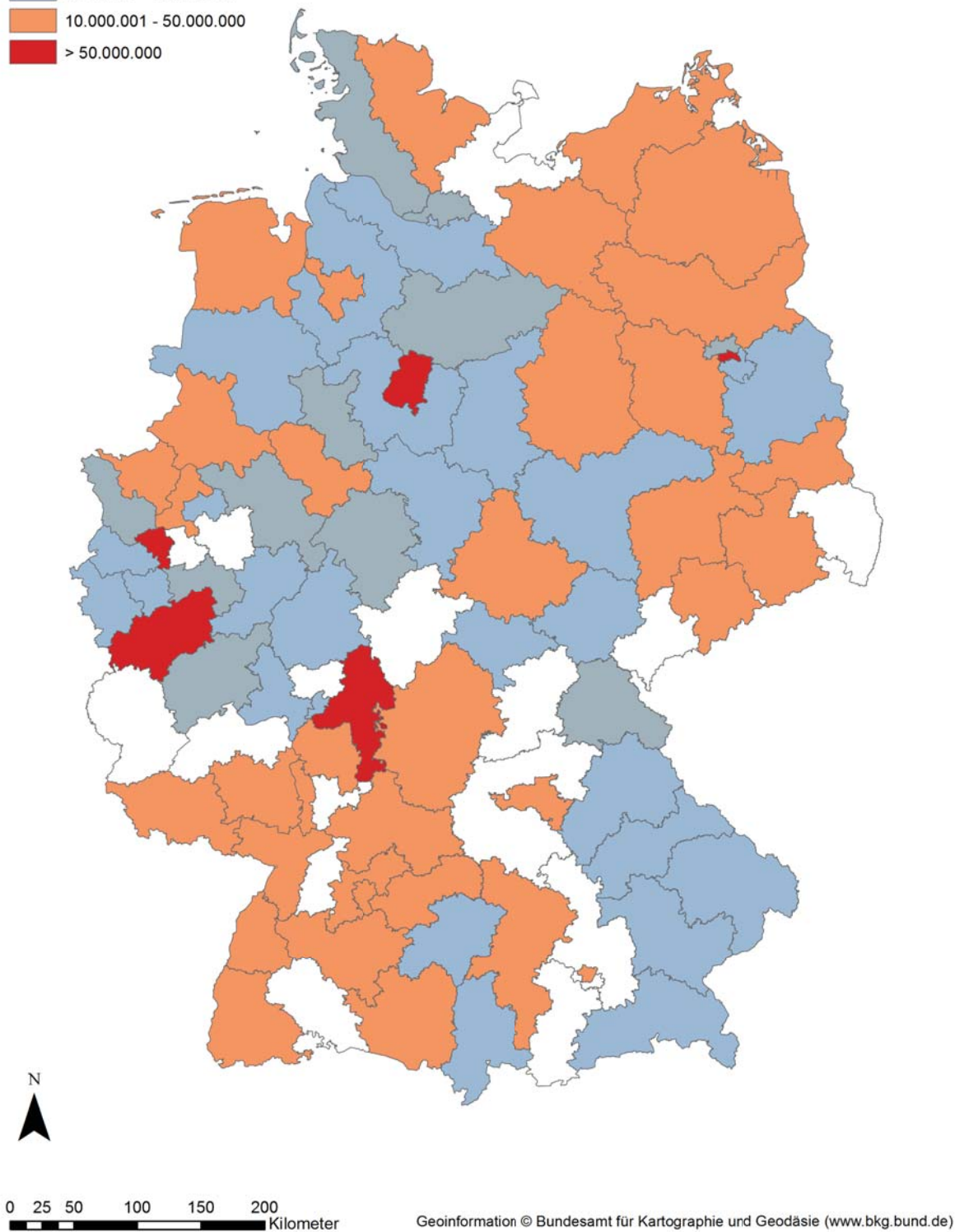


Abbildung 6: Umsatz der in den Leitregionen ansässigen Lizenznehmer in Deutschland

Auf der Karte sind die Umsätze in den zweistelligen Postleitzahlengebieten dargestellt, in denen die Lizenznehmer ihren Sitz haben. Die Umsätze sind sehr heterogen. Viele Lizenznehmer waren deutschlandweit tätig, so dass die Umsätze nicht zwangsläufig in den eingefärbten Gebieten erwirtschaftet wurden. Allerdings war die überwiegende Anzahl von Lizenznehmern lokal tätig. Die Abbildung gibt daher einen Eindruck von der Umsatzverteilung. In den fünf Gebieten, die einen Umsatz von mehr als 50.000.000 € ausweisen, sind diese vor allem auf überregional tätige Unternehmen zurückzuführen.

2.1.1 Teilleistungen

Lieferrn Großversender oder Wettbewerber Sendungen bei der Deutsche-Post-Gruppe ein, berechnet die Deutsche Post AG (DP AG) ein um die erbrachten Vorleistungen vermindertes Entgelt, z. B. Vorsortierung oder Frankierung (s. a. Kapitel I C: Entwicklung und Struktur des Netzzugangs).

Die Umsätze mit Teilleistungssendungen waren im Jahr 2016 gegenüber dem Vorjahr stabil. Insgesamt wurden hier rund 4,57 Mrd. Euro umgesetzt (2015: rund 4,60 Mrd. Euro).

2.1.2 Briefsendungen bis 1.000 Gramm innerhalb Deutschlands

Ein Großteil der lizenzpflichtigen Briefsendungen (ohne Teilleistungen) war 2016 für die Zustellung innerhalb Deutschlands vorgesehen. Insgesamt wurden hier rund 4,68 Mrd. Sendungen transportiert und ein Umsatz von rund 3,05 Mrd. Euro erzielt. Die Wettbewerber beförderten in diesem Segment rund 2,49 Mrd. Sendungen bei einem Umsatz von rund 1,1 Mrd. Euro. Die Unternehmen gaben an, rund 47,7 Prozent dieser Sendungen selbst zuzustellen. Rund 52,3 Prozent der Sendungen wurden mit Hilfe von Kooperationspartnern zugestellt oder an Konsolidierer übergeben.

2.1.3 Förmliche Zustellung

Die Umsätze mit beförderten förmlichen Zustellungen stiegen im Jahr 2016 moderat auf rund 124 Mio. Euro (2015: rund 120 Mio. Euro). Sowohl die Deutsche Post-Gruppe als auch die Wettbewerber konnten leichte Steigerungen verzeichnen. Ein vergleichbares Bild zeigte sich in der leicht positiven Mengenentwicklung (2016: rund 48 Mio. Stück, 2015: rund 46 Mio. Stück). Für das Jahr 2017 rechnet die Deutsche Post-Gruppe mit einem Umsatzrückgang von rund sechs Millionen Euro, während die Wettbewerber von einer Umsatzsteigerung von rund einer Mio. Euro ausgehen.

Umsatz Förmliche Zustellung

in Mio. €

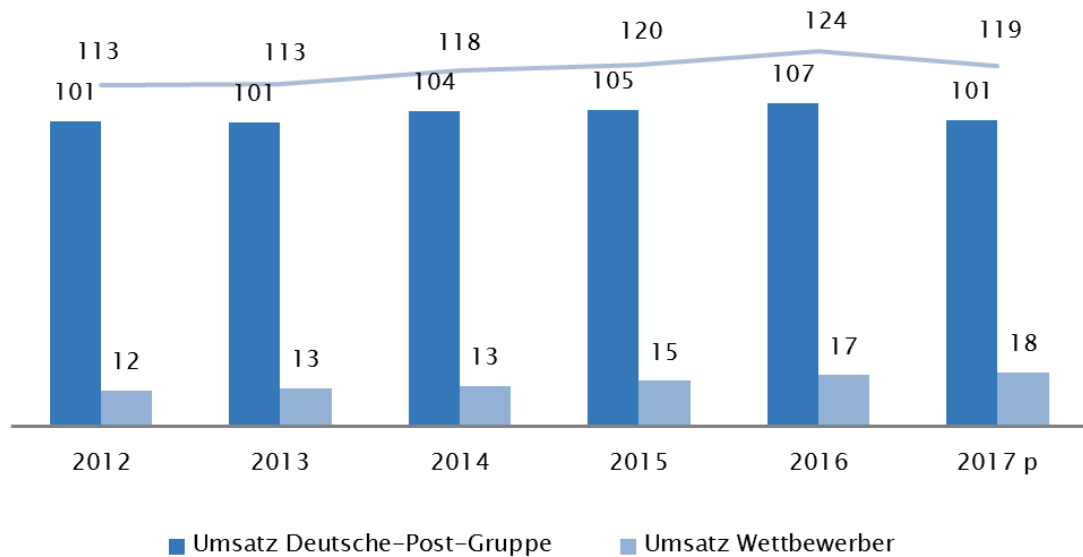


Abbildung 7: Umsatz Förmliche Zustellung

Sendungsmenge Förmliche Zustellung

in Mio. Stk.

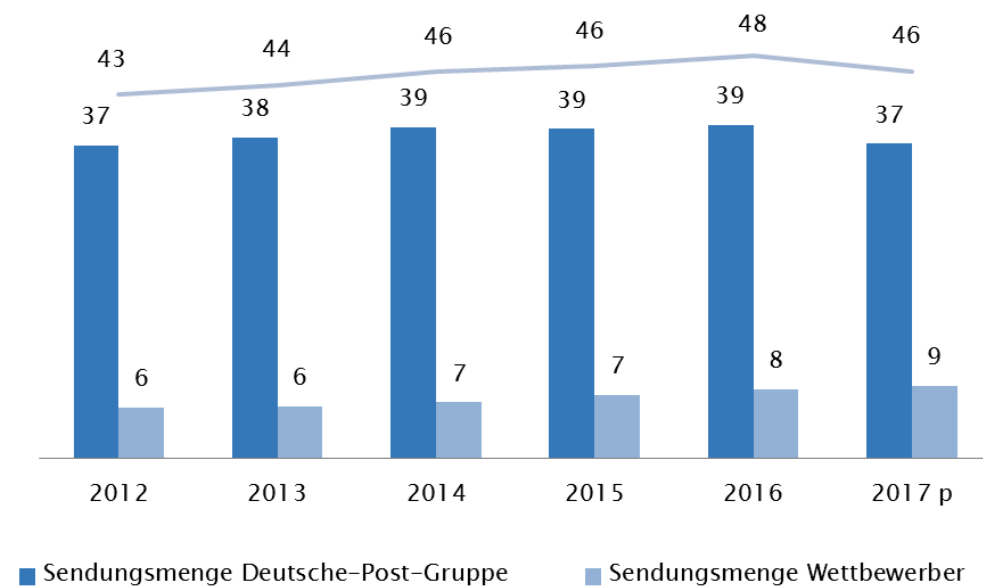


Abbildung 8: Sendungsmenge Förmliche Zustellung

2.2 Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen

Auch im Jahr 2016 setzte sich die positive Entwicklung des KEP-Marktes fort. Insgesamt wurden Umsätze von rund 21 Mrd. Euro generiert. Dies entsprach einem Plus von 4,1 Prozent im Vergleich zum Vorjahr (2015: rund 20,1 Mrd. Euro).

Der Hauptanteil des Umsatzes wurde auch 2016 im Paketsegment erzielt. Hierauf entfielen im Berichtsjahr rund 49 Prozent der Umsätze (2015: rund 47 Prozent). Im Expressbereich wurden 34 Prozent der Umsätze generiert (2015: rund 34 Prozent), im Kurierbereich rund 17 Prozent (2015: rund 17 Prozent).

Umsatzanteil 2016 in %

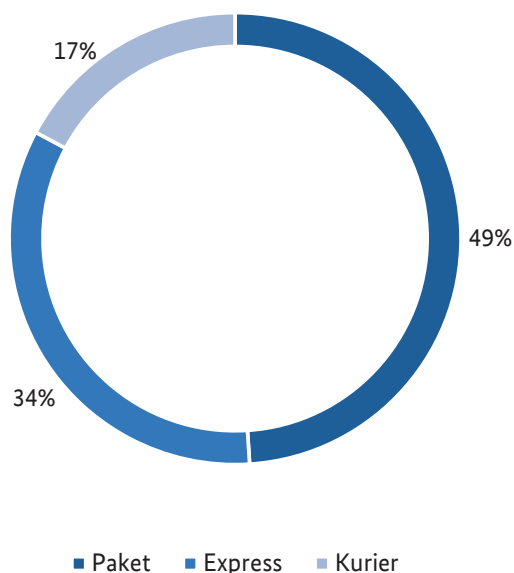


Abbildung 9: Umsatzanteile im KEP-Bereich

Mehr und mehr verschwimmen die Grenzen zwischen den Segmenten: Das veränderte Konsumverhalten und die Erwartungen unterschiedlicher, individualisierter Zustelloptionen auf der letzten Meile erschweren zunehmend eine trennscharfe Abgrenzung der einzelnen Bereiche. Insbesondere bei B2C Sendungen im Expresssegment ist eine Abgrenzung zwischen Kurier- und Express-Segment kaum mehr möglich: Der Großteil der Sendungen wird in konsolidierten Touren befördert, bei denen die Zustellung innerhalb fester Zeitfenster erfolgt. Demnach wären diese Sendungen prozessual dem Express-Segment zuzuordnen. Für das Jahr 2016 blieben diese Sendungen im Kurierbereich daher in allen folgenden Darstellungen unberücksichtigt, wodurch sich der Rückgang der Umsätze in diesem Segment erklärt. Zum Zeitpunkt der Drucklegung lagen noch keine aktualisierten Zahlen zu den Sendungsströmen vor. Diese werden Teil des Jahresberichts der Bundesnetzagentur sein.

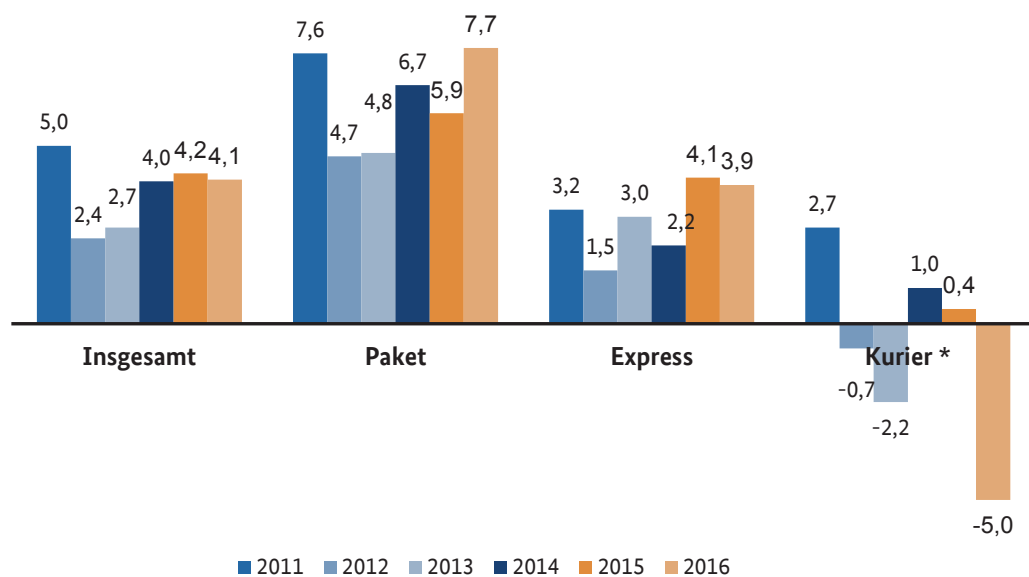
Jahr	2013	2014	2015	2016 *	Veränderung
Kurier	3.741	3.778	3.794	3.606	-5,0%
Express	6.414	6.555	6.824	7.090	3,9%
Paket	8.434	8.996	9.528	10.266	7,7%
KEP-Gesamt	18.589	19.330	20.146	20.962	4,1%

* Umsätze im Segment Kurier ohne B2C

Tabelle 4: Umsatzentwicklung KEP-Markt in Mio. Euro

Insgesamt konnte im KEP-Bereich ein Umsatzplus erwirtschaftet werden. Allerdings fielen die Veränderungen in den unterschiedlichen Segmenten sehr heterogen aus. Im Paket- und Expressbereich konnten mit 7,7 Prozent bzw. 3,9 Prozent deutliche Zuwächse erzielt werden, während im Kurierbereich (bereinigt um B2C Sendungen) die Umsätze um rund 5 Prozent zurückgingen.

Umsatzveränderung zum Vorjahr in %



* ab 2016 ohne B2C Sendungen

Abbildung 10: Umsatzanteile in den KEP-Segmenten

Auch in Bezug auf die Sendungsmengen spiegelte sich diese Entwicklung wider: Mit rund 83 Prozent entfiel der größte Mengenanteil auf das Paketsegment (2015: rund 82 Prozent). Im Expressbereich wurden rund 10 Prozent der Sendungen befördert (2015: rund 10 Prozent), im Kurierbereich rund 7 Prozent (2015: rund 8 Prozent).

Sendungsmengenanteil 2016 in %

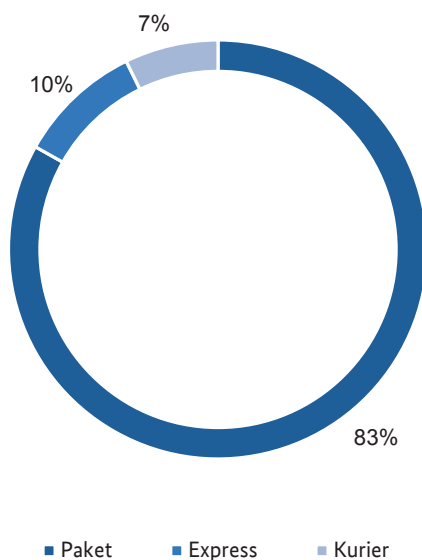


Abbildung 11: Sendungsmengenanteile im KEP-Bereich

Insgesamt erhöhte sich die Sendungsmenge um rund 6,6 Prozent im Vergleich zum Vorjahr. Die Sendungsmengenveränderungen in den KEP-Segmenten waren 2016 unterschiedlich: Während Paket- und Expressbereich deutliche Mengenwüchse von rund 8,1 Prozent (Paket) bzw. rund 3,9 Prozent (Express) erzielten, gingen die Kuriersendungsmengen (bereinigt um B2C Sendungen) um rund 5,0 Prozent zurück. Eine zunehmende Antizipation spezifischer Empfängerbedürfnisse, die Verkürzung der Lieferzeiten und individuelle Liefermodelle ermöglichten auch im Berichtsjahr deutliche Mengensteigerungen, die sich voraussichtlich auch im Jahr 2017 fortsetzen werden.

Sendungsmengenentwicklung in Mio. Stück

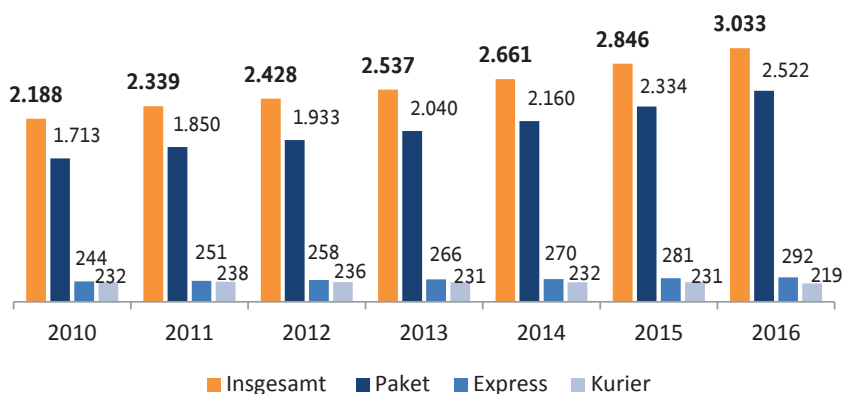


Abbildung 12: Sendungsmengenentwicklung in Mio. Stück in den KEP-Segmenten

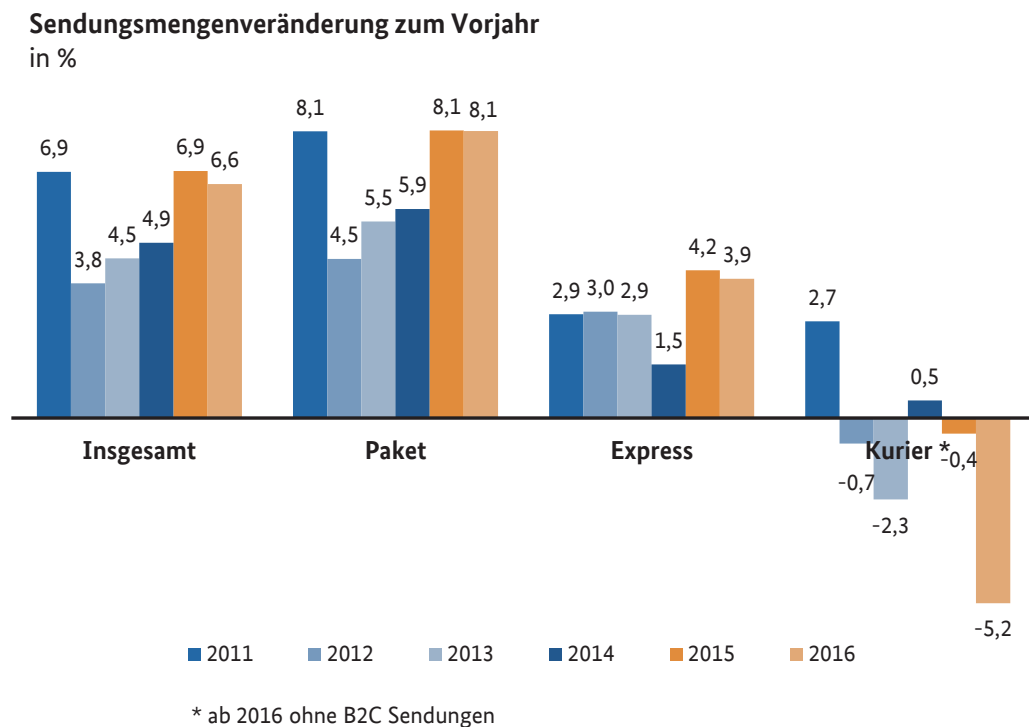


Abbildung 13: Sendungsmengenanteile in den KEP-Segmenten

3. Beschäftigungsentwicklung

3.1 Lizenzpflichtige Postdienstleistungen

Im Jahr 2016 hatten die lizenzierten Unternehmen insgesamt 176.214 Beschäftigte. Bei der Deutsche Post - Gruppe ging die Zahl der Beschäftigten im Vergleich zum Vorjahr leicht auf 146.826 zurück (2015: 148.669 Beschäftigte). Bei den Wettbewerbern stieg die Anzahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Jahr 2016 deutlich auf 29.388 (2015: 20.215 Beschäftigte). Gründe für den Anstieg der Beschäftigtenzahlen liegen zum einen im Umsatz- und Mengenwachstum der Wettbewerber. Zum anderen erschweren Überschneidungen und enge Verzahnung zwischen Brief- und Paketbereich eine trennscharfe Abgrenzung der Beschäftigtenzahlen. Auch die Veränderungen in der Logistik und den Wertschöpfungsketten machen eine genaue Abgrenzung zunehmend problematisch.

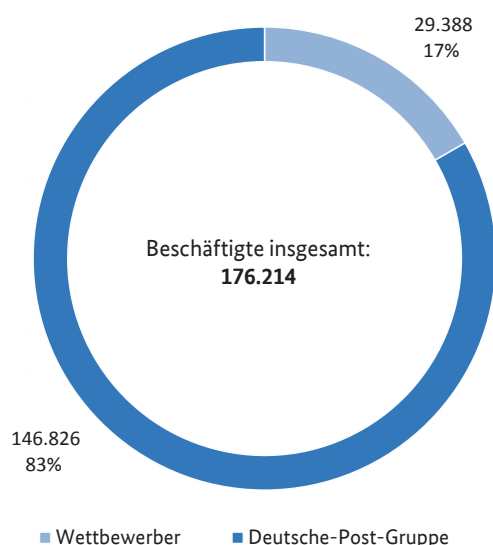
**Beschäftigte im Briefbereich
2016**

Abbildung 14: Beschäftigte im Briefbereich

3.2 Nicht-lizenzpflichtige Postdienstleistungen

Zur Beschäftigungsentwicklung im KEP-Bereich lagen zum Berichtszeitpunkt noch keine aktualisierten Zahlen vor. Im Jahr 2015 waren etwa 380.000 Erwerbstätige im KEP-Bereich beschäftigt. Dies entsprach einem Anstieg von rund 4,1 Prozent gegenüber dem Vorjahr. Auch für das Jahr 2016 wird mit einem weiteren Anstieg der Beschäftigtenzahlen gerechnet. Insbesondere durch den anhaltenden Boom des E-Commerce und der Nachfrage nach individuellen Liefermodellen und zusätzlichen Services ist mit einem weiteren moderaten Zuwachs von Beschäftigten zu rechnen.

4. Entwicklung nationaler Briefpreise

Der Briefmarkt wurde seit dem Jahr 1998 schrittweise für Wettbewerber geöffnet. Von 2003 bis 2013 lag das Porto für den Standardbrief konstant bei 0,55 Euro. Nach dem 01.01.2013 wurde das Porto schrittweise auf 0,62 Euro in 2015 angehoben. Aufgrund der Mitte 2015 vorgenommenen Änderung der Postentgeltregulierungsverordnung in Bezug auf die Bestimmung der Gewinnmargen, wurde im Rahmen des Maßgrößenverfahrens 2015 eine Portoerhöhung auf 0,70 Euro durch die Bundesnetzagentur genehmigt. Dieser Preis gilt seit dem 01.01.2016 bis 31.12.2018. In 2018 wird ein weiteres Maßgrößenverfahren den zukünftigen Preisspielraum der DP AG für einen bestimmten Produktkorb festlegen.

Briefpreise* 2010 bis 2017

in €

Jahr	2010-2012	2013	2014	2015	2016-2017
Standardbrief bis 20 g	0,55	0,58	0,60	0,62	0,70
Kompaktbrief bis 50 g	0,90	0,90	0,90	0,85	0,85
Großbrief bis 500 g	1,45	1,45	1,45	1,45	1,45
Maxibrief bis 1.000 g	2,40	2,40	2,40	2,40	2,60
Postkarte	0,45	0,45	0,45	0,45	0,45

* jeweils zum 01. Januar des Jahres

Tabelle 5: Briefpreise 2010 bis 2017

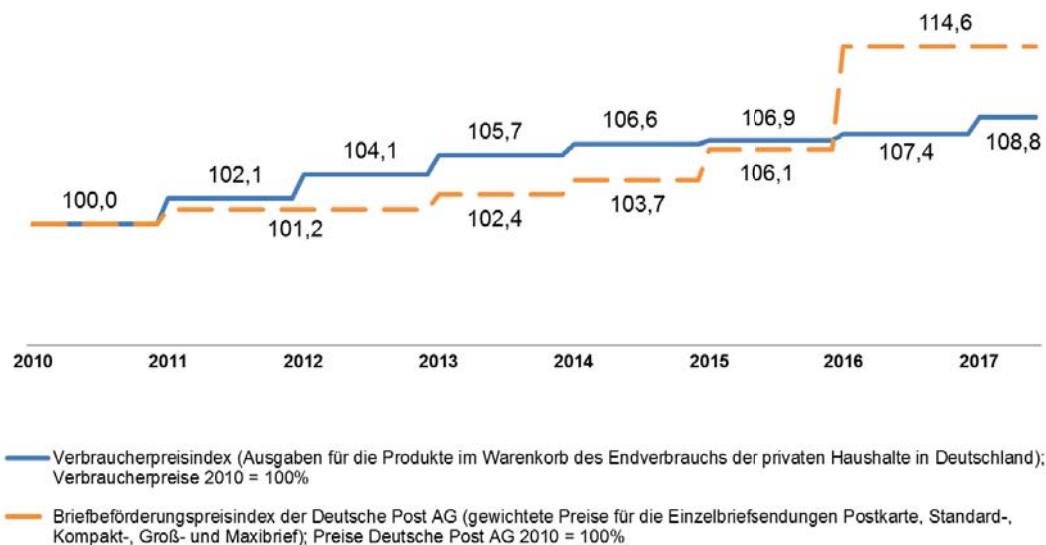
Allgemeine Preisentwicklung und Briefpreise der DP AG

Abbildung 15: Allgemeine Preisentwicklung und Briefpreise der DP AG

Mit der Portoanhebung in 2016 stieg der Briefpreis erstmals seit dem Basisjahr 2010 stärker als der Verbraucherpreisindex. Inflationsbereinigt beträgt der Anstieg 5,3 Prozent.

Im Vergleich zum vorherigen Tätigkeitsbericht wurde bei der Darstellung die Gewichtung des Briefbeförderungspreisindex angepasst. Die Preise werden nun mit der abgesetzten Menge des jeweiligen Jahres gewichtet, sodass sich auch bei konstantem Porto eine Veränderung ergeben kann. Eine Erhöhung des Index bei konstanten Preisen wie beispielsweise in 2011 wäre darauf zurückzuführen, dass das teurere Produkt in diesem Jahr stärker nachgefragt wurde. Für 2017 wird auf die Mengengewichtung des Vorjahres abgestellt.

5. Anbieterstruktur (lizenzpflichtige Postdienstleistungen ohne DPAG)

Anbieterstruktur (nach Menge)
in Prozent

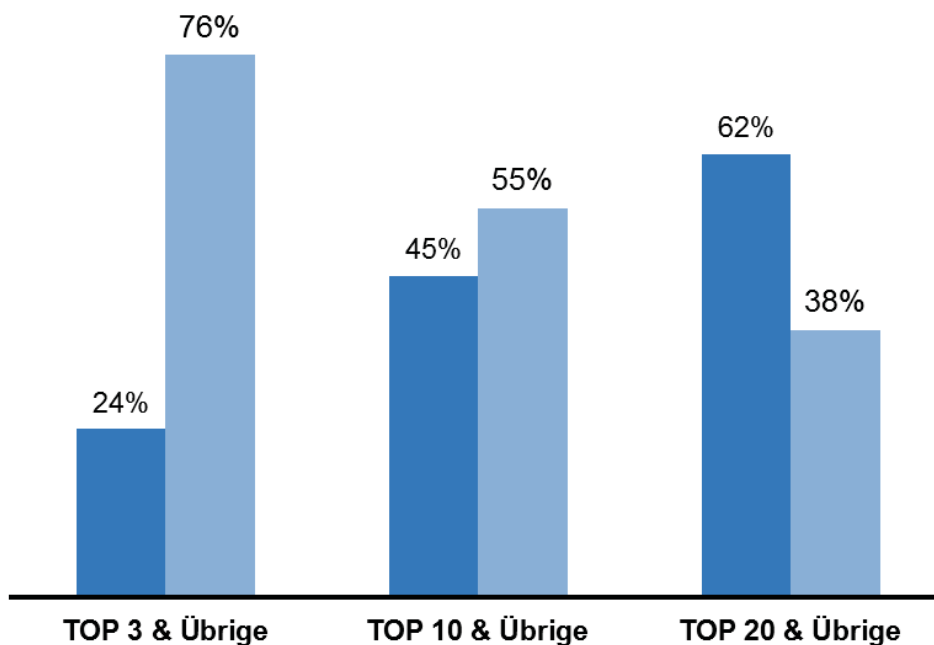


Abbildung 16: Anbieterstruktur

Die Struktur der Wettbewerber ist heterogen. Auf Basis der durch die Wettbewerber beförderten Briefmengen (ohne die DP AG) erreichen die TOP 3 Wettbewerber einen Marktanteil von rund 24 Prozent. Die Gruppe der TOP 10 Unternehmen befördern bereits etwa 45 Prozent der Briefmengen und die TOP 20 Unternehmen haben einen mengenbezogenen Marktanteil von rund 62 Prozent.

Die Wettbewerber konzentrierten sich hauptsächlich auf das Geschäftskundensegment. Sowohl der Umsatz- wie auch der Mengenanteil der Wettbewerber mit geschäftlichen Auftraggebern lagen im Jahr 2016 durchschnittlich bei knapp 96 Prozent. Ein Großteil der Wettbewerber gab zudem an, ausschließlich für Geschäftskunden tätig zu werden. Briefdienstleistungen für Privatkunden wurden fast ausschließlich von der Deutsche Post-Gruppe erbracht.

Bei der Deutsche Post-Gruppe lag der Umsatzanteil der geschäftlichen Auftraggeber insgesamt bei rund 83 Prozent, bei einem Mengenanteil von etwa 92 Prozent. Briefsendungen von Privatkunden und Kleinstunternehmen machten bei der Deutsche Post-Gruppe demnach insgesamt etwa 8 Prozent der Sendungsmengen aus bei einem Umsatzanteil von rund 17 Prozent.

Umsatz 2016 nach Auftraggebern in Mrd. Euro

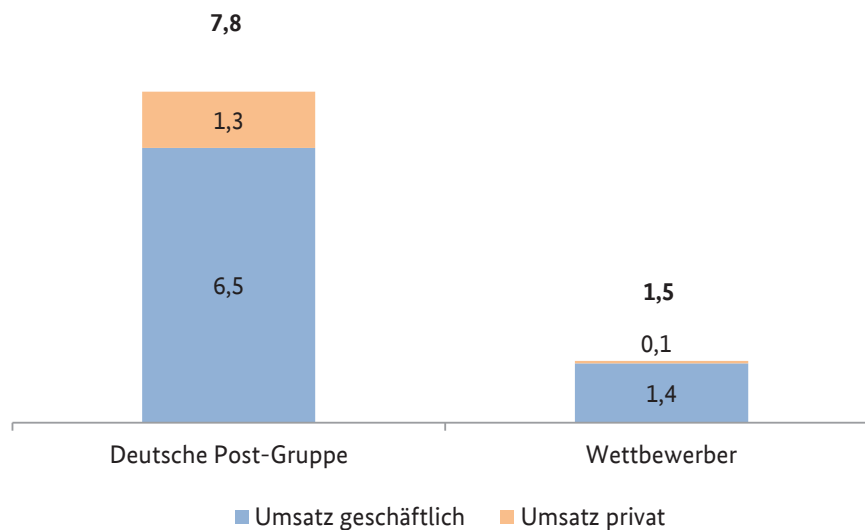


Abbildung 17: Umsatz 2016 nach Auftraggebern

6. Internationale Marktbeobachtung

6.1 Briefpreise

Unter dem Punkt Entwicklung nationaler Briefpreise (Kapitel 4) wurde bereits dargestellt, dass der Briefbeförderungspreisindex (BBPI) in 2016 infolge der Änderung des PEntgV erstmalig den Verbraucherpreisindex (VPI) in Deutschland übersteigt.

Für die objektive Betrachtung der oben gezeigten Entwicklung von VPI und BBPI wird ein internationaler Vergleich für den Standardbrief vorgenommen.

Insgesamt wurden 31 Länder in die Untersuchung einbezogen. Die Vergleichsgruppe setzte sich aus allen 28 Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie den EFTA-Mitgliedern Island, Norwegen und Schweiz zusammen. Für Länder, die nicht dem Euro-Raum angehören, erfolgte eine Umrechnung der Briefpreise in Euro. Die Wechselkursumrechnung basiert auf den Referenzangaben der Europäischen Zentralbank (EZB) zum Stand 30.12.2016.

Dem Vergleich liegt hierbei der 20g Standardbrief (Inland) mit dem in Deutschland herrschendem Zustellqualitätsmerkmal (E+1) zu Grunde. Sofern in den Vergleichsländern nicht die gleiche Leistung für das Standardbriefprodukt gewählt wurde, wurde auf die Briefprodukte mit vergleichbarer Leistung abgestellt. Kriterien für die Leistung sind die Zustellung des Briefs mit E+1 und einem Gewicht von 20g.

Nachfolgend werden die Nominalbriefpreise der jeweiligen Länder dargestellt. Ausgehend von den Nominalpreisen wurde unter Berücksichtigung der Datenbasis von Eurostat der jeweilige Realpreis bestimmt. Diese, um die länderspezifische Preisänderung bereinigten Briefpreise, wurde unter Verwendung des von

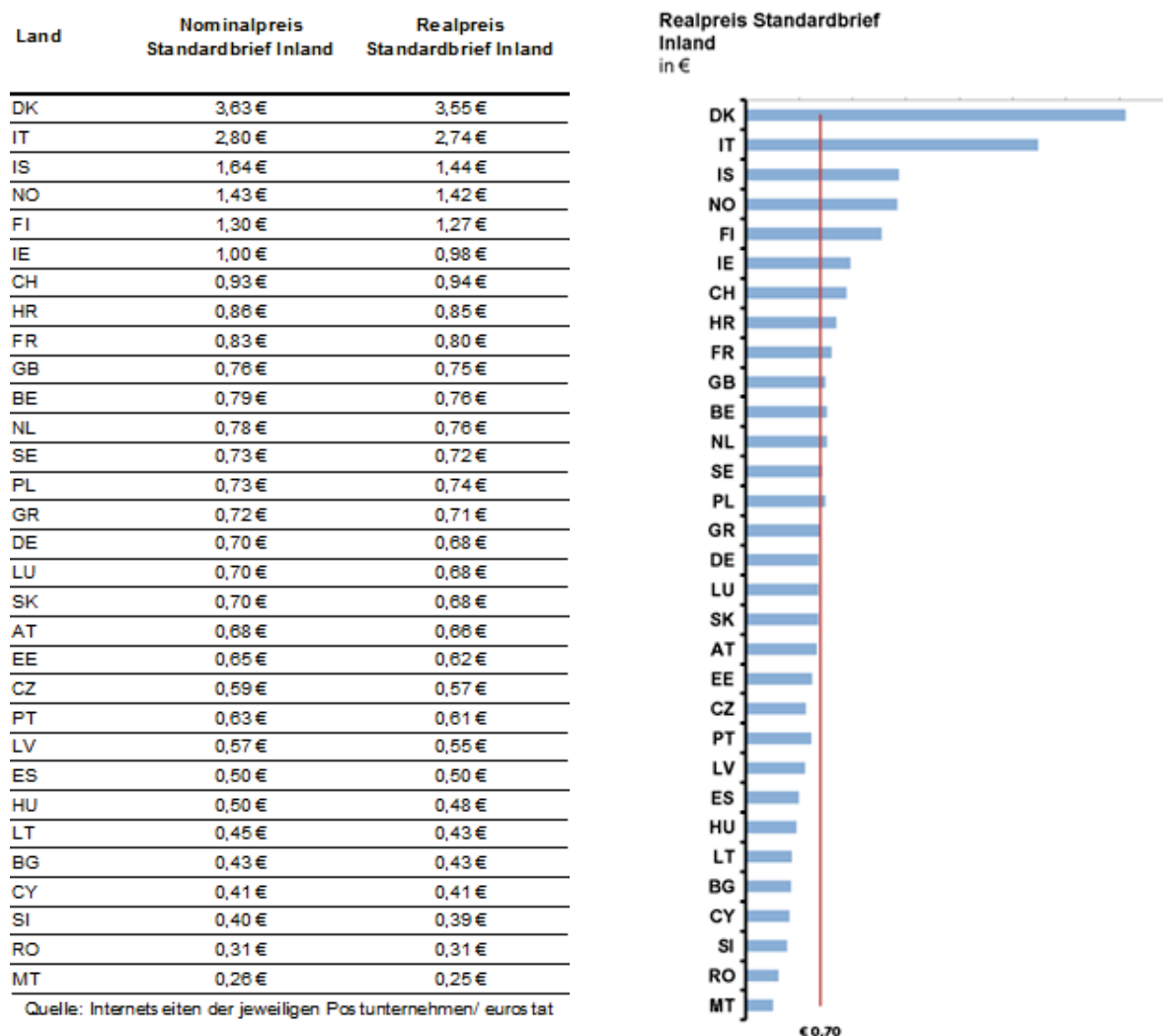


Abbildung 18: Internationaler Briefpreisvergleich vergleichbarer Produkte für Standardbriefe

Eurostat veröffentlichten Preisniveaus des Endverbrauchs der privaten Haushalte² ermittelt. Hierbei wurde die Preisänderung von 2015 nach 2016 berücksichtigt.

Die Preise für vergleichbare Produkte zum Standardbrief stellen in Dänemark und Italien, in Relation zu den anderen Ländern der Vergleichsgruppe, Ausreißer dar. Mit 3,63 € bzw. 2,80 € liegen diese Vergleichspreise deutlich über den anderen Briefpreisen. Unter Berücksichtigung der beiden Länder stellt sich in der Vergleichsgruppe ein Mittelwert für die nominalen bzw. realen Preise für den Standardbrief Inland in Höhe von 0,88 € bzw. 0,86 € ein. Da jedoch die gewählten Produkte in Dänemark und Italien einen Sonderfall hinsichtlich der Zustellqualität darstellen, ist eine Betrachtung der Vergleichsgruppe unter Ausnahme dieser

² Quelle: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=de&pcode=tec00120>

beiden Länder sinnvoll. Entfernt man die Länder Dänemark und Italien aus der Vergleichsgruppe, liegt der nominale bzw. reale Vergleichswert bei € 0,72 bzw. € 0,70.

6.2 Internationaler Vergleich der Briefmärkte

Der Vergleich ausgewählter Länder zeigte, dass sich die nationalen Briefmärkte erheblich unterscheiden. Dies ist u.a. auf unterschiedlich ausgeprägte Brieftraditionen, die Größe der Länder sowie deren Bevölkerungsanzahl zurückzuführen.

Briefmarktgröße	2011	2015
EE	25.837.400	15.365.000
CY	58.787.116	43.391.530
HR	261.200.175	306.693.958
DK	800.000.000	459.000.000
SK	425.743.495	493.492.002
FI	837.000.000	639.000.000
SI	1.013.027.273	883.148.071
CZ	2.574.778.260	2.013.879.162
NL	3.777.000.000	2.401.000.000
IT	4.934.317.901	3.208.053.351
FR	14.900.000.000	12.045.000.000
GB	18.074.291.171	15.852.465.528
DE	19.784.000.000	19.302.000.000

Quelle: UPU Postal Statistics 2015

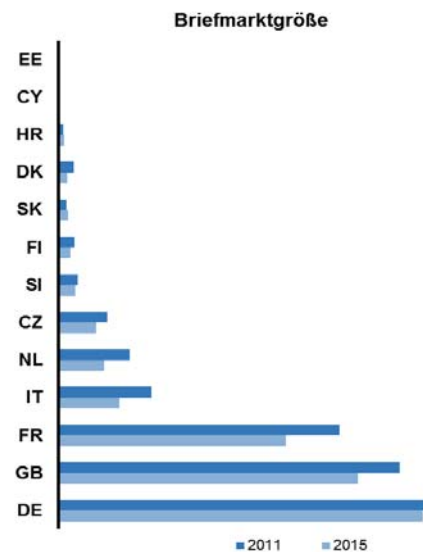


Abbildung 19: Größe der nationalen Briefmärkte in Stück

Frankreich, Großbritannien und Deutschland heben sich bezüglich ihrer Größe und Einwohneranzahl erheblich von den übrigen Ländern ab. Auch aufgrund dieser Faktoren gehören die genannten Ländern zu den großen europäischen Briefmärkten. Im zeitlichen Vergleich der nationalen Briefmärkte zwischen 2011 und 2015 zeigte sich, dass grundsätzlich ein Schrumpfen der nationalen Briefmärkte erfolgte, der jeweilige Rückgang allerdings stark variierte. Während der deutsche Briefmarkt in dem betrachteten Zeitraum um weniger als 3 Prozent zurückging, erfolgte gleichzeitig in Dänemark ein Rückgang von über 40 Prozent der nationalen Briefmenge. Auch in Frankreich und Großbritannien gingen die Briefmengen um rund 20 Prozent bzw. etwa 12 Prozent zurück. Der deutsche Briefmarkt zeigte sich im Vergleich dazu robust. Gegen den Trend entwickelten sich der kroatische Briefmarkt (+17 Prozent) und der slowakische Briefmarkt (+16 Prozent).

Größe und Einwohneranzahl konnten die unterschiedlich großen Briefmärkte allerdings nicht vollständig erklären. Wählt man als Bezugspunkt das Briefaufkommen pro Person und vergleicht diese Werte miteinander, zeigten sich erhebliche Unterschiede in den Daten.

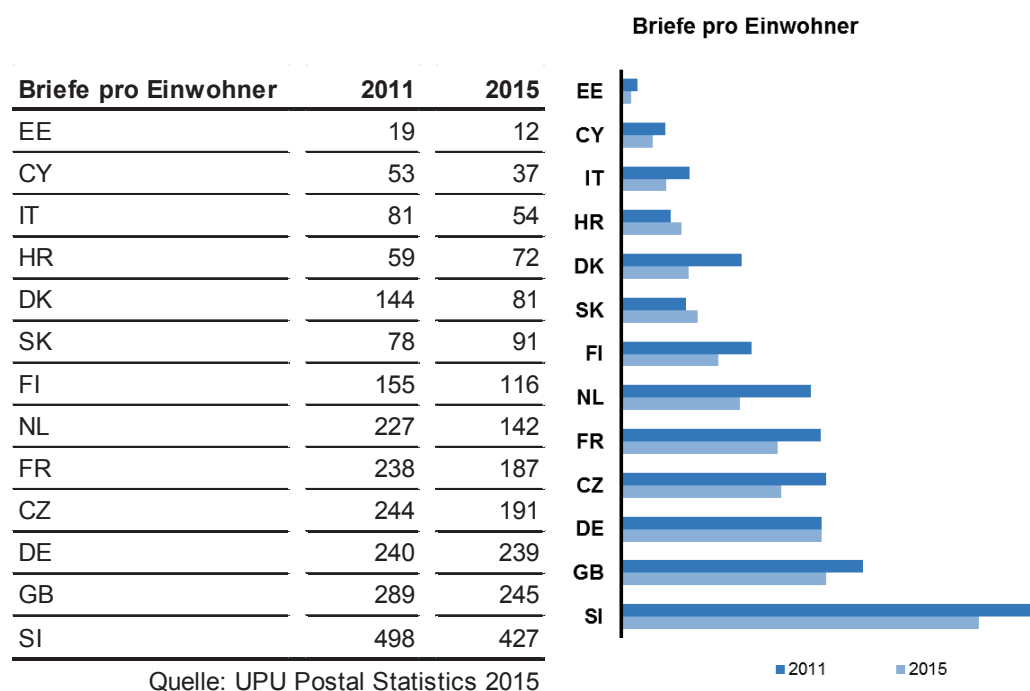


Abbildung 20: durchschnittlich zugestellte Briefe pro Einwohner pro Jahr (2011 und 2015)

In Estland war es im Jahr 2015 ein vergleichsweise seltenes Ereignis, einen Brief zu bekommen. Durchschnittlich wurde dort ein Brief pro Einwohner pro Monat zugestellt. Demgegenüber erhielt die slowenische Bevölkerung durchschnittlich über 35 postalische Nachrichten pro Monat. Deutschland lag mit knapp 20 Briefen pro Monat pro Einwohner im oberen Bereich. Diese Unterschiede zwischen den Ländern sind auf vielfältige Gründe zurückzuführen. Zu diesen zählte die generelle wirtschaftliche Lage, ein kulturell unterschiedlich ausgeprägtes Kommunikationsverhalten zwischen Firmen, Behörden und Bürgern untereinander und miteinander, die unterschiedlich ausgeprägte Wertschätzung der physischen Zustellung von Nachrichten sowie die in den Ländern uneinheitlich fortschreitende Substitution von postalischen Produkten durch digitale Produkte.

B Marktentwicklung Postmarkt

Das Postwesen unterliegt spürbaren Veränderungen. Deshalb beauftragte die Bundesnetzagentur bei der MRU -GmbH und dem Institut für angewandte Logistik (IAL) das Gutachten "Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Bereichen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung" für eine detaillierte Analyse. Im Folgenden werden die Kerninhalte, zum Teil um aktuelle Informationen ergänzt, wiedergegeben. Die Studie selbst kann von der Homepage der Bundesnetzagentur kostenfrei heruntergeladen werden.

1. Gain-Loss-Analyse KEP-Markt

Mit der Gain-Loss-Analyse wurden die Ab- und Zuwanderungen der Sendungsmengen innerhalb der KEP-Segmente und angrenzender Teilmärkte beschrieben. Der massive Wandel in der Zustellung, angetrieben durch die Digitalisierung und den E-Commerce, führte zu höchst heterogenen Veränderungen der Teilssegmente, die wiederum in einer stärkeren Konzentration von Marktmacht auf einzelne Marktteilnehmer münden können.

1.1 Marktumfeld

Die hohe Geschwindigkeit der Weiterentwicklung des KEP-Marktes war auf Veränderungen in wirtschaftlichen, politischen, soziodemographischen und technologischen Bereichen zurückzuführen. Ein konkretes Transformationsziel zu einem bestimmten Marktzustand ist dabei nicht absehbar. Vielmehr eröffneten technologische Entwicklungen neue Möglichkeiten, beispielsweise bei der Transparenz und Flexibilisierung von Lieferketten, die wiederum Einfluss auf alle weiteren Lebensbereiche haben. Für die folgende Analyse wurden daher die Entwicklungen der jüngeren Vergangenheit betrachtet und diese, soweit es möglich war, auch perspektivisch analysiert.

Die deutsche Wirtschaft entwickelte sich in den letzten Jahren positiv weiter, sodass auch die Konsumausgaben der Privathaushalte stiegen. Von dieser Entwicklung konnte auch der Versandhandel profitieren und im Jahr 2015 insgesamt rund 52,4 Mrd. Euro umsetzen. 2016 wuchs der dieser erneut um 10,8 Prozent. Für das B2C-Volumen, dass den größten Anteil am Versandhandel ausmacht, ergibt sich schätzungsweise für das Jahr 2016 eine Menge von knapp 1,5 Mrd. Sendungen. Aktuelle Zahlen für das Jahr 2016 lagen zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht vor.

International wurden in den letzten Jahren die Freihandelsabkommen TTIP und CETA diskutiert. Der Abbau von Handelsbarrieren aufgrund solcher Abkommen führte in der Vergangenheit immer zu einem Wachstum der Handelsaktivitäten zwischen den Vertragsstaaten. Während die Verhandlungen zu TTIP zurzeit pausieren, trat CETA dagegen am 21. September 2017 vorläufig in Kraft. Andersherum könnten mit dem Austritt Großbritanniens aus der Europäischen Union neue Handelshemmnisse entstehen.

Zunehmend problematisch für die innerstädtische Zustellung wurde die Beschränkung aufgrund von Umweltgesichtspunkten. Mitunter wurden die Zeitfenster für eine erlaubte Zustellung eingeschränkt bzw. wurde diskutiert, für bestimmte Fahrzeugtypen die Zufahrt für manche Innenstadtbereiche zu verbieten. Die Deutsche Umwelthilfe beklagte unterschiedliche Luftreinhaltepläne von deutschen Großstädten, um die Einhaltung der Grenzwerte für Stickstoffdioxid zu beschleunigen. Daraufhin wurden mehrere Städte

verurteilt, ihre Luftreinhaltepläne erheblich nachzubessern. Politisch besonders relevant war das Urteil zu dem Luftreinhalteplan der Stadt Stuttgart, nach dem es ab dem Jahr 2018 zu Dieselfahrverboten kommen wird. Der gesellschaftliche und politische Willensbildungsprozess zu Fahrverboten und deren Ausweitung auf weitere Städte wurde im Berichtszeitraum nicht abgeschlossen. Für die Lieferung von Waren könnten jedoch erhebliche Restriktionen drohen, wenn weitreichende Dieselfahrverbote verhängt werden.

Die grundsätzliche gute Beschäftigungslage stellte für die Transportbranche ein weiter wachsendes Problem dar. Auf dem Arbeitsmarkt herrschte ein Mangel an Arbeitskräften, die für die Branche tätig werden möchten. Diese Situation besitzt das Potential, die Zustellqualität negativ zu beeinflussen und somit einen hemmenden Einfluss auf das Bestellverhalten zu entfalten. Bei einem anhaltend geringen Angebot von Transportleistungen kann dies zukünftig zu Preissteigerungen führen.

Ein besonderer Treiber ist das internationale Paketvolumen. Im Jahr 2016 hat ca. die Hälfte aller deutschen Konsumenten Waren in Onlineshops gekauft, die nicht in Deutschland ansässig sind. Die Konsumenten versprechen sich Zugang zu sonst nicht verfügbaren Waren oder wollen Preisvorteile nutzen. Daher wuchs dieses Segment von 2015 bis 2016 um 11 Prozent auf über 330 Mio. Pakete an. Aber auch das nationale Nachfrageverhalten führte zu einem Wachstum der Sendungsmengen.

Der demographische Wandel in Verbindung mit der weiter fortschreitenden Urbanisierung könnte die Versorgung der Bevölkerung in ländlichen Gebieten gefährden, wenn die regionalen Sendungsvolumina keine vollständige Netzabdeckung mehr gewährleisten und die Dienstleister ihre Services einschränken würden. Für die Bevölkerung in ländlichen Gebieten wäre dies besonders relevant, da gleichzeitig die Einzelhandelsdichte signifikant zurückgegangen ist und die Versorgung mit Gütern deshalb erheblich komplizierter werden könnte.

Neue Technologien trieben den Wandel im KEP-Markt weiter voran. Neben Lieferrobotern und Drohnen bestand im Bereich von professionellen 3D-Druckern - gerade im B2B-Bereich - die ernstzunehmende Möglichkeit, Lieferketten nicht nur weiter, schneller und transparenter zu machen, sondern diese durch unmittelbares Drucken vor Ort zu ersetzen. Bisher waren diese Effekte nur gering, da insbesondere die hohe Komplexität der jeweiligen Technologie und deren Anschaffungskosten bzw. die rechtlichen Vorgaben als starke Veränderungsbarrieren wirkten. Im Markt war jedoch eine hohe Bereitschaft zur Erprobung neuer Technologien festzustellen.

1.2 Veränderungen in der Nachfrage

Die Kunden tendierten dazu, eine immer größer werdende Vielfalt von Waren online zu bestellen. Hierzu gehören inzwischen auch Waren, die noch vor wenigen Jahren als nicht-versandfähig angesehen wurden. Schon seit mehreren Jahren wurden erhebliche Umsätze mit Bekleidung und Schuhen erwirtschaftet. Segmente wie Lebensmittel oder Möbel machen nach wie vor nur einen sehr geringen Teil der Sendungsmengen aus. Gründe liegen in den besonderen Anforderungen an die Auslieferung in Bezug auf Volumen oder Gewicht bzw. der Verderblichkeit der Waren.

Die Rolle der Sendungsempfänger und deren Komfortanforderungen wuchsen ebenfalls überdurchschnittlich mit. Die Gegebenheiten in der Auslieferung haben sich schon lange von dem im Handelsrecht angelegten Frachtvertrag weiterentwickelt. Im modernen Versandhandel ist es nicht mehr vorstellbar, dass der Versandhändler mit dem Frachtführer einen Frachtvertrag abschließt, ohne den Sendungsempfänger darüber

zu informieren und ihm Einflussmöglichkeiten zu eröffnen. Die Sendungsempfänger wollten jederzeit nachverfolgen können, wo sich die Ware aktuell befindet. Neuerdings wurde auch verstärkt Wert darauf gelegt, die Übergabe der Sendungen in den eigenen Tagesablauf zu integrieren. Bei modernen Onlineshops wurde daher die Möglichkeit eröffnet, den Zustelltag bzw. sogar ein konkretes Zeitfenster am Zustelltag (ggf. gegen Aufpreis) auszuwählen. Ein breites Angebot an Lieferservices wurde von den Kunden positiv aufgenommen und häufig mit einer stärkeren Bestellfrequenz honoriert.

Eine sehr hohe Akzeptanz zeigte sich auch bei Services, bei denen die Kunden vollständig von zeitlichen Restriktionen befreit wurden. Gerade mit Paketautomaten oder Paketboxen, die beide keine Öffnungszeiten kennen, wurde die zeitliche Flexibilität des Bestellvorgangs auch auf die Auslieferung übertragen. Die Kunden zogen es verstärkt vor, anstelle von Laufwegen und Anstehen in den Shops, die Übergabe der Ware durch Automaten abzuwickeln. Einige Kunden wünschten sich verstärkt, ihre Bestellungen, die durch verschiedene Zustellnetzwerke übermittelt wurden, gemeinsam in einem Paketshop abholen zu können. Diesen Komfort- und Zeitgewinn, nicht mehr die Paketshops der einzelnen Anbieter aufsuchen zu müssen, würden die Kunden gern realisieren. Ein solches Angebot war in Deutschland allerdings die absolute Ausnahme.

Einige Anbieter versuchten, mit innovativen Geschäftsmodellen sogar noch einen Schritt weiter zu gehen und die Zustellung nicht mehr an der Zustelladresse zu erledigen, sondern direkt in die Kofferräume der Kunden-PKWs durchzuführen. Dies waren jedoch allererste Pilotversuche in Ballungsräumen, hier sammelten die Anbieter erste Daten, größeren Kundengruppen wurde diese Möglichkeiten noch nicht eröffnet.

Die schnellstmögliche Lieferung von Waren innerhalb eines 2-Stunden-Zeitfenster war dagegen nur für eine sehr kleine Kundengruppe relevant.

1.3 Branchen- und Warengruppenanalyse

Anhand der fünf exemplarisch ausgewählten Warengruppen wird der Wandel im Versandhandel beschrieben.

Sendungsvolumina in ausgewählten Warengruppen in Mio.

	2014	2015	Veränderung
Bekleidung/Schuhe	267	329	23%
Unterhaltung- und Haushaltselektronik	272	276	1%
Große und schwere Waren	50	67	34%
Lebensmittel	21	32	58%
Medien	177	147	-17%

Quelle nach MRU Gutachten

Tabelle 6: Sendungsvolumina in ausgewählten Warengruppen in Mio. Euro

Es zeigte sich, dass der Onlineversand sich auf immer weitere Warengruppen ausweitet und nach und nach auch bisherige "Randbereiche" erschlossen werden. Ein Indikator für die Veränderungen der Sendungsvolumina unterschiedlicher Warengruppen ist der Lebensmittelversand: Zwar lag der Anteil dieses Segments im Jahr 2015 bei lediglich rund 3,8 Prozent der hier betrachteten Warengruppen (dies entspricht etwa 1,7 Prozent des Gesamthandelsumsatzes). Allerdings wuchs das Sendungsvolumen im Vergleich zum

Vorjahr um rund 58 Prozent. In diesem Bereich wird auch weiterhin ein stark überproportionales Wachstum erwartet, da im Jahr 2016 weitere Anbieter in den Markt eintraten und sich das Bestell- und Konsumverhalten der Kunden nachhaltig verändert.

Umsatzvolumina in ausgewählten Warengruppen in Mio. Euro

	2014	2015	Veränderung
Bekleidung/Schuhe	16.309	16.736	3%
Unterhaltung- und Haushaltselektronik	9.413	10.980	17%
Große und schwere Waren	2.319	2.693	16%
Lebensmittel	763	908	19%
Medien	6.101	5.702	-7%

Quelle nach MRU Gutachten

Tabelle 7: Umsatzvolumina in ausgewählten Warengruppen in Mio. Euro

Schuhe und Bekleidung stellen die mit Abstand größte Warengruppe im Onlineversand dar. Sie stehen für rund ein Viertel aller B2C Sendungen und werden nahezu ausschließlich als Pakete verschickt. Die Warengruppe weist gleichzeitig die höchste Retourenquote auf. Größere Verschiebungen von Sendungen aus dem Paketsegment in die Segmente Kurier oder Express sind bisher nicht zu erwarten.

In der Warengruppe Unterhaltungs- und Haushaltselektronik ist die Situation ähnlich zu den Warengruppen Schuhe und Bekleidung. Unterschiede ergeben sich, wenn Waren mit Dienstleistungen verbunden werden, bspw. Installation oder Rücknahme von Altgeräten. Mit diesen Zusatzleistungen konnte ein vermehrtes Aufkommen von B2C Sendungen im Kurier- und Expressmarkt erzeugt werden. Die Stärke des Onlineversandes hat aber auch dazu geführt, dass der stationäre Handel zunehmend seine Onlinepräsenz verbessert. Als Zusatz wurde auch gleich eine termingenaue Zustellung angeboten. Diese Entwicklungen führten wiederum zu einer Verlagerung vom Paket- in das Kurier- oder Expresssegment.

Große und schwere Waren sind solche, die aufgrund ihrer Abmessungen und/oder ihres Gewichts nicht standardmäßig von Paketdiensten befördert werden. In diesem Bereich waren Privatkunden besonders aktiv. Gefragt waren Möbel, graue und weiße Ware. Die Auslieferung wurde häufig von Speditionen übernommen. Zunehmend bieten auch verschiedene Paketdienste die Zustellung großer schwerer Waren an.

Auf den steigenden Anteil von B2C-Sendungen reagierte die klassisch B2B-geprägte Branche zunehmend mit auf Verbraucher zugeschnittenen Leistungen. Anstelle von Lieferbedingungen wie "frei Bordsteinkante" traten Zusatzleistungen wie Installation, Aufbau und Entsorgung von Altgeräten.

Der Bereich des Onlineversandes von Lebensmitteln stellte sich dagegen völlig anders dar. Bezüglich Lebensmitteln bestanden bei den Kunden noch sehr starke Vorbehalte, da die Qualität der Ware stark schwankte und nicht standardisiert war. Zu den hygienischen Bedenken kam hinzu, dass die Kunden die Ware nicht selbst prüfen konnten. Daher lag die Präferenz der Kunden darauf, die Waren im stationären Handel zu kaufen. Trotz dieser Hürden versuchten sowohl der stationäre Lebensmittelhandel sowie verschiedene Onlinehändler, diesen Markt zu besetzen. Die Branche ging davon aus, dass die Markterschließung für den E-

Commerce zu erreichen sei. Hierfür wurde an verschiedenen Lösungen gearbeitet, u.a. um eine geschlossene Kühlkette bis zum Kunden sicherzustellen. Die Dienstleistungen wiesen dabei häufig klassische Merkmale von Expressdienstleistungen auf, wie etwa die konkrete Angabe von Zustellzeiten, um den Bedenken der Kunden Rechnung zu tragen. Bisher konnte jedoch noch keinem Anbieter ein Durchbruch gelingen.

Entgegengesetzt entwickelte sich die Warengruppe der Medien. Die Digitalisierung ging hier bereits einen Schritt weiter und substituierte immer stärker die Medienträger selbst. Anstelle des Versandes von Büchern, Blu-Rays und CDs wurden die Inhalte direkt über das Internet bezogen. Der Versand entfällt in diesen Fällen ersatzlos. Zudem gingen einige Versender dazu über, kleine Waren nicht mehr über KEP-Dienstleister auszuliefern, sondern dafür Briefdienstleister in Anspruch zu nehmen.

1.4 Wanderungen mit strukturverändernden Potenzialen - mittelfristiger Fokus

In dem Zeitraum von 2018 bis 2020 liegt das höchste Wanderungspotenzial in den angrenzenden Märkten und im Paket- und Expressbereich. Es wird vermutet, dass sich die Beliebtheit fester Lieferzeitfenster fortsetzen wird. Dies wird zu deutlichen Zuwanderungen im Expressbereich führen. Zu erwarten ist weiterhin, dass auch die Paketdienstleister ihren Service entsprechend erweitern werden, um keine Attraktivitätslücke in den Augen der Kunden entstehen zu lassen. Aufgrund der großen Volumina im Paketbereich wird hier das größte Wanderungspotenzial angenommen.

Überdies wird vermutet, dass mehrere Onlinehändler ihre Distributionssysteme erweitern werden. So liefert Amazon in einzelnen Ländern bereits die Hälfte des eigenen Sendungsvolumens selbst aus. Bisher sind davon in Deutschland nur erste Ansätze zu erkennen. Wenn Amazon diese Strategie allerdings konsequent auf Deutschland übertragen sollte, liegt hierin ein besonders großes Wanderungspotenzial.

Die Bestellung von Lebensmitteln stellt derzeit noch eine Nische im Versandhandel dar. Der Anteil dieser Warengruppe lag 2015 mit rund 908 Mio. Euro bei etwa 1,7 Prozent des Gesamthandelsumsatzes. Allerdings wird diese Warengruppe perspektivisch deutlich an Bedeutung gewinnen. Logistische Herausforderungen wie die Einhaltung kurzer Lieferzeiten und die Sicherstellung einer geschlossenen Kühlkette führen zu branchenspezifischen Lösungen. Gleichzeitig eröffnet dies erhebliche Wanderungspotenziale. Wenn sich das vermutete starke Wachstum einstellen wird, sind aufgrund der Sensibilität der Ware zum einen starke Wanderungen zum Expresssegment wahrscheinlich. Darüber hinaus entwickeln sich warengruppenspezifische Lösungen, die oftmals von den Lebensmittelhändler selbst betrieben werden.

Mittelfristig wird davon ausgegangen, dass ca. eine Milliarde Sendungen innerhalb des KEP-Marktes bzw. in angrenzende Märkte wandert. Dies entspricht gut einem Drittel des Marktvolumens von 2015.

2. Auswirkungen der Digitalisierung auf Strukturen und Geschäftsmodelle im KEP Bereich

Die zunehmende Digitalisierung führt zu einer Verkürzung der Innovationszyklen und zu einer auf die Nutzer ausgerichteten Konzeption der IT. Außerdem ermöglicht die Digitalisierung eine höhere Transparenz bei den Bestellungen und Lieferungen. Des Weiteren kann sie disruptive Technologien herausbilden.

Beispiele dafür sind die taggleiche Lieferung (same day) oder flexible Lieferungen und Services an bestimmten Wunschtagen oder innerhalb festgelegter Zeitfenster.

2.1 Praxisbeispiele

Amazon liefert seine Pakete bisher in München, Berlin und Bochum über verschiedene lokale Kurierdienste aus. Die offizielle Begründung des US-Unternehmens dafür ist, dass die Kunden eine schnellere Belieferung wünschen und diese bisher kaum erhältlich ist. Deshalb bietet Amazon in diesen Modellregionen neben der Belieferung am gleichen Tag auch eine Lieferung innerhalb von 90 Minuten an.

Ende 2001 wurde die erste Packstation der DP AG aufgestellt. Das ist ein Paketautomat, an dem die Kunden rund um die Uhr ihre Sendungen abholen sowie selbst einliefern können. Bis April 2015 waren bundesweit etwa 3.400 Paketautomaten mit ca. 250.000 Paketfächern aufgestellt, an denen Kunden ihre Pakete abgeben und abholen können. Im Mai 2014 gab es dafür über fünf Millionen registrierte Kunden.³

Mittlerweile baut Amazon mit seinem Projekt „Amazon Locker“ in mehreren europäischen Städten ebenfalls eigene Paketstationen auf.⁴ In Deutschland existieren bisher 180 dieser Stationen, darunter in Köln, Düsseldorf, Dortmund, Oberhausen, Wuppertal, Essen und Duisburg.⁵ Ca. 80 der Stationen stehen in Berlin. In München gibt es zurzeit etwa 30 Stück. Bis Ende 2017 soll es rund 300 in Deutschland geben.

Die DP AG hat vor einigen Jahren den Paketkasten für Privatkunden eingeführt. Darunter versteht man einen Briefkasten für Pakete, der vor dem Haus der Kunden aufgestellt wird. Der DHL-Zusteller legt die Sendungen des Empfängers im Paketkasten ab, nimmt seine Retouren und vorfrankierte Sendungen von dort mit.⁶ Dabei ist es egal, ob der Besitzer des Paketkastens zu Hause ist. Der Paketkasten der DP AG ist nur für deren Pakete nutzbar.

Das Gemeinschaftsunternehmen ParcelLock der großen Paketzusteller - Hermes, DPD und GLS - bietet ebenfalls einen Paketkasten an. Dieser Paketautomat besitzt ein offenes IT-System für alle Paket-, Kurier- und Lieferdienste. Ähnlich wie die Codes beim Online-Banking, vergibt das ParcelLock-System einmalige TAN Codes, die eine Zustellung durch alle Lieferdienste und Abholung durch den Empfänger ermöglichen.

Durch den Einsatz der Automatisierung ist man in der Lage, Briefe und Pakete schnell und zuverlässig zu sortieren. Dabei werden die Adressinformationen automatisch gelesen und codiert, um damit eine zügige Sortierung und Zustellung aller Sendungen zu erreichen.

Viele Onlinehändler liefern beispielsweise nicht in die Schweiz und nach Liechtenstein. In den grenznahen Regionen hat sich ein neues Geschäftsmodell für Pakete entwickelt. Dabei bestellen Privatleute dieser Länder Waren auf deutschen Internetseiten, die sie in Paketshops in Deutschland nahe ihrer Grenze liefern lassen. Die Kunden aus dem Ausland holen dann ihre bestellten Waren selbst in den deutschen Paketshops ab.

Paketsendungen zeichnen sich durch eine Regellaufzeit und keine garantierten Zustellzeiten aus: In der Regel erfolgt die Zustellung am folgenden Werktag. Eine taggenaue Laufzeitvorhersage ist jedoch möglich. Die Sendungen sind im Gewicht auf i. d. R. 31,5 kg und in ihrer Größe beschränkt. Bei den Systemdienstleistern

³ Vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Packstation>

⁴ Vgl. <http://boerse.ard.de/aktien/amazon-macht-der-deutschen-post-konkurrenz100.html>

⁵ Vgl. <http://www.hybrilog.de/details/alternative-zustellung-der-amazon-locker.html>

⁶ Vgl. <https://www.dhl.de/paketkasten>

existiert eine ausgeprägt hohe Standardisierung, Automatisierung und Vereinheitlichung der Prozesse. Das Vorgehen ist nicht an der Einzelsendung, sondern an der Mengenorientierung ausgerichtet.⁷

Früher mussten bei den Versandunternehmen die Mitarbeiter von Regal zu Regal gehen, um die Waren für die Bestellungen zu sammeln. Durch die zunehmende Automatisierung werden dafür heute viele Roboter eingesetzt. Bei Amazon in seinem neuesten Logistikzentrum im nordenglischen Manchester schieben mehrere hundert Roboter Regale durch den Raum und bringen sie zu den Mitarbeitern. Diese nehmen die Waren aus den Regalen und geben sie an Kollegen weiter, die sie in Pakete verpacken. Mithilfe der Roboter kann Amazon schneller, günstiger und zuverlässiger ausliefern. Außerdem kann auf der gleichen Fläche deutlich mehr Ware deponiert werden.⁸

Darüber hinaus halten auch Flugdrohnen Einzug in die Lager der Logistikunternehmen. So werden diese Flugroboter genutzt, um Bestände zu inventarisieren oder Pakete von Hochregalen zu bestimmten Punkten und wieder zurück zu befördern.

3. Auswirkungen der Digitalisierung im Briefbereich - Entwicklungstrends

3.1 Hybridpost / inverse Hybridpost

Als Hybridpost bezeichnet man ein gemischtes System für den Briefversand. Dabei wird der Brief digital erstellt und ebenfalls digital an einen Druckdienstleister übermittelt. Die erhaltenen Daten werden vom Druckdienstleister gedruckt, kuvertiert, frankiert und von einem Postdienstleister dem Empfänger physisch zugestellt. Für die Einordnung ist es unbedeutend, ob der Dienstleister die einzelnen Produktionsschritte selber durchführt oder hierfür andere Firmen beauftragt. Es ist allein von Bedeutung, dass der Dienstleister dem Versender ein Komplettangebot für Druck, Produktion und Versand macht.

Der technische Fortschritt hat die Bandbreite der Schnittstellen und Anwendungsmöglichkeiten vergrößert. Ein bedeutender Treiber für die Hybridpost ist die Digitalisierung wichtiger Geschäftsprozesse und die Verbesserung der Farbdruck-Qualitäten, so dass es nicht mehr eines aufwendigen Offsetdruckverfahrens bedarf, um gute Farbausdrucke herzustellen.

Verschiedene Postlizenznehmer bieten mittlerweile auch Hybridpostdienstleistungen an. Diese Dienstleistungen werden derzeit als zusätzlicher Service angeboten und gehören nicht zum Kerngeschäft.

Hybridpostspezialisten haben ihr Angebot auf kleine, mittlere und große Sendungsvolumina ausgerichtet. Die Lösungen für bestimmte Branchen richten sich an den spezifischen Bedürfnissen der jeweiligen Versendergruppen aus.

Spezialisten für Werbesendungen bieten die Produktion, Druck, Kuvertierung, Frankierung und Versand von Mailings an. Darunter werden Massenpostsendungen verstanden, die adressiert, teladressiert oder unadressiert sein können.

⁷ Vgl. http://www.biek.de/tl_files/biek/downloads/papiere/BIEK_KEP-Studie_2016.pdf

⁸ Vgl. <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/logistik-spezial/amazon-automatisiert-lager-wenn-das-regal-raeder-bekommt/20057656.html>

Entsprechend der diesjährigen Markterhebung der Bundesnetzagentur zur Beförderung von Briefsendungen wurde mit hybriden Briefen 2016 ein Umsatz von knapp 60 Mio. Euro erzielt. In dieser Zeit wurden ca. 104 Mio. hybride Briefe verschickt. Für das Jahr 2017 wird ein Umsatz von 71 Mio. Euro mit einer Sendungsmenge von ca. 123 Mio. Stück erwartet.

Die Gesamtumsätze setzen sich zusammen aus den Entgeltanteilen für die Produktion, den Druck und den Versand (Kuvertierung, Frankierung, Einlieferung/Zustellung). Dabei sind die Bestandteile Produktion und Druck aufgrund der derzeitigen geltenden gesetzlichen Definitionen keine Postdienstleistungen und befinden sich außerhalb des Geltungsbereichs des PostG.

Der technische Fortschritt hat den Bereich der Schnittstellen und Anwendungsmöglichkeiten für die Hybridpost vergrößert. Durch eine Standardisierung der Übertragungswege für Dokumente und andere Sendungen wird eine leichte Eingliederung in vorhandene IT-Systeme der Versender ermöglicht.⁹

Viele Angebote zur Hybridpost stehen auch Verbrauchern offen, die ihre Dokumente und Dateien per E-Mail oder über Portallösungen an den Dienstleister übertragen können. Im Allgemeinen haben die Verbraucher aber nur eine kleine Zahl von Sendungen im Hybridbereich.

Es existieren allerdings auch spezielle Angebote für diese Kundengruppe. Sie gliedern sich in das Design und den Versand von Gruß- und Postkarten über mobile Apps. Dies findet häufig bei Urlaubsgrüßen aus dem Ausland Verwendung. Der Vorteil liegt darin, dass die Zustellung schneller erfolgt und für die Frankierung nur das Inlandsporto anfällt, falls der Versand nach Deutschland geht.

Die Angebote für Hybridpost unterscheiden sich je nach Nachfragegruppe und ihren Anforderungen. Es existiert kein Standardangebot, das alle Wünsche der Nachfrager erfüllen kann.

Für die Hybridpost gibt es durch die technische Weiterentwicklung geringe Markteintrittsschranken. Allerdings werden hohe Anforderungen an den Vertrieb gestellt. Je geringer das nachgefragte Versandvolumen ist, desto stärker muss standardisiert werden, um eine wirtschaftliche Durchführung gewährleisten zu können.

Das Potential der Hybridpost ist im lizenzpflichtigen Briefbereich relativ gering. Einige große Unternehmen haben ihre Briefe auf hybride oder digitale Prozesse umgestellt. Allerdings bleiben viele Firmen aus dem Banken- und Versicherungsbereich noch bei der herkömmlichen Briefproduktion, da sie eigene Druckereien im Haus betreiben. Dennoch gehen die Anbieter für Hybridpost von einer Steigerung der Nachfrage aus, auch wenn die Briefmenge insgesamt zurückgeht.

Die Hybridpost stellt eine Brückentechnologie auf dem Übergang zum reinen digitalen Versand dar. So verschicken beispielsweise Telekommunikationsunternehmen ihre Rechnungen nur noch digital.

Ein ähnliches Produkt wie die Hybridpost, ist die inverse Hybridpost. Darunter versteht man Kommunikationsangebote, bei denen physisch versendete Nachrichten von einem Dienstleister geöffnet,

⁹ Vgl. Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste, Hybridpost in Deutschland, 2017

eingescannt und elektronisch den verschiedenen Abteilungen bzw. Empfängern im Unternehmen zur Verfügung gestellt werden.

Bei der inversen Hybridpost als Postdienstleistung liegt eine Vereinbarung zwischen dem Dienstleister und dem Empfänger zugrunde, in der die Bedingungen für die Öffnung, die Verarbeitung und Zustellungsform der Briefobjekte festgelegt sind. Der Empfänger erteilt dem Dienstleister eine Postvollmacht, damit dieser die Nachricht öffnen darf. Ebenso entscheidet der Empfänger darüber, welche Briefe geöffnet und eingescannt werden sollen und was im Anschluss mit den geöffneten Briefen geschehen soll. Dies kann beispielsweise die Nachsendung, Vernichtung oder Aufbewahrung bis zur Abholung durch den Empfänger sein.¹⁰

Die inverse Hybridpost ist insbesondere für die Unternehmen geeignet, die viel eingehende Transaktionspost bearbeiten müssen. Denn sie können damit die eingegangene Post digitalisieren und an die jeweiligen Empfänger übermitteln.

3.2 Versand von Waren über das Briefnetz

Herkömmlicher Weise werden Waren in Päckchen oder Paketen versandt. Im Zuge des zunehmenden Online-Handels werden jedoch kleinere Gegenstände (z. B. Konzertkarten, Speicherkarten, USB-Sticks, Kabel o. ä.) immer häufiger per Brief verschickt, um Porto zu sparen. Denn Unternehmen gehen beim Versand von kleineren Produkten im B2C-Bereich verstärkt dazu über, das Briefnetz zu nutzen.

Die Bundesnetzagentur ist bestrebt, konkrete Zahlen zu diesem Trend zu erheben. Mit der aktuellen Markterhebung hat die Bundesnetzagentur alle Lizenznehmer befragt, inwieweit der Warenversand über das Briefnetz erfolgt. Einige Lizenznehmer reagierten boten ein spezialisiertes Produkt für den Warenversand über das Briefnetz an.

Im Jahr 2016 wurde beim Versand von Waren über das Briefnetz mit speziell hierfür angebotenen Produkten ein Umsatz von 6,6 Mio. Euro erzielt. Für das Jahr 2017 wird ein Umsatz von 7,8 Mio. Euro erwartet, dies bedeutet eine Steigerung von 17,9 Prozent. Diese Produkte wurden 2016 knapp 6,3 Mio. Mal genutzt. Die Erwartungen für 2017 liegen bei knapp 7 Mio. Stück. Das ist eine Erhöhung um 12,1 Prozent im Vergleich zum Vorjahr.

Die Bundesnetzagentur geht aber davon aus, dass der Anteil der Waren, die über das Briefnetz verschickt werden, tatsächlich noch viel größer sein dürfte. Allerdings werden diese Waren dann nicht mittels gesonderter Produkte, sondern als „normale“ Briefe in Umlauf gebracht, so dass es den Postdienstleistern nicht möglich ist, hier genaue Zahlen zu ermitteln. Denn alle postalisch verschickten Waren sind durch das Briefgeheimnis geschützt.

3.3 Überschneidungen / Abgrenzung Brief - Paket

Da manchmal für die Versendung von Waren die Möglichkeit besteht, wahlweise statt Paketen auch Briefe zu nutzen, ist es wichtig, diese Produkte voneinander abzugrenzen. Als Maximalgewicht für Briefe gilt laut § 1 Absatz 1 Satz 1 PUDLV zwei Kilogramm. Die meisten Postanbieter definieren jedoch als Höchstgewicht ein Kilogramm.

¹⁰ Vgl. Drucksache 18/582 Deutscher Bundestag – 18. Wahlperiode

Laut § 1 Absatz 2 Satz 1 Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) ist das Maximalgewicht für Pakete 20 kg. Die verschiedenen Paketdienste nennen unterschiedliche Höchstgewichte für ihre Paketversendungen. Sie reichen von 30 kg, 31,5 kg, 40 kg bis zu 70 kg. Die Grenzen verschwimmen damit nach oben und unten zusehends.

Allgemein gilt jedoch als Gewichtsobergrenze 31,5 kg. International werden Pakete als Postsendungen unter Ausschluss von Briefen bis zu einem Gewicht von 31,5 kg definiert.

Die verschiedenen Paketdienste machen unterschiedliche Vorgaben für die Größe der Pakete. Ein Päckchen kann beim Marktführer DHL bis zu 60 x 30 x 15 cm groß sein. Das Format eines Pakets darf 120 x 60 x 60 cm nicht übersteigen.¹¹

Im Gegensatz zum Päckchen kann man beim Paket die Sendung nachverfolgen. Beim Brief besteht diese Möglichkeit bislang nur, wenn man ihn als Prio-Brief oder Einschreiben verschickt.

Pakete werden i.d.R. von einem Zusteller transportiert. Wird die Lieferung aufgrund des Umfangs und Gewichts allerdings von zwei Personen gebracht, spricht man von Zwei-Mann-Handling.¹²

Seit einiger Zeit bieten die Paketdienste das Zwei-Mann-Handling für den Transport von Möbeln, weißer und brauner Ware oder einer kompletten Küche an. Jenes umfasst auch teilweise den Aufbau, die Montage der neuen Waren und die Entsorgung der alten.¹³

Vermehrt gehen Händler dazu über, bestellte Waren persönlich an die Kunden zuzustellen. Dies ist insbesondere im Lebensmittelbereich der Fall, wie beispielsweise beim Lebensmittellieferdienst von REWE. Solche Eigenbeförderungen sind keine Postdienstleistungen und fallen nicht unter den Anwendungsbereich des PostG. Diese Sichtweise findet sich auch in dem aktuellen Entwurf einer EU-Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste. Danach gelten Unternehmen, die nur inländische Paketzustelldienste im Rahmen eines Kaufvertrages erbringen (...) und im Rahmen des Vertrages persönlich dem Verbraucher die betreffenden Waren zustellen, nicht als Paketzustelldiensteanbieter (Artikel 2 Absatz 2 B).

Die Folge dieser Rechtslage ist, dass ein und dieselbe Leistung, nämlich die Zustellung einer Sendung an einen Kunden, abhängig vom Zustellpersonal, in dem einen Fall eine Postdienstleistung darstellt und damit dem Regelungsbereich des PostG unterfällt und in dem anderen nicht. Somit könnten Unternehmen sich durch eine geschickte Umstrukturierung und eine entsprechende Gestaltung der Arbeitsverträge dem Geltungsbereich des PostG und der darin enthaltenen Regelungen und Schutzvorschriften entziehen.

¹¹ Vgl. <https://www.dhl.de/de/privatkunden/preise/preise-national.html>

¹² Vgl. <https://xpaket.de/zwe-mann-handling/>

¹³ Vgl. <https://www.dhl.de/de/geschaeftskunden/paket/ab-200-pakete/nationaler-versand/2-mann-handling.html>

C Netzzugang

Die DP AG ist als marktbeherrschender Briefdienstleister verpflichtet, Wettbewerbern einen Netzzugang anzubieten. Der Begriff des Netzes kann sowohl auf eine physische Netzinfrastruktur verwendet werden, als auch Dienstleistungsnetze charakterisieren. Im Postsektor beschränkt sich die physische Komponente auf die Netzknotenpunkte, insbesondere die Briefzentren. Die Verbindung der Netzpunkte erfolgt über Dienstleistungsstrukturen, wodurch der Postsektor, im Vergleich zu den Telekommunikations-, Energie- und Eisenbahnsektoren, weniger kapital- und eher personalintensiv ist. Für ein Postunternehmen ist daher das Personal (beispielsweise bei Transport und Zustellung) ein entscheidender Faktor.

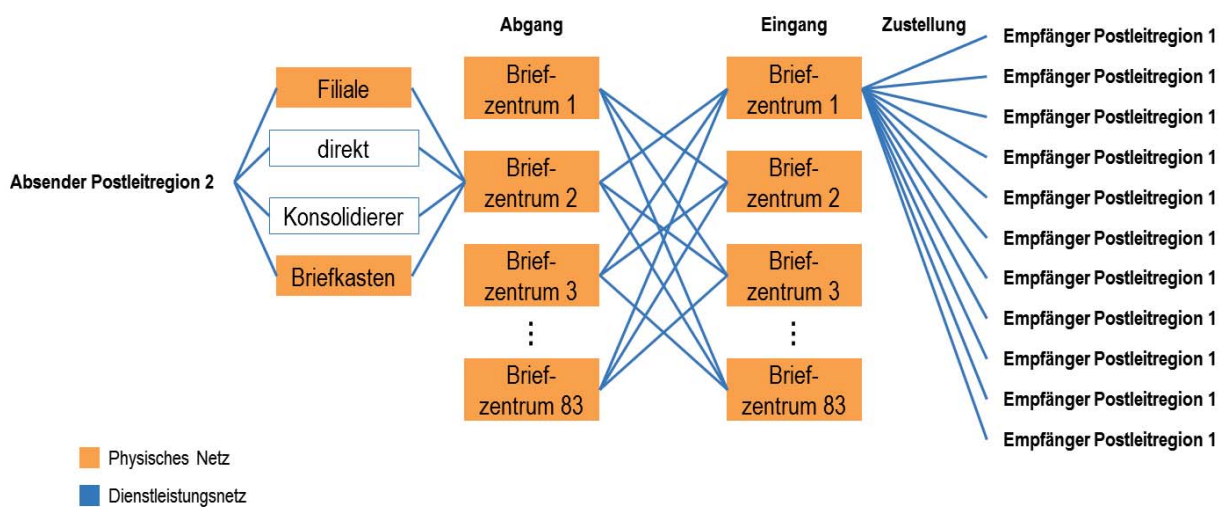


Abbildung 21: Netzstruktur im Postsektor (eigene Darstellung)

Wettbewerb zur DP AG kann über zwei Arten erfolgen: Zum einen über den Aufbau eines parallelen Netzes (Ende-zu-Ende Wettbewerb), zum anderen über Teilnutzung des Netzes der DP AG (Netzzugangswettbewerb). Bei dem Ende-zu-Ende Wettbewerb erbringt der Wettbewerber die Briefbeförderungsleistung vom Absender zum Empfänger in eigener Verantwortung ohne das marktbeherrschende Unternehmen. Dabei ist ein Rückgriff auf Kooperationspartner oder Subunternehmer denkbar. Insbesondere die Zustellung erfolgt häufig in Zusammenarbeit mit lokalen Unternehmen oder im Verbund. Die bekanntesten Verbundnetzwerke sind mail alliance (85 Mitglieder) und P2 Die Zweite Post (46 Mitglieder).

Der zweiten Form des Wettbewerbs, dem Netzzugangswettbewerb, kommt eine besondere Rolle zu, da bislang kein Postdienstleister in der Lage ist, ein bundesweit flächendeckendes Alternativnetz anzubieten. Im Verbund erreichen die Wettbewerber zwar eine deutlich höhere Zustelldichte, sie bleiben jedoch weiterhin auf den Netzzugang der DP AG angewiesen, um ihren Kunden eine lückenlose Flächenabdeckung zu ermöglichen. Charakteristisch für den Netzzugangswettbewerb ist die Doppelfunktion der Unternehmen. So steht der Postdienstleister zwar gegenüber dem Endkunden im Wettbewerb mit der DP AG, ist jedoch selbst Kunde des Marktbeherrschers als Abnehmer von sogenannten Teilleistungen.

Eine Teilleistung bezeichnet den von der DP AG erbrachten Abschnitt der Beförderungsleistung wie beispielsweise Sortierung, Transport oder Zustellung. Die Vorleistung ist demgegenüber der Teil der

Beförderungsleistung, der durch den Wettbewerber oder Endkunden geleistet wird. Sie besteht beispielsweise aus Frankierung, Vorsortierung, Einlieferung. In diesem Prozess stellt die Teilleistung – obwohl diese zeitlich nach der Vorleistung erbracht wird – das Vorprodukt dar, d.h. die Wettbewerber sind auf die Teilleistung zwingend angewiesen. Eine Unterteilung in vor- und nachgelagerten Markt verdeutlicht die vertikale Integration der DP AG. Auf dem vorgelagerten Markt (Teilleistung) sind die alternativen Briefdienstleister Kunden der DP AG, auf dem nachgelagerten Markt (vollständige Beförderungsleistung) stehen sie in Konkurrenz zu der DP AG um den Endkundenauftrag.

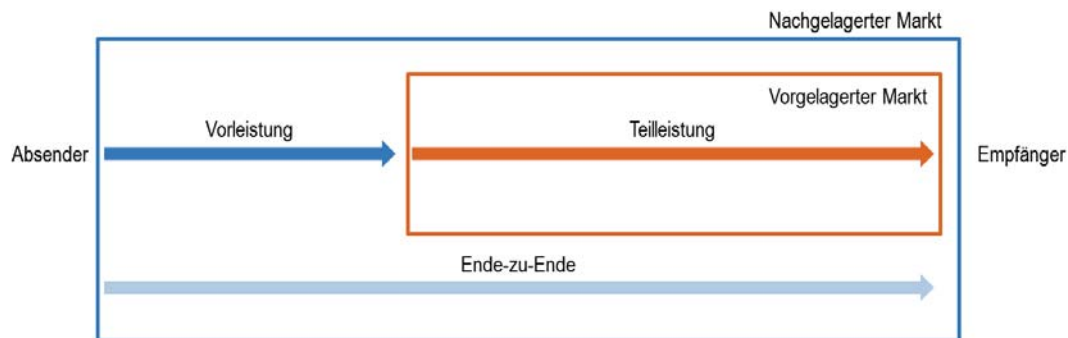


Abbildung 22: Vor- und nachgelagerter Markt (Quelle: BKartA)

Teilleistungen setzen üblicherweise den Abschluss eines Vertrags mit der DP AG voraus, welcher der Bundesnetzagentur gemäß § 30 Postgesetz vorgelegt werden muss. Unterschieden werden kann in Entgeltsicherungsleistungen, Vorsortierungsleistungen und Transportleistungen. Entgeltsicherung bedeutet, die Vorleistung besteht in der Freimachung inkl. Datenmatrixcode mithilfe einer Frankiermaschine oder Software. Die Vorsortierungsleistung besteht darin, Sendungen nach Leitregion oder Postleitzahl zu sortieren. Bei Transportleistungen liefert der Vertragspartner Sendungen frankiert und vorsortiert in Bunde oder Behälter in ein Briefzentrum ein. Nachfolgende Abbildung zeigt beispielhaft die Vorleistung und Teilleistung für die Vertragsart BZA (Briefzentrum Abgang).

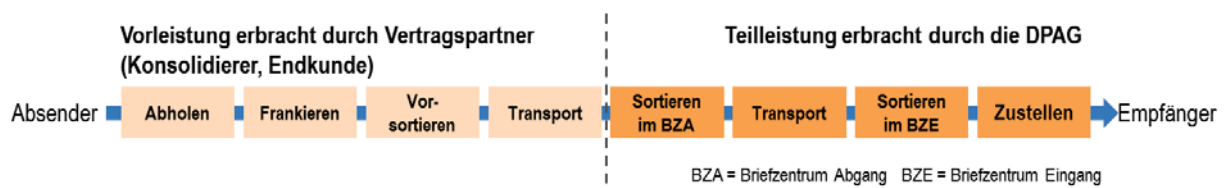


Abbildung 23: Beispiel der Teilleistungsart BZA (eigene Darstellung)

Das Teilleistungsentgelt wird berechnet, indem je nach Umfang der Vorleistung ein Nachlass (sog. Rabatt) auf das übliche Porto gewährt wird. Die Entgelte unterliegen einer nachträglichen Kontrolle durch die Bundesnetzagentur. Der Rabatt für BZE ist höher als der für BZA, da bei Einlieferung der Sendungen in ein BZE der Transport zwischen dem Briefzentrum des Absenders zu einem Briefzentrum des Empfängers für die DP AG entfällt.

Standardbrief			Standardbrief		
BZA Kunde Brief /BZA Konsolidierung Brief			BZE Kunde Brief /BZE Konsolidierung Brief		
Mindestanzahl Sendungsmengen	Rabatte gesamt		Mindestanzahl Sendungsmengen	Rabatte gesamt	
pro Einlieferung	in %	in ct	pro Einlieferung	in %	in ct
5.000 bis 10.000 Sendungen	26%	18,2	250	44%	30,8
10.001 bis 15.000 Sendungen	29%	20,3			
15.001 bis 20.000 Sendungen	33%	23,1			
20.001 bis 25.000 Sendungen	37%	25,9			
ab 25.001 Sendungen	41%	28,7			

Tabelle 8: Teilleistungsrabatte BZA und BZE für einen Standardbrief (absolute Werte auf Basis eines 70ct Briefs)

Aufgrund der mengenabhängigen Rabattierung hat sich auf dem Briefmarkt das Geschäftsmodell der Konsolidierung etabliert. Konsolidierer bündeln die Sendungen mehrerer Versender (ggf. erfolgt eine Abholung beim Versender), sortieren diese nach Leitregionen vor und liefern sie in ein Briefzentrum ein. Dadurch soll der größtmögliche Rabatt erreicht werden, welcher abzüglich eines Kosten- und Gewinnanteils als geringeres Porto an die Versender weitergereicht wird. Deutschlandweite Konsolidierer sind beispielsweise Postcon Konsolidierung und Freesort. Größter Konsolidierer ist jedoch die zur DP AG gehörende Deutsche Post Inhaus Services (DPIHS). Mithilfe der DPIHS tritt die Deutsche Post als ihr eigener Kunde auf (es besteht ein Teilleistungsvertrag zwischen der DP AG und der DPIHS) und ermöglicht ihren Geschäftskunden ebenfalls das Ausschöpfen der maximal möglichen Rabatte, falls diese jeweils für sich allein die entsprechenden Sendungsmengen nicht erreichen. Dieses Geschäftsmodell der DP AG und DPIHS wird auch als Eigenkonsolidierung bezeichnet. Nach einem Urteil des VG Köln vom 1. Dezember 2015 ist auch die DPIHS wie ihre Konzernmutter nach § 30 Postgesetz zur Vorlage ihrer Verträge bei der Bundesnetzagentur verpflichtet. In 2017 (Stand bis zum 30.09.2017) schloss die DPIHS 104 Neuverträge ab. Insgesamt bestehen somit 2.589 Verträge. Die DP AG hat im selben Zeitraum 47 Neuverträge zu Teilleistungen BZA/BZE/Dialogpost abgeschlossen. Insgesamt bestehen 4.969 Verträge (inkl. Infopost). Es kann jedoch keine Aussage dazu getroffen werden, wie viele der Altverträge aktiv genutzt werden, da keine Einlieferungsverpflichtung des Kunden gegenüber der DPIHS oder der DP AG besteht.

Neben dem Teilleistungszugang benennt das Postgesetz in den §§ 28 und 29 zwei weitere Zugangsarten: Zugang zu Postfachanlagen und Adressänderungsinformationen. In 2017 (bis zum 30.09.2017) schloss die DP AG bisher zwei neue Verträge über den Zugang zu Postfachanlagen und keinen weiteren Vertrag über den Zugang zu Adressänderungen ab. Damit wurden insgesamt 340 Verträge zum Postfachzugang und 489 Verträge zum Adressänderungszugang abgeschlossen. Mit der Beschränkung auf spezifische Zugangstatbestände stellt das Postgesetz nicht auf einen allgemeinen diskriminierungsfreien Netzzugang ab und ist hinsichtlich der Regulierungsinstrumente eingeschränkter als beispielsweise der Telekommunikations- und Energiesektor (vgl. hierzu § 21 TKG und § 20 EnWG). Die Bundesnetzagentur hat beide Netzzugänge in zwei Studien untersucht und die Ergebnisse veröffentlicht.¹⁴ Die Untersuchungen dieser beiden Zugangsleistungen zeigen, dass die Bereitstellung durch das marktbeherrschende Unternehmen DP AG und die Inanspruchnahme durch ihre Wettbewerber weitgehend reibungslos funktionieren.

¹⁴ Siehe hierzu:

https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Post/Unternehmen_Institutionen/Marktbeobachtung/ZugangAdressaenderungsinfos/ZugangAdressaenderungsinfos-node.html und
https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Post/Unternehmen_Institutionen/Marktbeobachtung/ZugangPostfachanlage/zugangpostfachanlagen-node.html

II Tätigkeiten

A Marktbeobachtung

1. Grundlagen der Marktbeobachtung

Mit dem Tätigkeitsbericht legt die Bundesnetzagentur den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes gem. § 47 PostG die Entwicklungen auf den Postmärkten dar. Auf Grundlage des Tätigkeitsberichts sowie der Stellungnahme der Bundesregierung übernimmt der Bundestag die parlamentarische Verantwortung für die Entwicklung auf den Postmärkten. Ergänzt wird der Blick auf den Markt durch den ebenfalls vorzulegenden Bericht der Monopolkommission, ob auf dem Postmärkten ein funktionierender Wettbewerb besteht.

Zur Erfüllung dieser Aufgabe steht der Bundesnetzagentur gem. § 45 PostG ein Auskunfts- und Prüfungsrecht gegenüber allen in den Postmärkten tätigen Unternehmen zu. Für die Marktbeobachtung umfasst das Auskunftsrecht die wirtschaftlichen Verhältnisse der Unternehmen und Vereinigungen, während das Prüfungsrecht sämtliche geschäftlichen Unterlagen einschließt.

2. Durchführung der Marktbeobachtung

Die Bundesnetzagentur hat die Marktbeobachtung für den Briefbereich im Jahr 2017 neu aufgesetzt. Erstmals besteht für die Lizenznehmer die Möglichkeit, ihre Daten in dem Online-Portal <https://www.bnetza-post.de> einzugeben und zu übermitteln.

Mit dem Online-Portal werden die früheren Verfahren, die Unternehmensdaten per Post, Fax oder (gesicherter) Email zu übertragen, konsequent ergänzt und ersetzt. Gleichzeitig ermöglicht es die Bundesnetzagentur allen Lizenznehmern, aber auch noch die bislang bestehenden Kommunikationskanäle zu nutzen.

Vorteile des Online-Portals bestehen in der schnellen digitalen Kommunikation zwischen Verwaltung und Lizenznehmern. Zudem sind verschiedene Qualitätssicherungsmechanismen implementiert worden, sodass Fehleingaben erheblich reduziert wurden. Besonderer Wert wurde zudem auf die Sicherheit des Portals gelegt. Unmittelbar nach dem Aufrufen des Online-Portals werden die Lizenznehmer daher zu einer verschlüsselten Verbindung weitergeleitet, die einen sicheren Datentransport gewährleistet. Innerhalb des Online-Portals bekommt jeder Lizenznehmer eigene Zugangsdaten, bestehend aus Benutzernamen und Passwort. Die Bundesnetzagentur setzt damit alle Anforderungen des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik für moderne Kommunikation um. Für die Lizenznehmer ist die Verwendung des Portals ohne besondere Hard- oder Software möglich, vorausgesetzt werden nur ein aktuelles Betriebssystem sowie ein aktueller Browser.

Auch für die Lizenznehmer ist die Verwendung des Online-Portals vorteilhaft. Die eingebauten Qualitätssicherungsmechanismen führen zu einer schnelleren Dateneingabe bzw. zu einer schnellen Korrektur von nicht plausiblen Daten, sodass der Verwaltungsaufwand für Lizenznehmer und Verwaltung sinkt. Das Online-Portal führt daher zu einer Bürokratiereduktion, da bestehende Anforderungen schneller und besser bewältigt werden können. Diese Einschätzung teilen auch die Lizenznehmer. Im Jahr 2017 wurden an die Bundesnetzagentur 898 Rückläufer übermittelt, hierzu nutzten 837 Lizenznehmer das Online-Portal. Dies entspricht einer Quote von rund 93 Prozent.

Im Rahmen einer Vollerhebung wurden 1.174 registrierte Lizenznehmer mit Brief vom 04.05.2017 von der Bundesnetzagentur dazu auffordert, ihre Daten bis zum 16.06.2017 zu übermitteln. 223 Lizenznehmern, die bis zum Fristende ihre Daten noch nicht übermittelt, oder keinerlei Kontakt zur Bundesnetzagentur gesucht hatten, wurde mittels nochmaligen Briefs eine Nachfrist zur Abgabe der Daten bis zum 30.06.2017 gesetzt. Zudem wurden auch individuelle Nachfristen gesetzt, wenn die Datenübermittlung aufgrund von Krankheiten, Urlauben oder anderen Abwesenheiten erst verspätet erfolgen konnte. Ab diesem Zeitpunkt versuchte die Bundesnetzagentur intensiv den Kontakt zu den übrigen Lizenznehmern herzustellen. Diese individuelle Kontaktaufnahme aktivierte zahlreiche Lizenznehmer zur Datenabgabe. Am 08.08.2017 wurde an die bisher nicht erreichbaren 45 Lizenznehmer eine nochmalige Aufforderung zur Teilnahme an der Markterhebung per Postzustellungsauftrag versendet. Zudem wurde jedem Lizenznehmer eine Frist zur Abgabe der Daten bis zum 18.08.2017 unter gleichzeitiger Androhung eines Zwangsgelds gesetzt.

Im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung hat die M-R-U GmbH Hamburg in Zusammenarbeit mit dem Institut für angewandte Logistik IAL der Hochschule Würzburg-Schweinfurt den Zuschlag für ein Gutachten über den Kurier-, Express- und Paketbereich (KEP) erhalten. Neben der quantitativen Marktanalyse lag der Fokus der Studie auf neuen Entwicklungen im KEP- und Briefbereich sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung. Der vorliegende Bericht stützt sich in weiten Teilen auf die Ergebnisse der Expertise. Diese ist auf der Internetseite der Bundesnetzagentur abrufbar.¹⁵

Die Bundesnetzagentur plant, sowohl die quantitative wie auch die qualitative Marktbeobachtung und

-analyse für den Kurier-, Express- und Paketbereich zukünftig selbst durchzuführen.

¹⁵ https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Post/Unternehmen_Institutionen/Marktbeobachtung/Briefdienstleistungen/KEPStudie2016.pdf?__blob=publicationFile&v=5

B Lizenzierung

1. Erteilung, Anpassung und Übertragung von Lizenzen

Eine Lizenz benötigt, wer gewerbsmäßig Briefsendungen mit einem Einzelgewicht bis zu 1.000 Gramm befördert (§ 5 Abs. 1 PostG). Wichtige Ausnahmen hiervon sind Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen, die Briefsendungen für Lizenzinhaber befördern (Subunternehmen, § 5 Abs. 2 Nr. 1 PostG) und Kurierdienste (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 PostG), die keine Lizenz benötigen.

In den Jahren 1998 bis 2017 wurden von der Bundesnetzagentur über 3100 Lizenzen erteilt. Nachdem es im Jahr 2015 einen leichten Rückgang gegeben hatte, stieg die Zahl der Erteilungen in den Jahren 2016 und 2017 wieder an. Die starke Zunahme im Jahr 2016 ist teilweise auf ein neues Geschäftsmodell im Bereich der Briefbeförderung zurückzuführen. So entstanden an der Grenze zur Schweiz zahlreiche sog. Paketshops, wo Schweizer Bürger im Internet bestellte Waren abholen können, die von den Verkäufern nicht in die Schweiz versandt werden (vgl. Abbildung S. 59). Diese Paketshops nehmen für ihre Kunden auch Briefsendungen (Rechnungen, Werbebriefe) an und geben diese an sie weiter, was in der Regel eine lizenzpflichtige Postdienstleistung darstellt. Des Weiteren gab es im Jahr 2016 überdurchschnittlich viele Lizenzrückgaben und -widerrufe sowie Geschäftsaufgaben von Lizenznehmern (Marktaustritte), was auf eine systematische Überprüfung aller Lizenznehmer zurückzuführen ist. Ein Großteil der Lizenznehmer wurde aufgefordert, die aktuelle Gewerbetätigkeit zu bestätigen und nachzuweisen. Viele Lizenzinhaber, die nicht mehr im Briefgeschäft tätig waren, verzichteten daraufhin auf ihre Lizenzen. Zu einem kleineren Teil wurden Lizenzen auch widerrufen, wenn die Rückgabe nicht freiwillig erfolgte.

Ein besonders großes Unternehmen, dem im Jahr 2017 eine Lizenz neu erteilt wurde, war die chinesische Staatspost bzw. deren deutsches Tochterunternehmen. Da die lizenzierte Tochter der chinesischen Staatspost vornehmlich Warensendungen befördert, die über den Flughafen Hannover ein- und ausgeführt werden, kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei den behandelten Briefsendungen ebenfalls zu einem großen Teil um Warensendungen handelt. Dies ist Teil aktueller Entwicklungen im Bereich E-Commerce, die darauf hindeuten, dass der Anteil von Warensendungen an den Briefsendungen mehr und mehr zunimmt.

Anzahl der neuen Lizenzen und der Marktaustritte

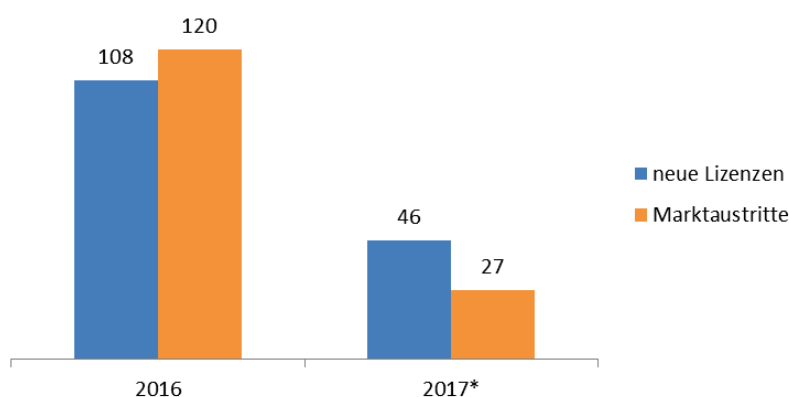


Abbildung 24: Verhältnis von neuen Lizenzen zu Marktaustritten 2016 und 2017, *Stand: 30.09.2017

Derzeit gibt es über 1000 wirksame Lizenzen am Markt. Die Entwicklung der Lizenzen bis zum Jahr 2016 zeigt die folgende Grafik.

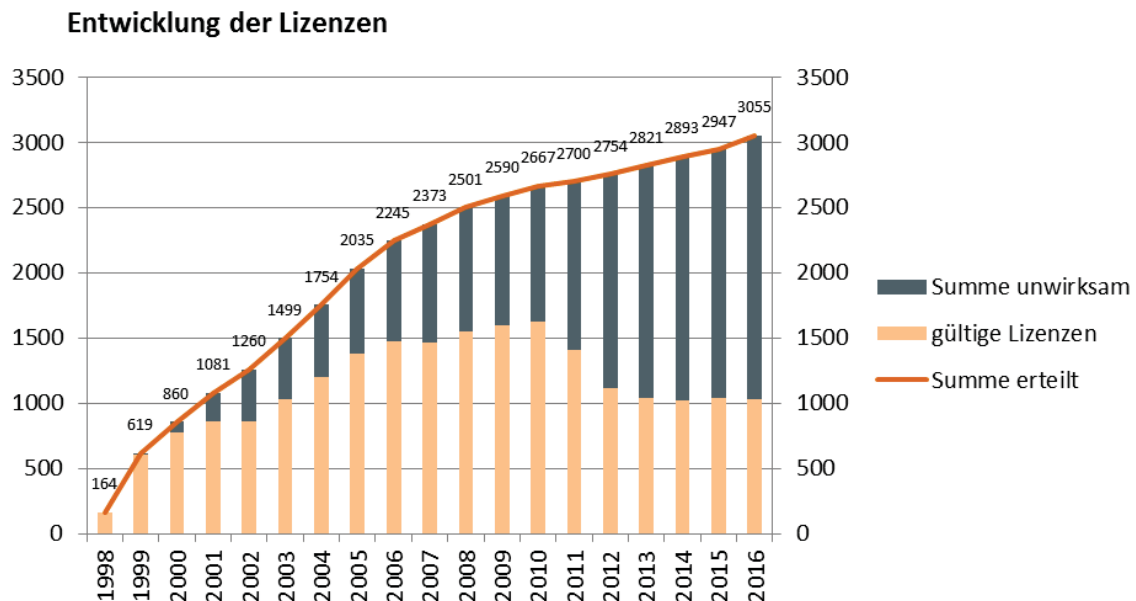


Abbildung 25: Entwicklung der Lizenzen bis 2016

Lizenznehmer sind grundsätzlich zur förmlichen Zustellung (hoheitliche Zustellung mit Zustellungsurkunde) verpflichtet. Hiervon können sie sich nach § 33 Abs. 2 PostG befreien lassen. Von den 154 neuen Lizenznehmern im Berichtszeitraums machten 90 von der Möglichkeit der Befreiung Gebrauch.

Aufgrund vorliegender Beschwerden zur Qualität der förmlichen Zustellung wurden 2017 die zwölf deutschen Mahngerichte als Massenversender im Bereich der förmlichen Zustellung angeschrieben mit der Bitte, Auskunft über ihre Erfahrungen mit Zustellungsmängeln zu geben. Die Befragung ergab eine relativ niedrige Gesamtfehlerquote, so dass der Eindruck flächendeckender Zustellungsmängel nicht bestätigt werden konnte. Wegen des im Ganzen guten Gesamtergebnisses hat Referat 317 von Maßnahmen abgesehen, die über die Qualitätssicherung im Lizenzantragsverfahren und die Anhörung in den zur Kenntnis gebrachten Einzelfällen hinausgehen.

Wenn die Bundesnetzagentur Kenntnis davon erlangt, dass eine Person oder ein Unternehmen im lizenzpflichtigen Bereich tätig ist, ohne über eine gültige Lizenz zu verfügen, kann sie je nach Schwere des Verstoßes ein Verfahren zur Untersagung der lizenzpflichtigen Tätigkeit einleiten. Dazu hört die Bundesnetzagentur die betroffene Person bzw. das betroffene Unternehmen an und weist sie auf die Möglichkeit der Untersagung hin. Abhängig von der Schwere des Verstoßes kann im weiteren Verfahrensverlauf die gewerbsmäßige Erbringung lizenzpflichtiger Postdienstleistungen unter Androhung eines Zwangsgeldes untersagt werden. Anstelle dessen oder darüber hinaus kann auch ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet werden.

Bei Veränderungen im Geschäftsbetrieb von Lizenznehmern ist oft eine Anpassung der Lizenz erforderlich. Dies ist insbesondere bei Geschäftsführerwechseln und Änderungen des Lizenzgebiets der Fall. Bei Wechseln in der Geschäftsführung wird vor Anpassung der Lizenz die Zuverlässigkeit der neuen Leitungsperson(en)

überprüft. Während solche Anpassungen relativ häufig vorkommen, sind Übertragungen von Lizenzen von einem Inhaber auf einen anderen in der Praxis eher selten. Der Übertragungsempfänger wird in gleicher Weise geprüft wie ein neuer Antragsteller.

2. Prüfung von lizenzpflichtigen und lizenzierten Unternehmen

Stellt die Bundesnetzagentur fest, dass ein Lizenznehmer seiner Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung von Änderungen des Betriebs (zumeist Geschäftsführerwechsel und Adressänderungen) nicht nachkommt, wird der Lizenznehmer (bei Erstverstoß) auf sein Versäumnis hingewiesen und ggf. aufgefordert, Unterlagen zur Prüfung der Zuverlässigkeit einzureichen. Wiederholte Verstöße können ggf. den Widerruf der Lizenz zur Folge haben.

Wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Unternehmen lizenzpflichtige Postdienstleistungen erbringt, ohne lizenziert zu sein, überprüft die Bundesnetzagentur ggf. vor Ort, ob für das betreffende Unternehmen das Erfordernis besteht, eine Lizenz zu beantragen. Die Bundesnetzagentur kann in solchen Fällen auch Bußgeldverfahren wegen Tätigseins ohne Lizenz einleiten. Ebenso werden Vor-Ort-Prüfungen bei bereits lizenzierten Unternehmen durchgeführt, wenn es Hinweise darauf gibt, dass der jeweilige Lizenznehmer die Lizenzerteilungskriterien nicht mehr erfüllt.

3. Zusammenarbeit mit dem Zoll

Mit Wirkung zum 16. November 2016 schloss die Bundesnetzagentur eine Zusammenarbeitsvereinbarung mit dem Zoll. Gegenstand der Vereinbarung ist die Kooperation bei der Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung. Die Behörden informieren sich gegenseitig, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Erbringer von Postdienstleistungen wesentliche Arbeitsbedingungen nicht einhält, z. B. Sozialabgaben nicht leistet oder den Mindestlohn nicht zahlt. Wenn ein entsprechender Verdacht besteht, können die Bundesnetzagentur und das jeweilige Hauptzollamt eine gemeinsame Prüfung bei dem betreffenden Unternehmen durchführen. Ist das Unternehmen Inhaber einer Postlizenz, kann ihm diese Lizenz ggf. entzogen werden, wenn sich der Verdacht bestätigt.

Nachdem bereits im Jahr 2016 eine erste gemeinsame Prüfung mit dem Hauptzollamt Landshut erfolgt war, wurden im Jahr 2017 weitere gemeinsame Prüfungen bei Postunternehmen durchgeführt: eine in Zusammenarbeit mit dem Hauptzollamt Rosenheim und zwei in Kooperation mit dem Hauptzollamt Aachen.

Dabei wurden in einem Fall ein geringfügiger und in einem weiteren Fall ein schwerwiegender Verstoß gegen Pflichten aus der Lizenz festgestellt. Das jeweils betroffene Unternehmen hat im ersten Fall den festgestellten Missstand abgestellt und im zweiten Fall auf seine Lizenz verzichtet.

C Ordnungswidrigkeiten

1. Allgemeines

Die Bundesnetzagentur kann bei diversen Verstößen gegen Bestimmungen des Postgesetzes Verwarnungen aussprechen und Bußgelder verhängen. Die in der Praxis häufigsten Verstöße sind die lizenzpflichtige Beförderung von Briefsendungen ohne Lizenz und die Nichtbeachtung der Anzeigepflicht. Im Berichtszeitraum sprach die Bundesnetzagentur hier in insgesamt 57 Fällen Verwarnungen aus oder erließ Bußgeldbescheide. Hiervon handelte es sich 6 mal um Verstöße gegen die Lizenzpflicht und 51 mal um Verstöße gegen die Anzeigepflicht. Es wurden insgesamt 46 Verwarnungen ausgesprochen und 11 Bußgelder verhängt. Die Gesamthöhe der verhängten Geldbußen betrug etwa 6.240,00 Euro (mit Gebühren und Auslagen).

Bemerkenswert ist die hohe Zahl von Verstößen gegen die Anzeigepflicht. Nach § 36 PostG muss, wer Postdienstleistungen erbringt, ohne einer Lizenz zu bedürfen, die Aufnahme, Änderung und Beendigung des Betriebs innerhalb eines Monats der Bundesnetzagentur schriftlich anzeigen. Die Bundesnetzagentur überwacht die Einhaltung dieser Vorschrift anhand einer Datenbank und Prüfungen vor Ort und wird Zuwiderhandlungen künftig verstärkt ahnden.

2. Verstöße ausländischer Unternehmen

Ein Teil der Verstöße gegen die Anzeigepflicht wurde von ausländischen Unternehmen begangen, die grenzüberschreitend Pakete transportierten und deren ordnungswidriges Handeln bei Verkehrskontrollen der Polizei festgestellt wurde. Die Fahrer dieser Unternehmen waren zum großen Teil zwischen Rumänien und dem Vereinigten Königreich unterwegs und beförderten Personen und Waren, letztere zumeist als adressierte Sendungen. Wenn Verstöße festgestellt wurden, behielt die Polizei von den Fahrern in der Regel Sicherheitsleistungen ein, die mit den anschließenden Geldbußen verrechnet wurden. Dies erleichterte die Verfolgung im Ordnungswidrigkeitenverfahren, da die aufwändige Vollstreckung der Bußgeldbescheide im Ausland nicht zu erfolgen brauchte.

Oft wurden bei den Polizeikontrollen auch andere Ordnungswidrigkeiten festgestellt, z. B. Verstöße gegen das Personenbeförderungsgesetz oder das Fahrpersonalgesetz, die vorrangig von anderen Behörden geahndet wurden.

D 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:

die Beförderung von Briefsendungen mit einem Einzelgewicht über 1.000 Gramm,

die Beförderung von adressierten Paketen, deren Einzelgewicht 20 kg nicht übersteigt,

Kurierdienste,

die Beförderung von Büchern, Katalogen, Zeitungen oder Zeitschriften, soweit sie durch Unternehmen erfolgt, die Brief- oder Paketdienstleistungen erbringen, sowie

die Beförderung von Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm als Verrichtungs- oder Erfüllungsgehilfe (Subunternehmer) für einen anderen Lizenznehmer.

Auch einzelne Bearbeitungsschritte der Beförderungskette sind als Teile der Beförderungskette anzeigepflichtig (z.B. die Annahme oder Abholung der Postsendung, die Sortierung, die Weiterleitung, der Transport, die Auslieferung bzw. Zustellung der Postsendung).

Im Jahr 2016 hat die Bundesnetzagentur erneut festgestellt, dass viele Postdiensteanbieter ihrer Anzeigepflicht aus dem PostG nicht nachkommen. Dies beruht vielfach darauf, dass die gesetzliche Regelung nicht bekannt ist. Der Markt verändert sich aufgrund des Online-Versandhandels schnell und viele neue sog. Paketshops nehmen ihre Tätigkeit für einen der großen Paketdienstleister in Unkenntnis der Anzeigepflicht auf. Die Bundesnetzagentur hat daher in den Jahren 2016 und 2017 ihre Bemühungen, über die Anzeigepflicht zu informieren, erheblich intensiviert. Neben Einzelunternehmen, die überwiegend Postdienstleistungen erbringen, standen vor allem die Paketshops, die Postdienste nur als Nebenprodukt anbieten, im Fokus des Informationsangebots. Infolge der Informationskampagne ist es zu einem erheblichen Anzeigenanstieg gekommen.

Insgesamt bestätigte die Bundesnetzagentur in den Jahren 2016 und 2017 über 44.000 Neuanzeigen. Damit gibt es Ende 2017 über 61.000 aktiv angezeigte Postdiensteanbieter.

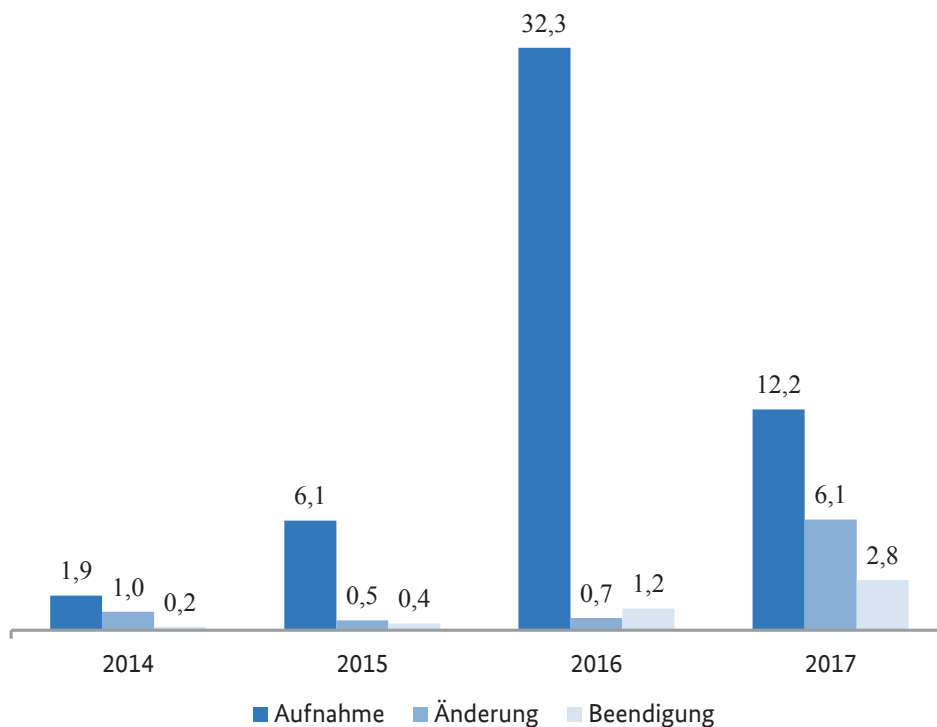
Eingang Anzeigen 2014 - 2017 in Tsd

Abbildung 26: Eingang Anzeigen 2014 - 2017

Der starke Anstieg bei den Anzeigen gegenüber den Vorjahren beruht neben der Verstärkung des Informationsangebots insbesondere auch auf einem erheblichen Zuwachs an Anzeigepflichtigen infolge des stetig wachsenden E-Commerce. Zusätzlich zu der intensiven Beratung durch die Bundesnetzagentur legen zwischenzeitlich auch die großen Postdiensteanbieter einen größeren Wert auf die korrekte Anzeige ihrer Subunternehmer. Dies zeigt sich 2017 neben dem Zuwachs bei den Neuanzeigen insbesondere auch bei dem großen Anstieg der Änderungs- und Beendigungsanzeigen.

E Beschlusskammertätigkeiten, ausgewählte Verfahren und Anforderungen an die Regulierung

1. Beschlusskammertätigkeiten

Die Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur ist zuständig für die Entgeltregulierung und die besondere Missbrauchsaufsicht auf den Postmärkten. Ziel ihrer Aufgaben ist es, den Wettbewerb auf den Postmärkten zu fördern und die Verbraucher vor unangemessenen Porti zu schützen.

Zu diesem Zweck steht der Beschlusskammer ein umfangreiches Portfolio an Werkzeugen und Verfahrensarten gegenüber einem marktbeherrschenden Unternehmen zur Verfügung:

- Entgeltgenehmigungen, also Festlegung der Porti für Postdienstleistungen per Einzelentgeltgenehmigungsverfahren oder im Wege des Price Cap Verfahrens. Bei letzterem werden vergleichbare Produkte in sog. Körben zusammengefasst, für die eine Maßgröße vorgegeben wird. Innerhalb der Körbe kann die DP AG dann die Preise selbst festlegen, indem z.B. ein Produkt verbilligt und ein anderes verteuert wird. Das Price Cap ist bis Ende 2018 festgeschrieben. Im kommenden Jahr wird daher ein neues Maßgrößenverfahren durchgeführt werden, dass die Änderungsraten für die Postporti ab 2019 festlegt.
- Entgelte für Postdienstleistungen, die nicht lizenzpflichtig sind oder deren Anwendung von einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Briefsendungen abhängt, unterliegen nicht der Genehmigungspflicht. Allerdings unterfallen sie der nachträglichen Entgeltkontrolle, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie ungerechtfertigte Auf- oder wettbewerbsbeeinträchtigende Abschlüsse enthalten oder zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Nachfragern gleichartiger Postdienstleistungen führen.
- Anordnung von Zugangsansprüchen für Wettbewerber, d.h. hier die Gewährung des Zugangs zu den Postfachanlagen der DP AG und zu deren Informationen über Adressänderungen. Für diese Zugangsansprüche werden durch die Beschlusskammer 5 auch die Entgelte festgelegt.
- Die DP AG muss zudem sowohl Endkunden als auch Wettbewerbern Teilleistungen anbieten. Das bedeutet, dass die Anspruchsteller ihre Briefe an bestimmten Stellen in das Verteilnetz der DP AG einspeisen dürfen und die DP AG ihnen dafür einen (sich auch nach der eingespeisten Menge und der Qualität der Vorleistung richtenden) Rabatt gewähren muss. Wenn ein solcher Teilleistungszugang auf Nachfrage von der DP AG nicht freiwillig eingeräumt wird, wird er durch entsprechende Anordnung der Beschlusskammer gewährt. Dabei werden die wesentlichen Vertragsbedingungen für einen solchen Zugang – das gilt für Teilleistungen gleichermaßen wie auch für den Zugang zu Postfachanlagen und Adressinformationen – von der Beschlusskammer festgelegt, wenn sich die beteiligten Parteien nicht einigen können. Da der Teilleistungszugang die Einlieferungen von höheren Sendungsmengen erfordert, unterliegen die Entgelte nicht (mehr) der Genehmigungspflicht, können von der Beschlusskammer bei Missbrauchsverdacht aber nachträglich überprüft werden.

- Die Beschlusskammer übt außerdem die allgemeine Missbrauchsaufsicht gegenüber dem auf einem Markt für Postdienstleistungen marktbeherrschenden Anbieter aus. Das hat den Hintergrund, dass das marktbeherrschende Unternehmen die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter nicht ohne sachlichen Grund beeinträchtigen darf.
- Darüber hinaus gehört auch die Entgeltgenehmigung für die förmliche Zustellung zum Aufgabenbereich der Beschlusskammer. Abweichend von der üblichen Entgeltgenehmigungspraxis werden für diese Postdienstleistung auch die Entgelte nicht marktbeherrschender Postdienstleister überprüft und genehmigt.

2. Ausgewählte Verfahren

Im Berichtszeitraum führten die zuvor genannten Aufgaben zu nachfolgend dargelegten Entscheidungen der Beschlusskammer.

2.1 E-Postbrief mit klassischer Zustellung

Mit Beschluss BK5-16/029 vom 14.12.2016 genehmigte die Beschlusskammer den Folgeantrag für den „E-Postbrief mit klassischer Zustellung“ des DP AG Tochterunternehmens Deutsche Post E-POST Solutions GmbH mit Wirkung zum 01.01.2017.

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 der physischen Zustellung des E-Postbriefs werden die vom Absender übermittelten elektronischen Mitteilungen von der Deutsche Post E-POST Solutions GmbH 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. 0,70 Euro für den Standardbrief.

Anschließend werden diese Briefsendungen der Deutsche Post InHaus Services GmbH (DPIHS) – die diese Sendungen als Konsolidierer bei der DP AG im Rahmen des Teilleistungszugangs einliefert – zur Zustellung beim Empfänger übergeben.

Die zu genehmigenden Entgelte betrafen jeweils nur den Teil der insgesamt von der Antragstellerin angebotenen Dienstleistung, der auf die physische Beförderung von 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 Briefes und anfallende Mehrwertsteuer. Der Privatkunde zahlt derzeit für den „Standard-E-Postbrief“ nicht das genehmigte Entgelt in Höhe von 0,445 Euro, sondern 0,70 Euro. Die Genehmigung endet am 31.12.2017.

Die Beschlusskammer genehmigte bei den Basisprodukten geringfügig höhere als die beantragten Entgelte. Bei den Zusatzleistungen folgte sie dem Antrag der Deutsche Post E-POST Solutions GmbH. Die Heraufsetzung der Brief-Entgelte beruhte zum einen auf einer Anpassung der in Ansatz gebrachten Rückvergütungen für Teilleistungseinlieferungen, die auf den tatsächlich erreichten Teilleistungsmengen der DPIHS basierten, sowie Anpassungen bezüglich des Umfangs der zurechenbaren Gemeinkosten. Die Anpassungen waren erforderlich, um die Einhaltung des KeL-Maßstabs sicherzustellen. An den von den Kunden verlangten Gesamtentgelten änderte sich hierdurch nichts.

Die DP AG stellte am 20.09.2017 einen Folgenantrag zur Genehmigung der E-Postbrief-Entgelte für den Zeitraum 01.01. bis 31.12.2018. Sie beantragte geringfügige Entgelterhöhungen bei den E-Postbrief-Formaten Kompakt, Groß und Maxi. Die Entgelte für Zusatzleistungen und für den E-Postbrief im Standardformat sollten unverändert bleiben. Über den Antrag war bis zum 30.11.2017 zu entscheiden. Zum Redaktionsschluss für den Tätigkeitsbericht 2016 / 2017 (Stand: November 2017) hatte die Beschlusskammer über den Entgeltantrag noch nicht entschieden.

2.2 Entgeltgenehmigung für die Zusatzleistung „Prio“

Die DP AG startete zum 01.02.2017 den Markttest für eine neue Zusatzleistung für Briefprodukte. Bei der Zusatzleistung „Prio“ handelt es sich um eine Dienstleistung, die im Wesentlichen die dokumentierte Annahme und in Teilen prioritäre Bearbeitung von Einzelbriefsendungen (Postkarten, Standard-, Kompakt-, Groß- und Maxibrief) umfasst. Das Entgelt, das zusätzlich zum Beförderungsentgelt für das Sendungsformat zu entrichten ist, beträgt 0,90 Euro und wurde mit Beschluss BK5-16/033 vom 02.01.2017 genehmigt.

Das Produkt sollte zunächst im Rahmen eines Markttests im Zeitraum vom 01.02. bis 31.12.2017 bundesweit in Filialen, die über elektronische Kassensysteme verfügen, angeboten werden. Dabei wurde die Leistung im ersten Schritt bei Postkarten, Standard- und Kompaktbriefen getestet. Im zweiten Schritt sollte der Markttest auch auf Groß- und Maxibriefe ausgeweitet werden.

Die Zusatzleistung „Prio“ erfordert die Einlieferung der betreffenden Briefsendung in eine Filiale der DP AG. Durch die prioritäre Behandlung soll die Wahrscheinlichkeit einer Zustellung einen Werktag nach der Einlieferung (E+1) erhöht werden, garantiert wird sie jedoch nicht. Ferner bietet sie dem Nutzer (Absender) die Möglichkeit, per Internetanwendung den Status der Sendungsbearbeitung nachzuvollziehen. Dabei beinhaltet das Produkt allerdings nicht den Nachweis der Zustellung, sondern lediglich die Information, wann die Sendung im Zielbriefzentrum (BZE) vor der Zustellung gescannt wurde, und ggf. eine weitere Information, falls die Sendung nicht zugestellt werden konnte.

Die DP AG beabsichtigt nach Beendigung des Markttests die Zusatzleistung "Prio" als festen Bestandteil des Produktportfolios weiter anzubieten. Zum 29.09.2017 beantragte sie daher eine Folgegenehmigung für den Zeitraum 01.01. bis 31.12.2018. Das Entgelt soll unverändert 0,90 € betragen. Die Zusatzleistung „Prio“ soll – wie bisher – die dokumentierte Annahme, die teilweise prioritäre Bearbeitung sowie die Möglichkeit einer Sendungsverfolgung umfassen. Über den Antrag war bis zum 08.12.2017 zu entscheiden. Zum Redaktionsschluss für den Tätigkeitsbericht 2016 / 2017 (Stand: November 2017) hatte die Beschlusskammer über den Entgeltantrag noch nicht entschieden.

2.3 Entgelte für Zugang zu Adressänderungsinformationen

Die Beschlusskammer hatte zudem über einen Entgeltgenehmigungsantrag der DP AG für den Zugang zu Adressänderungsinformationen entschieden. Die DP AG ist verpflichtet, anderen Postdienstleistern Zugang zu den bei ihr erhobenen Informationen über Adressänderungen, die sie im Zuge von Nachsendeaufträgen ihrer Kunden erhält, gegen Entgelt zu gewähren.

Durch den Zugang zu Adressänderungsinformationen wird es alternativen Postdienstleistern erleichtert, falsch adressierte Sendungen an dem richtigen Empfänger zuzustellen.

Die Beschlusskammer genehmigte mit Beschluss BK5-16/019 vom 21.10.2016 ein Trefferentgelt in Höhe von 20,3 Cent pro erfolgreichem Adressabgleich für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2019 und blieb damit deutlich hinter dem beantragten Entgelt von 24 Cent pro Treffer.

Schon im letzten Entgeltgenehmigungsverfahren hatten technologische Weiterentwicklungen zu einer Umstellung des Datenabrufs über verschlüsselte Übertragungsprotokolle anstelle von Smartcards geführt. Die Genehmigung von Hardwarekosten war deshalb – anders als in früheren Verfahren – nicht mehr erforderlich.

2.4 Entgelte für Zugang zu Postfachanlagen

Die Bundesnetzagentur genehmigte mit Beschluss BK5-16/023 vom 28.10.2016 die für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis zum 31.12.2018 geltenden Entgelte für den Wettbewerberzugang zu den Postfachanlagen der DP AG.

Die DP AG ist verpflichtet, alternativen Zustellunternehmen die Zustellung von postfachadressierten Sendungen zu ermöglichen. Hierdurch werden Wettbewerber der DP AG in die Lage versetzt, sämtliche Sendungen ihrer Kunden zuzustellen. Ohne Zugangsanspruch wären an Postfächer adressierte Sendungen, die von Wettbewerbern für Kunden befördert werden, 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.

Es fanden minimale Entgeltanhebungen im Vergleich zum letzten Beschluss aus dem Jahr 2013 statt. Das Sortierentgelt wurde von zuletzt 3,6 Cent auf nunmehr 3,7 Cent pro Sendung angehoben. Das Annahmeentgelt erhöhte sich von zuletzt 0,98 Euro auf 1,00 Euro. Damit liegt das genehmigte Entgelt deutlich unter dem Entgeltantrag der DP AG, die für die Sendungsannahme ein Entgelt in Höhe von 3,59 Euro beantragt hatte.

2.5 Entgelte für Nachnahme und Geldübermittlung

Aus umsatzsteuerrechtlichen Gründen sah sich die DP AG veranlasst, die zuvor getrennt genehmigten Entgelte für Nachnahmesendung und Geldübermittlung zusammen zu fassen. Zuvor waren diese Entgelte als Price Cap Produkte mit 2,02 € (Nachnahmeentgelt) und 2,00 € (Geldübermittlung) genehmigt, vgl. Beschluss BK5-15/042 vom 04.12.2015. Umsatzsteuer wurde bislang lediglich auf das Entgelt für die Briefzusatzleistung Nachnahme erhoben, sodass ein Bruttoentgelt von 4,40 € zustande kam.

Mit Beschluss vom 08.11.2017 genehmigte die Beschlusskammer auf Antrag der DP AG ein Nettoentgelt für Nachnahme inklusive der Geldübermittlung in Höhe von 3,70 €. Zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer ergibt sich damit erneut ein Bruttoentgelt in Höhe von 4,40 €. Anders als bislang wird das volle Entgelt nunmehr auch dann fällig, wenn der Empfänger die Annahme (und Zahlung) verweigert. Die Genehmigung ist befristet auf den Zeitraum vom 01.03.2018 bis 31.12.2018.

Da die Entgelte bislang im Price-Cap-Verfahren genehmigt waren, kam erstmals die im Tenor zu 3. des Maßgrößenverfahrens BK5-15/012 vom 23.11.2015 geregelte Herausnahme einzelner Dienstleistungen aus der Price-Cap-Regulierung zum Tragen. Danach ist die Herausnahme von Dienstleistungen, die weiter am Markt angeboten werden, aus der Price-Cap Regulierung erforderlich, wenn Leistungsinhalte nachträglich beschränkt werden, ohne dass die als Entgelte festgelegten Beträge verändert werden (§ 27 PostG). Diese in ihren Leistungsinhalten veränderte Leistung bedarf dann – nach Herausnahme aus der Price-Cap-Regulierung – der Überprüfung und Genehmigung nach §§ 19 ff. PostG, um die mit der Leistungsveränderung einhergehenden Kostenveränderungen im neu zum genehmigenden Entgelt abzubilden. Daneben prüfte die Beschlusskammer, ob nach Herausnahme die festgelegten Price Cap Bestimmungen weiter eingehalten werden.

Auch nach Herausnahme der Leistungen "Nachnahme" und "Geldübermittlung" sind die Price Cap Bestimmungen erfüllt, kompensierende Entgeltmaßnahmen durch die im Price Cap verbleibenden Produkte waren mithin nicht erforderlich.

2.6 Untersagung des auf Neukundenwerbung ausgerichteten Produkts „Impulspost“

Mit Beschluss BK5-16/012 vom 28.06.2016 stellte die Bundesnetzagentur fest, dass die DP AG das Produkt „Impulspost“ kostenunterdeckend und diskriminierend anbot. Deshalb verpflichtete sie das Unternehmen mittels Anpassungsbescheids dazu, die Leistung nach dem 30.06.2016 nur noch zu postgesetzkonformen Entgelten anzubieten.

Das Produkt „Impulspost“ war ein adressierter Werbebrief, mit dem die DP AG Werbetreibenden die Möglichkeit einräumte, Neukunden zu erheblich niedrigeren Preisen anzuschreiben als Bestandskunden. Mit 14 Cent bzw. 24 Cent lagen die Entgelte für Neukundenwerbung maximal bei der Hälfte der Preise für vergleichbare Werbebriefe.

Mit dem Produkt „Impulspost“ wollte die DP AG Unternehmen, die bislang elektronische Medien nutzten, dafür gewinnen, zur Neukundenansprache Werbebriefe zu versenden. Das Produkt wurde in einem Markttest einzelnen Kunden bereits im ersten Halbjahr 2016 angeboten und sollte ab dem Jahr 2017 allen Kunden zur Verfügung stehen.

Die Prüfungen der Beschlusskammer zeigten eine deutliche Unterschreitung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Zugleich ergab die Untersuchung der Entgelte eine unzulässige Bevorzugung der Versender des neu eingeführten Produkts. Gerade auf dem wettbewerbsschwachen Briefmarkt war es nicht zu rechtfertigen, dass alternativen Postdienstleistern durch Dumpingpreise Kunden entzogen werden. Deren Wettbewerbschancen wurden durch solche Angebote erheblich beeinträchtigt.

Die DP AG berief sich im Verfahren darauf, ihr Angebot sei Teil eines Werbemarkts, der physische und digitale Werbeformen umfasse. Auf einem solchen Markt verfüge sie über keine marktbeherrschende Stellung und unterliege damit nicht mehr der postgesetzlichen Kontrolle durch die Bundesnetzagentur.

Die Untersuchungen der Bundesnetzagentur ergaben jedoch, dass sich die DP AG mit ihrem Angebot auf einem Markt für Geschäftskundenbriefe bewegte, auf dem sie nach wie vor eine marktbeherrschende Stellung einnahm. Die DP AG unterlag damit auch bei Werbebriefen der postgesetzlichen Kontrolle und musste als marktbeherrschendes Unternehmen bei ihrer Preisgestaltung Rücksicht auf ihre Wettbewerber nehmen. Die

Marktabgrenzung erfolgte in enger Abstimmung mit dem Bundeskartellamt, das der engen Abgrenzung ausdrücklich zugestimmte.

Obwohl die Beschlusskammer die DP AG mit Beschluss vom 28.06.2016 aufgefordert hatte, nach Abschluss des am 30.06.2016 endenden Markttests keine weiteren Sendungen mehr zu nicht angepassten Konditionen zu befördern, bot die DP AG die Beförderungsleistung unverändert an.

Sie berief sich darauf, die gesetzlich geforderte „unverzügliche“ Anpassung würde es ihren Kunden erlauben, die bis zum Ende des Markttests noch nicht verbrauchten Aussendungskontingente (fünf Mailings im Jahr 2016) noch zu nutzen. Sie wollte daher Sendungen im Rahmen des Markttests noch bis Dezember 2016 annehmen.

§ 25 Abs. 3 PostG sieht in diesem Fall zwingend die Untersagung des beanstandeten Verhaltens und die Unwirksamkeitserklärung der verlangten Entgelte vor. Mit Beschluss vom 26.07.2016 erließ die Bundesnetzagentur daher (erstmals) eine Entscheidung auf der zweiten Stufe der Eskalationsleiter. Die weitere Beförderung von Impulspost zu den beanstandeten Entgelten wurde untersagt und die verlangten Entgelte für unwirksam erklärt.

Die DP AG legte gegen Anpassungs- und Untersagungsverfügung Klagen beim Verwaltungsgericht Köln ein und suchte dort Eilrechtsschutz nach. Das Verwaltungsgericht wies das Gesuch nach Aufhebung der sofortigen Vollziehbarkeit der Entscheidungen zurück.

2.7 Missbrauch durch Einbehalt von Teilleistungsrabatten

Die DP AG verweigerte der Postcon Konsolidierungs GmbH (Postcon) die Auszahlung von Teilleistungsrabatten für den Monat April 2017 mit der Begründung, ihr stünden zivilrechtliche Gegenforderungen aus Bereicherungsrecht zu. Die Beschlusskammer wertete die Zahlungsverweigerung als missbräuchlich und forderte DP AG mit Beschluss BK5-17/025 vom 15.08.2017 auf, das beanstandete Verhalten abzustellen.

Die Beschlusskammer ist durchaus der Ansicht, dass es auch einem marktbeherrschenden Unternehmen grundsätzlich nicht verwehrt ist, seinen Wettbewerbern zivilrechtliche Forderungen entgegenzuhalten. Die besondere Konstellation führte vorliegend jedoch dazu, die Durchsetzung der – nach Höhe, Zurechnung und Mitverschulden aufklärungsbedürftigen – Gegenforderung im Wege der Aufrechnung bzw. eines Zahlungseinbehalts als treuwidrig und damit unbillig i.S.d. der Missbrauchsaufsicht zu beurteilen und deshalb zu untersagen.

Die – für Postcon unvorhersehbare und überraschende – Maßnahme führte dazu, dass DP AG Gelder der Kunden von Postcon in Haft nahm. Denn für diese Gelder steht schon bei Zahlung durch die Kunden (Versender der Briefe) fest, dass DP AG einen erheblichen Teil – die Teilleistungsrabatte – rückvergüten muss. Aufgrund des Abrechnungsmodells der DP AG werden die Briefe stets mit einem im Ergebnis überhöhten, den Privatkundenporti entsprechendem Beförderungsentgelt freigemacht. DP AG nimmt damit letztlich das Vermögen unbeteiligter Dritter in Haft. Durch den Einbehalt wird der beteiligte Konsolidierer (Postcon) in eine finanzielle Belastungssituation gebracht, die durch das Abrechnungsmodell bei Teilleistungen gerade ausgeschlossen sein sollte.

Die Zahlungsverweigerung ohne entsprechende Information und Aufklärung der Postcon war auch angesichts der langfristig bestehenden Geschäftsbeziehungen nicht hinnehmbar. DP AG überwälzte mit der Aufrechnung alle Risiken allein auf den Konsolidierer, der im konkreten Fall sich selbst als geschädigt ansah. Das Vorgehen war auch deshalb unbillig, weil DP AG die eigene Forderung bislang nicht konkretisieren konnte und eine langwierige zivilrechtliche Auseinandersetzung mit Postcon über die Höhe der tatsächlich bestehenden Gegenforderung zu erwarten war.

Nachdem die DP AG den beanstandeten Missbrauch nicht innerhalb einer von der Beschlusskammer gesetzten Frist beseitigte, erließ diese am 25.09.2017 auf der zweiten Eskalationsstufe des in § 32 PostG geregelten Missbrauchsverfahrens eine Missbrauchsverfügung gegen die DP AG. Sie forderte DP AG darin auf, die Auszahlung des einbehaltenen Betrags binnen einer Woche zu veranlassen. DP AG legte gegen beide Entscheidungen Klage ein und beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Die Kammer hat gegenüber dem Verwaltungsgericht auf eine zwangsweise Durchsetzung der Missbrauchsverfügung bis zur Entscheidung der Eilverfahren verzichtet.

2.8 Zugang zu Werbekooperationen

Die DP AG schließt mit einzelnen Kunden Verträge über Werbeleistungen auf Briefumschlägen (sog. Werbekooperationen). Der Kunde verpflichtet sich, auf seinen Briefumschlägen den Aufdruck „Zugestellt durch“ gefolgt vom Logo der DP AG aufzubringen. Dieser Werbungaufdruck wird von der DP AG vergütet.

Eine solche Werbekooperation wollte auch ein Wettbewerber der DP AG, die Postcon Konsolidierungs GmbH, abschließen, weshalb er einen entsprechenden Antrag bei der Beschlusskammer stellte. Das Unternehmen bietet seinen Kunden Konsolidierungsleistungen an. Die Zustellung der Sendungen erfolgt durch die DP AG auf der Grundlage von Teilleistungsverträgen. Um ebenfalls in den Genuss der Werbevergütung zu gelangen, begehrte auch der Wettbewerber den Abschluss einer Werbekooperation. Mit Beschluss vom 15. Februar 2016 hat die Beschlusskammer den Antrag abgelehnt, BK5-15/043.

Gegen die Entscheidung erhob Postcon Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln. Das Verfahren ist unter dem Aktenzeichen 22 K 1889/16 anhängig.

Die Beschlusskammer führte in der Entscheidung ihre Spruchpraxis zum postrechtlichen Anordnungsverfahren fort und konkretisierte sie. Der Anwendungsbereich des Verfahrens ist nur dann eröffnet, wenn der Antragsteller ein Zugangsbegehren zu Teilleistungen geltend macht. Nicht in den Anwendungsbereich des Verfahrens fallen hingegen Sachverhalte, in denen sich der Zugangspetent bei bereits eingeräumtem Zugang behindert sieht. In diesen Fällen ist nicht das Anordnungsverfahren nach § 31 Abs. 2 PostG, sondern das Verfahren der besonderen Missbrauchsaufsicht gemäß § 32 PostG einschlägig. Bei der Werbekooperation handelt es sich – dies war zwischen den Beteiligten unstreitig – nicht um eine Teilleistung.

Parallel hat das Unternehmen bereits mit dem Anordnungsantrag angeregt, ein besonderes Missbrauchsverfahren einzuleiten. In diesem Verfahren hätte die Kammer die Möglichkeit, den Abschluss von missbräuchlichen Werbekooperationen insgesamt zu untersagen. Das Bundeskartellamt hat die Werbekooperationen im Jahr 2015 in einem anderen Zusammenhang als Instrument zur Erreichung unzulässiger Zielpreise gewertet. Es wird bei der Beurteilung des Sachverhalts insbesondere eine Rolle spielen, ob dem Aufdruck ein Werbewert zukommt und ob sachfremde Erwägungen bei der Entscheidung über das

Eingehen einer Werbekooperation zum Tragen kommen. Über die Einleitung eines förmlichen Missbrauchsverfahrens hat die Beschlusskammer noch nicht abschließend entschieden.

2.9 Wahlwerbung

Ebenfalls konnte auf zwei Beschwerden aus dem Wettbewerberbereich hin nicht festgestellt werden, dass die DP AG sich bei der Vergabe von Aufträgen zur Beförderung von Wahlwerbung bzw. Wahlbenachrichtigungen missbräuchlich verhalten hat. Es war in diesem Zusammenhang festzustellen, dass es auch einem marktbeherrschenden Unternehmen nicht untersagt ist, auf individuelle Kundenanforderungen mit individuellen Angeboten zu reagieren, statt nur AGB-Produkte anzubieten. Allerdings sind bei den Entgelten die postregulatorischen Maßstäbe – keine missbräuchlichen Auf- oder Abschläge, keine missbräuchliche Ungleichbehandlung – zu berücksichtigen.

2.10 Entgeltgenehmigungen für die förmliche Zustellung

Die Entgeltgenehmigungspflicht für sog. Postzustellungsaufträge (PZA) stellt eine Besonderheit dar, weil hier nicht nur der Marktbeherrscher, sondern alle Anbieter dieser Dienstleistung einer Genehmigung durch die Bundesnetzagentur bedürfen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Wettbewerber und die DP AG zur Beurkundung der Zustellung mit Hoheitsbefugnissen beliehen werden.

Im Jahr 2016 gab es 17 Anträge auf Genehmigung von Entgelten für die förmliche Zustellung. Im Jahr 2017 stieg die Anzahl der Anträge und lag zum Redationschluss für den Tätigkeitsbericht (Stand: November 2017) bei 29. Damit liegt das Aufkommen deutlich höher als in den Vorjahren (Anträge in 2015: 13; in 2014: 12).

Die Steigerung des Aufkommens resultiert im Wesentlichen auf einer hohen Zahl von Folgeanträgen. Im Jahr 2017 wurden bis zum Redaktionsschluss lediglich zwei Erstanträge auf Genehmigung eines PZA Entgelts gestellt.

Es wurden sowohl Staffellentgelte als auch Einzelentgelte beantragt, die überwiegend regional, aber auch für die bundesweite Zustellung erhoben werden. Das höchste im Jahr 2017 genehmigte Entgelt betrug 3,45 Euro. Das geringste Entgelt wurde mit 2,10 Euro genehmigt.

Seit dem 01.09.2016 erhebt die DP AG – entgegen der bisherigen Praxis – Umsatzsteuer auf Postzustellungsaufträge. Sie hat damit auf die Rechtsprechung der Finanzgerichte Köln (Urteil vom 11.03.2015, Az. 2 K 1711/11) und Baden-Württemberg (Urteil vom 17.08.2015, Az. 9 K 403/12) sowie des für Vergabeverfahren von Landes- und Bundesbehörden zuständigen Senats des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 06.02.2013, Az. VII-Verg 32/12) reagiert.

Die Gerichte hatten festgestellt, dass die Dienstleistung „Postzustellungsauftrag“ nicht die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Befreiung von der Umsatzsteuerpflicht nach § 4 Nr. 11b UStG erfülle. Bei dem Postzustellungsauftrag handele es sich weder nach dem Postgesetz noch nach der Postrichtlinie 97/67/EG um eine Post-Universaldienstleistung. Die Entscheidung des Finanzgerichts Baden-Württemberg steht derzeit vor dem Bundesfinanzhof zur Überprüfung (Az. VR 30/15). In dieser Instanz strebt die DP AG eine endgültige gerichtliche Klärung zur Umsatzsteuerpflichtigkeit der von ihr beförderten Postzustellungsaufträge an.

Für die Genehmigungspraxis der Bundesnetzagentur ergeben sich durch die Erhebung von Umsatzsteuer auf Postzustellungsaufträge durch die DP AG grundsätzlich keine Änderungen. Die Bundesnetzagentur genehmigt ausschließlich Netto-Entgelte, auf die die jeweiligen umsatzsteuerrechtlichen Vorgaben Anwendung finden. Die Überprüfung einer ordnungsgemäßen Umsatzbesteuerung obliegt den Finanzbehörden. Die für eine Umsatzsteuerbefreiung erforderliche Feststellung, dass ein Unternehmen Post-Universaldienstleistungen erbringt, obliegt dem Bundeszentralamt für Steuern.

F Internationale Zusammenarbeit

1. Überblick

In den Jahren 2016 und 2017 hat sich der bereits in den Vorjahren beobachtete Trend verstärkt, dass der auf E-Commerce basierende Paketversand zunehmend auch in den internationalen Gremien an Bedeutung gewinnt. Auf allen Ebenen gab es in den Berichtsjahren bedeutende Projekte. Die nachfolgende Grafik gibt einen Überblick über ausgewählte internationalen Aktivitäten in diesem Bereich wieder:

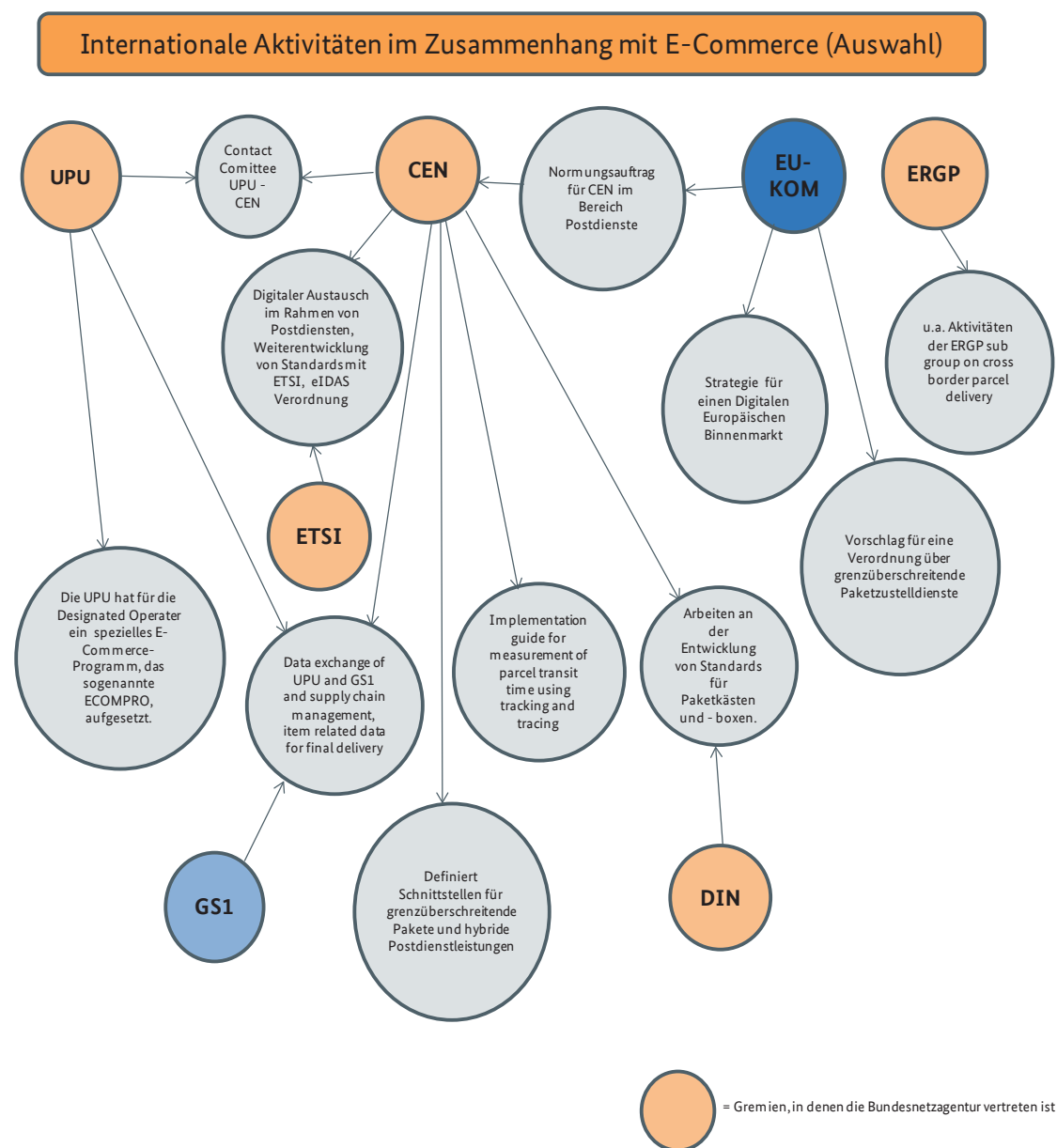


Abbildung 27: Internationale Aktivitäten im Zusammenhang mit E-Commerce

2. Europäische Aktivitäten, ERGP

2.1 Entwurf einer Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste¹⁶

Ein wesentlicher Aspekt der europäischen Diskussionen im Postbereich war im Berichtszeitraum der Entwurf der Europäischen Kommission (EU-KOM) für eine Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste (EU-Paketverordnung), der am 25. Mai 2016 angenommen wurde und sich seitdem im europäischen Verordnungsgebungsverfahren befindet. Die in dem Entwurf der EU-Paketverordnung vorgeschlagenen Maßnahmen dienen dazu, im Bereich grenzüberschreitender Paketzustellung die Preistransparenz zu erhöhen und die regulatorische Aufsicht zu stärken bzw. zu vereinheitlichen.

Zu den Maßnahmen gehören Informations- und Berichtspflichten, denen Paketzustelldienstanbieter einmalig bzw. jährlich gegenüber den nationalen Regulierungsbehörden nachkommen müssen (Art. 3), soweit für sie 50 und mehr Personen tätig sind und an der Erbringung der Paketzustelldienste beteiligt waren oder sobald diese unabhängig von der konkreten Personenzahl in mehr als einem Mitgliedstaat niedergelassen sind. Anbieter grenzüberschreitender Paketzustelldienste sollen zudem verpflichtet werden, der Regulierungsbehörde jährlich am Anfang des Jahres die öffentliche Liste der Tarife für die Zustellung von 15 in einem Anhang näher spezifizierten Produkten zu übermitteln (Art. 4). Ausgenommen von den Verpflichtungen der Art. 3 und 4 sind Anbieter grenzüberschreitender Paketzustelldienste mit durchschnittlich weniger als 50 Personen, die an der Erbringung der Paketzustellung beteiligt waren, soweit dieser Anbieter nicht in mehr als einem Mitgliedstaat niedergelassen ist.

Neben den Informations- und Berichtspflichten können grenzüberschreitende Tarife für Postsendungen im Bereich des Universaldienstes, die von einem Universaldienstbetreiber angewendet werden, schließlich einer Überprüfung unterzogen werden, um bestimmen zu können, ob der jeweilige Tarif unverhältnismäßig hoch ist (Art. 5). Die Regelung zur Überprüfung der Tarife ist in den vergangenen Beratungen des Verordnungsentwurfs bereits mehrfach geändert worden. Daran ist zu erkennen, dass das Meinungsbild zu dieser Regelung zumindest anfänglich nicht einheitlich war.

Der ursprüngliche Entwurf der EU-Paketverordnung sah außerdem eine Verpflichtung der Universaldienstanbieter zur Gewährung von Zugang zu den Preisstrukturen in der grenzüberschreitenden Paketzustellung vor (Art. 6 – alt). Diese Vorschrift ist im Laufe der Beratungen jedoch ersatzlos gestrichen worden. Im gegenwärtig aktuellen Entwurf findet sie sich daher nicht mehr.

Zum Jahresende 2017 wird der Entwurf der EU-Paketverordnung im sog. Trilog zwischen Europäischem Rat, Europäischem Parlament und EU-KOM beraten. Die Bundesnetzagentur hat die bisherigen Stadien des Verordnungsgebungsverfahrens kontinuierlich begleitet und den ursprünglichen Entwurf der EU-Paketverordnung wie auch die aus den Beratungen hervorgegangenen Nachfolgerversionen umfassend analysiert. Mit den am Verordnungsgebungsverfahren beteiligten Akteuren findet ein enger Austausch statt.

¹⁶ Die Ausführungen beziehen sich auf den aktuellen im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Entwurf (Stand: 31. Mai 2017), veröffentlicht unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9674-2017-INIT/de>.

2.2 ERGP

Die Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste (ERGP) wurde im Jahr 2010 gegründet. Ihre Aufgabe ist insbesondere die Beratung und Unterstützung der Europäischen Kommission bei der Förderung des Binnenmarktes für Postdienste. Dabei richtet die Gruppe ihr Augenmerk insbesondere auf die konsequente Anwendung des Regelungsrahmens für Postdienste in allen Mitgliedstaaten. Zu diesem Zweck dient sie als Forum für den Austausch der Regulierungsbehörden untereinander und für die Abstimmung einheitlicher Positionen in gemeinsamen Berichten und Positionspapieren. Die ERGP setzt sich aus den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten, des europäischen Wirtschaftsraums sowie der EU-Beitrittskandidaten zusammen, während die Europäische Kommission die Rolle einer Beobachterin einnimmt und das ERGP-Sekretariat zur Verfügung stellt.

Im Jahr 2016 hatte die bulgarische Regulierungsbehörde CRC den Vorsitz in der ERGP, der im Jahr 2017 dann von der italienischen Regulierungsbehörde AGCOM übernommen wurde. Die ERGP-Plenarsitzungen der Gruppe, welche der Verabschiedung der in den verschiedenen Arbeitsgruppen erarbeiteten Berichte und Positionspapiere durch die Leitungsebene der nationalen Regulierungsbehörden dienen, fanden 2016 in Pravets/Bulgarien und in Neapel/Italien sowie 2017 in Budapest/Ungarn und Bonn/Deutschland statt. Am Vortag der Plenarsitzungen in Pravets und Bonn fand jeweils ein öffentlicher Workshop zu den Themen „Strategie der ERGP für die nächsten drei Jahre“ bzw. „Stärkung der Rechte von Endnutzern postalischer Dienste“ statt. Den Plenarsitzungen in Neapel und Budapest gingen interne Workshops voraus.

Die inhaltliche Arbeit der ERGP war in den Berichtsjahren in insgesamt fünf Arbeitsgruppen zu den Themen (1) Kostenrechnung und Preisregulierung, (2) Weiterentwicklung des Universaldienstes, (3) Verbraucherangelegenheiten und Marktbeobachtung, (4) grenzüberschreitende Paketzustellung im E-Commerce sowie (5) Ende-zu-Ende-Wettbewerb und Zugangsregulierung unterteilt. Die Bundesnetzagentur war in allen Arbeitsgruppen auf der Arbeitsebene vertreten. In der Arbeitsgruppe zur grenzüberschreitenden Paketzustellung hatte sie im gesamten Berichtszeitraum zusammen mit der französischen Regulierungsbehörde (ARCEP) den Vorsitz. Im Jahr 2016 hat die Bundesnetzagentur zusätzlich die Arbeitsgruppe zur Zugangsregulierung zusammen mit der litauischen Regulierungsbehörde (RRT) geleitet.

Neben diesen Arbeitsgruppen gab es noch zwei weitere Task-Force-Gruppen: die erste Gruppe hat sich 2016 mit der Erarbeitung der Strategie der ERGP für die nächsten drei Jahre (Medium Term Strategy) befasst, während die zweite Gruppe sich 2017 mit der Effizienz der ERGP-Aktivitäten beschäftigt hat. Auch in diesen beiden Gruppen wirkte die Bundesnetzagentur mit.

Aus den Arbeitsgruppen sind in den Jahren 2016 und 2017 diverse Berichte und gemeinsame Positionspapiere hervorgegangen. In beiden Jahren wurden die jährlichen Berichte zu Servicequalität, Beschwerdebearbeitung und Verbraucherschutz sowie zu den Hauptindikatoren für die Marktbeobachtung fortgeschrieben. Weitere Berichte befassten sich 2016 mit vergleichenden Methoden zur Betrachtung der Effizienz der Postdiensteanbieter, mit dem Universaldienst unter besonderer Berücksichtigung sich ändernder Konsumentenbedürfnisse sowie den EU-weiten Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus 2015 auf den Ende-zu-Ende-Wettbewerb und die Zugangsregulierung. Im Jahr 2017 sah das Arbeitsprogramm der ERGP u.a. Berichte zu den möglichen Veränderungen der Reichweite der Universaldienstverpflichtung infolge marktlicher Entwicklungen und deren Einfluss auf die Zukunftsfähigkeit des Universaldienstes, zu den Grenzen zwischen postalischen Dienstleistungen und dem

Transportsektor, zu Best Practices in der Zugangsregulierung sowie zu den Kosten des Universaldienstbetreibers bei der Gewährung von Zugang zu seinen Infrastrukturen vor.

Darüber hinaus war für die Arbeit der ERGP in den Jahren 2016 und 2017 insbesondere auch der Entwurf der EU-Paketverordnung von Bedeutung. Die Arbeitsgruppe zur grenzüberschreitenden Paketzustellung hat den Entwurf ausführlich analysiert und das bisherige Gesetzgebungsverfahren begleitet. Die Arbeitsergebnisse sind in ERGP-Positionspapiere sowie weitere Zuarbeiten für den ERGP-Vorsitz eingeflossen. Die ERGP wird die noch andauernde Abstimmung des Verordnungsentwurfs in den europäischen Gremien auch weiterhin intensiv begleiten.

Auch wenn die Berichte und Positionspapiere der ERGP keine unmittelbare rechtliche Wirkung bzw. Verbindlichkeit entfalten, so kommt ihnen durchaus Bedeutung 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/growth/sectors/postal-services/ergp/index_en.htm.

3. Europäische und internationale Normung

Die zunehmende Digitalisierung einschließlich des europaweiten Phänomens sinkender Sendungsmengen im Briefbereich und stetig wachsender Sendungsmengen im Paketdienst wirkt sich vermehrt auch auf die Aktivitäten in den Standardisierungsgremien aus. In den Jahren 2016 und 2017 waren daher nach wie vor drei Haupttreiber in der Standardisierung zu verzeichnen: E-Commerce, Digitalisierung und Sicherheit des Transports.

Die europäischen Standardisierungsaktivitäten werden im Postbereich durch das Europäische Komitee für Normung (CEN¹⁷) wahrgenommen. Zuständig ist bei CEN der Technische Ausschuss 331 (CEN/TC 331 Postalische Dienstleistungen). CEN/TC 331 besteht aktuell aus vier Arbeitsgruppen, die spiegelbildlich beim Deutschen Institut für Normung (DIN) – und dort beim Arbeitsausschuss Postalische Dienstleistungen – eingerichtet sind: (1) Kunden, Produkte und Dienstleistungen, (2) Neue digitale postalische Dienstleistungen, (3) Physische Bearbeitungskette und dazugehörige Daten und (4) Ausstattung der Endempfänger.

Im Ausschuss und in den Arbeitsgruppen sitzen Vertreter von Regulierungsbehörden, Postunternehmen, Online-Händler, Industrie, Verbände und Verbraucherorganisationen, die ebenso Mitglieder in den nationalen Normungsgremien sind, in Deutschland also im DIN. Die Bundesnetzagentur stellte im Berichtszeitraum den Obmann des zuständigen DIN-Ausschusses und seit Dezember 2016 auch den Vorsitzenden von CEN/TC 331.

Die Standardisierungsaktivitäten des CEN/TC 331 erfolgen in enger Abstimmung mit dem Standardisierungsgremium des Weltpostvereins (WPV). Die Zusammenarbeit ist in einem Memorandum of Understanding geregelt. Ziele dieser Vereinbarung sind die Vermeidung von Doppelarbeiten und die gemeinsame Entwicklung von Standards.

¹⁷ CEN = Comité Européen de Normalisation = Europäisches Komitee für Normung

Grundlage der europäischen Standardisierungsaktivitäten ist ein Normungsauftrag der Europäischen Kommission vom 1. August 2016 an CEN (C(2016) 4876 final). Ziel dieses Normungsauftrages ist es, europäische Normen und Standards für den Postsektor zu erarbeiten, um:

- (1) eine starre Produkt- und Gewichtskategorisierung zu beseitigen,
- (2) eine Unterscheidung der Postsendungen je nach Inhalt (Dokumente versus Waren) einzuführen,
- (3) eine einheitliche Gewichtskategorie von 0-31,5 kg einzurichten,
- (4) die Sicherheits- und Zollabfertigungsbestimmungen für elektronisch vorab übertragene Daten gemäß den von der Weltzollunion (WZO) und dem Weltpostverein (WPV) angenommen internationalen Normen einzuhalten sowie
- (5) die Interoperabilität bei der Paketzustellung auszubauen und damit zur Förderung der Schaffung eines digitalen Binnenmarktes für die Europäische Union beizutragen.

In ihrem Normungsauftrag hat die Europäische Kommission elf Projekte aus den Bereichen Qualität der Dienste, Interoperabilität, digitale Postdienste sowie physische Prozessdaten und verwandte Daten benannt. Diese Projekte wurden in das Arbeitsprogramm des CEN/TC331 übernommen und waren Gegenstand der Standardisierungsaktivitäten in den Jahren 2016 und 2017.

Im Bereich Qualität der Dienste konnte im Berichtszeitraum bereits ein Projekt erfüllt werden. Die Methode zur Messung der Durchlaufzeit von grenzüberschreitenden Paketen innerhalb der Europäischen Union und EFTA bei Nutzung eines Nachverfolgungssystems wurde unter CEN/TS 15472:2016 veröffentlicht. Dieser Standard versetzt Postdienstleister und ihre Kunden nicht nur in die Lage, Sendungen in Echtzeit zu verfolgen (Track und Trace), sondern schafft darüber hinaus die Möglichkeit, zu jeder Zeit Einfluss auf den Transportvorgang zu nehmen. Ein weiteres Projekt befasst sich mit der Entwicklung einer Methode zur Messung der Durchlaufzeit grenzüberschreitender Briefströme auf der Grundlage realer Postsendungen. Darüber hinaus wird im Bereich Qualität der Dienste ein bestehender Standard zur Bearbeitung von Beschwerden über beschädigte, zu spät zugestellte und verloren gegangene Postsendungen (EN 14012 Postalische Dienstleistungen – Dienstqualität – Grundsätze der Bearbeitung von Beschwerden) überarbeitet, um diesen an geänderte Bedürfnisse aufgrund des starken Wachstums im Paketsegment anzupassen.

Für den Bereich Interoperabilität konnte im Berichtszeitraum die Überarbeitung von bestehenden Normen (EN 14615¹⁸, CEN/TS 15130¹⁹) für digitale Freimachungsvermerke zur Anpassung an die Anforderungen an einen sicheren Datendruck abgeschlossen werden. Zusätzlich beschäftigte sich CEN u. a. mit den Anforderungen an die Bearbeitung von Briefumschlägen mit rückseitiger Adressierung („gedrehte“ Briefumschläge) und der Normung digitaler, fakultativ mit dem Internet verbundener Paketstationen mit freiem Zugang für den Beförderer und den Verbraucher. Mit dem letztgenannten Projekt wurden die Aufgaben des DIN-Arbeitskreises „Nutzeroffene Übergabeeinheit (Paketboxen)“ auf die europäische Ebene

¹⁸ EN 14615 = Postalische Dienstleistungen – Digitale Freimachungsvermerke – Inhalte, Sicherheit und Gestaltung.

¹⁹ CEN/TS 15130 = Postalische Dienstleistungen – Infrastruktur für elektronische Freimachungsvermerke (DPM) – Nachrichten zur Unterstützung von Anwendungen der DPM (DPM = Digital Postage Marks).

übertragen. Ziel dieses Projekts ist eine standardisierte Weiterentwicklung vom mechanischen zum digitalen Paketkasten mit freiem Zugang für die bei der Lieferung und Abholung beteiligten Beförderer und Verbraucher.

Der Fokus im Bereich der digitalen Postdienste lag in der Überarbeitung bestehender Normen für sichere elektronische Postdienste, um diese an die neue europäische Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt (eIDAS-Verordnung) anzupassen. Begonnen wurde im Berichtszeitraum auch mit einem Projekt zu den Anforderungen an elektronisch vorab übertragene Daten im Postbetrieb, um insbesondere zu einer schnelleren und reibungsloseren Abfertigung grenzüberschreitender Postsendungen beizutragen. Zugleich dient dieses Projekt dazu, die Verfahren zur Zollabfertigung zu unterstützen und erhöhten Sicherheitsanforderungen im europäischen und internationalen Luftverkehr Rechnung zu tragen.

Im Bereich der physischen Prozessdaten war das bedeutende Projekt im Berichtszeitraum die Kennzeichnung und der Austausch von Daten zwischen Online-Händlern und Logistikbetreibern für grenzüberschreitende Pakete. In diese Arbeit war auch die Organisation Global Standards One (GS1) involviert, die ein weltweites Warenwirtschaftssystem normiert hat und deren Kennzeichnungen für den grenzüberschreitenden E-Commerce von erheblicher Bedeutung sind. Ziel des Projektes ist die Beseitigung von Hemmnissen bei der grenzüberschreitenden Paketzustellung durch die Entwicklung einheitlicher Schnittstellen zwischen Post, Logistik und Einzelhändlern. Der Standard konnte Mitte 2017 fertiggestellt werden und ist zwischenzeitlich als „CEN/TS 17073 Schnittstellen für grenzüberschreitende Pakete“ veröffentlicht. Danach sind folgende drei Elemente für die Schnittstellen zwischen dem Online-Händler und dem ersten Post- bzw. Logistikunternehmen näher bestimmt:

- (1) das physische Etikett, das auf der Postsendung angebracht wird und Angaben zur Identifizierung der Sendungen enthält,
- (2) der elektronische Datenaustausch zwischen dem Absender und dem Beförderer sowie
- (3) die Daten, die für die verschiedenen Teile der Lieferkette benötigt werden, insbesondere die Endzustellung beim Empfänger, um den Austausch zwischen den sendungsspezifischen Kennungen zu ermöglichen.

Bei der Entwicklung der Normen in den Arbeitsgruppen tritt die Bundesnetzagentur dafür ein, dass die nationalen und europäischen rechtlichen Vorgaben eingehalten werden und dass mittels Standardisierung nicht neue Marktmacht im physischen Postbereich entsteht beziehungsweise auf den elektronischen Postbereich übertragen wird. Dazu gehört auch, die Transparenz bei der Entwicklung der Normen und eine klare Kommunikation an alle Wettbewerber am Markt zu fördern und Markteintrittsbarrieren durch nicht für Wettbewerber geöffnete Standards zu verhindern.

Die Umsetzung der vom CEN entwickelten Normen erfolgt in den überwiegenden Fällen zwar auf freiwilliger Basis. Jedoch konnte die Bundesnetzagentur im Berichtszeitraum feststellen, dass die Postunternehmen die Anwendung der einschlägigen Standards zunehmend als Qualitätskriterium sehen, das gegenüber den Verbraucherinnen und Verbrauchern ähnlich wie eine Zertifizierung zu gutem Ansehen verhilft.

4. Weltpostverein

Der Weltpostverein (WPV) wurde im Jahr 1874 gegründet und ist damit die zweitälteste zwischenstaatliche Institution überhaupt. Seit dem Jahr 1948 ist er auch die für internationale Postverbindungen zuständige Sonderorganisation der Vereinten Nationen. Heute zählt der WPV 192 Mitgliedsländer. An seinen Sitzungen nehmen Regierungen, Regulierungsbehörden und Postdienstleister teil. Alle vier Jahre bestimmt ein Weltpostkongress die strategische und finanzielle Ausrichtung des WPV. Eine Konkretisierung der Aufgaben erfolgt im Verwaltungsrat und im Rat für Postbetrieb. Vorbereitungen für die Räte und das Tagesgeschäft zwischen den Weltpostkongressen erledigt das Internationale Büro unter der Leitung eines Generaldirektors.

4.1 Weltpostkongress 2016

Die Bundesnetzagentur bringt sich unter der Leitung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie in die Arbeiten des WPV ein. Im Jahr 2016 ging es während der Sitzungen des Verwaltungsrats und des Rats für Postbetrieb vor allem darum, eine neue Ausrichtung des WPV zu diskutieren, die in entsprechende Vorschläge einfließen und anlässlich des 26. Weltpostkongresses, der vom 19. September bis zum 08. Oktober 2016 in Istanbul stattfand, verabschiedet werden sollten. Dieser Weltpostkongress war für die Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich erfolgreich, da die aus deutscher Sicht wichtigsten Ziele erreicht wurden. So konnten die Finanzen stabil gehalten werden und Deutschland wurde in beide Räte wiedergewählt. Ein konkreter Vorschlag zur Reform des WPV wurde zwar noch nicht verabschiedet, jedoch stehen der deutsche und der (auf dem deutschen beruhenden) französische Reformvorschlag im Mittelpunkt der Diskussionen. Schließlich wurde ein wichtiger Schritt zu einem aktualisierten Endvergütungssystem für Briefe und Päckchen getätigt.

4.2 Endvergütungen

Die Endvergütungen wurden zu einer Zeit geschaffen, als die Sendungsvolumina im grenzüberschreitenden Postverkehr überwiegend aus Briefen bestanden und von den traditionellen Anbietern beherrscht wurden. Heute werden nicht nur mehr Pakete, sondern insbesondere auch mehr Päckchen bis zu einem Gewicht von 2 kg grenzüberschreitend befördert. Deren Bearbeitung ist kostenintensiver und spielt sich nunmehr auf einem Markt mit zahlreichen Wettbewerbern ab.

Das bestehende Endvergütungssystem wird regelmäßig im Rahmen eines Weltpostkongresses angepasst. Ziel der jeweiligen Anpassung ist, dass für alle Länder dieselben Regeln gelten und jedes Land die für die Zustellung im Bestimmungsland geltenden Entgelte trägt.

Aktuell werden die Länder nach dem sogenannten Postal Development Indicator (PDI) bewertet, der darauf beruht, wie entwickelt das interne Postsystem eines Landes ist. Zunächst waren die Länder in sechs Gruppen eingeteilt. Ziel ist es, in den nächsten zwei bis vier Jahren nur noch zwei Gruppen zu haben, später dann nur noch eine. Dies hängt aber maßgeblich von der weiteren Entwicklung der Postdienste ab.

Die neuen Regelungen zur Berechnung der Endvergütungen sollen den unterschiedlichen Zustellkosten in den Zielländern stärker Rechnung tragen. So soll über die Zeit eine verbesserte Kostendeckung erreicht werden. Darüber hinaus sollen die Endvergütungen für Päckchen ab 2018 separat und bestimmungslandbezogen berechnet werden. Dabei werden die Entgelte die betrieblichen Besonderheiten ebenso berücksichtigen wie die höheren Bearbeitungskosten, die sie von Briefen unterscheiden. Dies erlaubt

eine stärkere Kostenorientierung und berücksichtigt die unterschiedlichen Sendungsströme, bei denen die Zahl der Briefe abnimmt und die der Päckchen zunimmt.

Diese Änderungen sind für Deutschland insbesondere im Hinblick auf Sendungen aus China von Bedeutung. Hier führte bereits in der Vergangenheit ein stark gestiegenes Sendungsvolumen aufgrund des wachsenden E-Commerce zu erheblichen Ungleichgewichten bei der Kostendeckung. Durch die neuen Regelungen kann davon ausgegangen werden, dass die Kostendeckung für E-Commerce-Sendungen – speziell aus Asien – zunehmen wird. Somit stellt das geänderte Endvergütungssystem einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung dar. Zum einen fördert es eine wettbewerbsorientierte Preisgestaltung im Rahmen des E-Commerce. Zum anderen verbessert sich die Kostendeckung in den Bestimmungsländern deutlich.

4.3 Reform

Während im Bereich der Endvergütungen also ein deutlicher Fortschritt erzielt wurde, ist dies dem Weltpostkongress bei dem Thema „Reform“ nicht gelungen. Die Aufgabe, einen neuen Reformvorschlag auf der Grundlage der vorliegenden Vorschläge des Internationalen Büros, Deutschlands und Frankreichs zu erarbeiten wurde einer speziell zu diesem Zweck eingerichteten Arbeitsgruppe unter chinesischem Vorsitz übertragen. Deutschland arbeitet aktiv in dieser Gruppe mit. Darüber hinaus sind die Reformbemühungen Gegenstand zahlreicher Gespräche zwischen den Gremien des WPV, den WPV-Mitgliedern und innerhalb des Internationalen Büros. Zwar steht auch hier ein Durchbruch noch aus, die Protagonisten sind jedoch zuversichtlich, bis zum außerordentlichen Weltpostkongress 2018 in Äthiopien abstimmungsfähige Alternativvorschläge entwickelt zu haben, so dass zum nächsten regulären Kongress 2020 in Côte d'Ivoire mit der Umsetzung der Reform zu rechnen ist.

Die strukturellen Herausforderungen im Zusammenhang mit der Reform beziehen sich nicht alleine auf die Arbeitsgremien, sondern in erster Linie auf das Internationale Büro. Dort sind die Voraussetzungen zu schaffen, damit Reformvorhaben im gesamten WPV die Möglichkeit haben, erfolgreich umgesetzt zu werden. Dazu gehört, dass innerhalb des Internationalen Büros eine klare Beschreibung und Abgrenzung der Aufgaben zwischen dem Generaldirektor einerseits und seinem Vize-Generaldirektor andererseits vorgenommen und auch formal festgehalten wird. Es bedarf zudem einer genaueren Analyse, ob eine Anpassung an die Struktur der internationalen Fernmeldeunion (ITU) möglich ist, die sich als Sonderorganisation der Vereinten Nationen auf internationaler Ebene mit den technischen Grundlagen der Telekommunikation befasst. Ferner besteht in den Zentralbereichen Personal und Finanzen des Internationalen Büros Anpassungspotential, das sich in einem weiteren Schritt im Arbeitsprogramm und im Haushalt wiederfinden soll. Dazu gehört auch, dass die Aufgabenbeschreibungen der Abteilungen des Internationalen Büros aktualisiert und transparent im Netz veröffentlicht werden. Im Anschluss daran kann eine klarere und deutlichere Aufgabenbeschreibung bzw. –abgrenzung der einzelnen Gremien (Verwaltungsrat, Rat für Postbetrieb und jeweilige Arbeitsgruppen) erfolgen.

Weitere Reformthemen umfassen u.a. eine verbesserte Priorisierung der strategischen Planung, das Einbringen der ausstehenden Beiträge mit Hilfe des bestehenden Sanktionssystems, Überlegungen zu der WPV-eigenen Rentenkasse, die stärker an das bestehende System der Vereinten Nationen angepasst werden könnte.

Ein Reformthema, das vor allem vom kenianischen Generaldirektor des Weltpostvereins vorangetrieben wird, ist die verbesserte Vertretung der Entwicklungsländer in den Gremien. Dieses Thema ist derzeit Gegenstand

intensiver Diskussionen unter den Mitgliedsländern. Grundsätzlich stehen die Industrieländer einer stärkeren Vertretung aufgeschlossen gegenüber. Jedoch hat die Vergangenheit gezeigt, dass die eingebrachte Arbeitsleistung bzw. die finanziellen Beiträge der Entwicklungsländer zur UPU im Vergleich zu den Industrieländern nicht in einer entsprechenden Relation stehen. An einem Kompromissvorschlag wird gearbeitet, der dann beim außerordentlichen Weltpostkongress 2018 verabschiedet werden soll.

4.4 Ausblick

Alle Mitgliedsländer haben im Berichtszeitraum gemeinsam daran gearbeitet, den WPV in vielfältiger Hinsicht fit für die Zukunft zu machen. Es geht um die interne Aufstellung des Internationalen Büros, das die Geschäfte des WPV zwischen den Kongressen führt, um eine tiefgreifende Reform des WPV sowie um seine strategische und operative Ausrichtung für die Zukunft unter Berücksichtigung von wachsendem E-Commerce und anspruchsvolleren Qualitätsanforderungen.

Weitere Kompromisse müssen noch gefunden werden. Dabei wird es notwendig sein, auf eigene Ansprüche zu verzichten. Auch erscheint es angeraten, nicht zwingend eine eigene Lösung zu finden, sondern ggf. bewährte Lösungen anderer UN-Sonderorganisationen anzunehmen und umzusetzen.

5. Bilaterale Zusammenarbeit

Neben dem internationalen Austausch auf europäischer Ebene und im Weltpostverein fanden im Berichtszeitraum auch bilaterale Austauschgespräche statt. Initiiert von der Deutschen Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH fanden im Jahr 2016 mehrere Gespräche mit Vertretern der Russischen Post und der russischen Antimonopolbehörde statt. Von deutscher Seite war neben der Bundesnetzagentur auch die Monopolkommission vertreten. Die Gespräche dienten dem gegenseitigen Erfahrungsaustausch und zur Diskussion aktueller Regulierungsthemen. Zur Vertiefung der Gespräche fand im Oktober 2016 ein Workshop in Moskau mit den gleichen Teilnehmern statt. Themen waren hier insbesondere die Liberalisierung und die Wettbewerbsentwicklung, die Regulierung der Entgelte sowie der Universaldienst und dessen Finanzierung.

Sowohl in 2016 als auch in 2017 fanden zudem bilaterale Austauschgespräche mit chinesischen Delegationen statt. Die Gespräche dienten jeweils der Information über die Regulierung in Deutschland und Europa, über die Aufgaben der Bundesnetzagentur sowie dem gegenseitigen Erfahrungsaustausch.

G Universaldienst und Verbraucherschutz

1. Universaldienst

Inhalt und Umfang der Grundversorgung (Universaldienst) mit postalischen Leistungen regelt die Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV). Neben diesen Universaldienstleistungen sind dort bestimmte Qualitätsmerkmale für die Brief- und Paketbeförderung festgelegt. Damit regelt die PUDLV insbesondere die Frequenz und die Modalitäten der Zustellung, die Zahl und die Verteilung von stationären Einrichtungen und Briefkästen sowie die durchschnittlichen Brief- und Paketlaufzeiten.

1.1 Werktägliche Zustellung

Die Brief- und Paketzustellung muss mindestens einmal werktäglich – somit auch an Samstagen – erfolgen. Briefe sollen durch Einwurf in den Briefkasten oder durch persönliche Aushändigung zugestellt werden, sofern keine Abholung vereinbart ist. Ist dies alles nicht machbar, kann die Post an eine Ersatzperson übergaben werden – es sei denn, eine gegenteilige Weisung der Empfängerin / des Empfängers liegt vor. Pakete sind ebenfalls persönlich oder an eine Ersatzperson auszuhändigen.

In den Jahren 2016 und 2017 (Stand 30. September 2017) wurden die Vorgaben aus der PUDLV nach den vorliegenden Erkenntnissen eingehalten. Allerdings sind die diesbezüglichen Beschwerden weiter stark gestiegen, sodass die Bundesnetzagentur die weitere Entwicklung genau im Blick behalten wird und insbesondere die Montagszustellung näher untersuchen wird. (siehe Verbraucherschutz/Beschwerden unter 2.2).

Ende Juni 2017 informierte die DP AG die Bundesnetzagentur schriftlich über einen Markttest, mit dem ab Anfang Juli 2017 bis Mitte Dezember 2017 drei alternative Zustellmodelle für Briefsendungen mit reduzierten Zustelltagen in 12.000 Haushalten auf freiwilliger Basis bei den Postkunden getestet werden sollten. Ausgewählte Empfänger konnten wählen zwischen einer Zustellung einmal pro Woche per Sammelbriefpaket, einer Zustellung dreimal pro Woche (dienstags, donnerstags, samstags) sowie einer Zustellung am Arbeitsplatz (fünfmal pro Woche, montags bis freitags). Pakete, Päckchen, Pressesendungen, Zustellungsurkunden, Einschreiben und andere Briefe mit Zusatzleistungen sind vom Test ausgenommen.

Da es sich um einen zeitlich begrenzten Markttest mit einer überschaubaren Zahl an Teilnehmern handelt, verstößt der Test nicht gegen das Erfordernis der werktäglichen Zustellung nach § 2 Nr. 5 PUDLV. Die Empfängerinnen und Empfänger verzichten freiwillig für einen vorübergehenden Zeitraum darauf, ihre Post an sechs Tagen zu erhalten. Vereinbarungen zwischen der DP AG und Empfängerinnen und Empfängern, wonach diese andere Verfügungen über die Zustellung treffen können (Einlieferung in ein Postfach oder Postlagerung bei Abwesenheitszeiten), sind im Postrecht ausdrücklich anerkannt. Der Test verstößt ebenfalls nicht gegen die Laufzeitvorgaben, da der geringe Umfang keine Auswirkungen auf die Laufzeitquote hat.

1.2 Stationäre Einrichtungen und Briefkästen

Bundesweit verlangt der Gesetzgeber mindestens 12.000 stationäre Einrichtungen, in denen Verträge zur Beförderung von Briefen und Paketen geschlossen werden können. In Gemeinden mit mehr als 2.000 Einwohnerinnen und Einwohnern muss es mindestens eine stationäre Einrichtung geben. Darüber hinaus muss eine solche Einrichtung in zusammenhängend bebauten Gebieten in maximal 2.000 Metern erreichbar

sein, wenn die jeweilige Gemeinde mehr als 4.000 Einwohnerinnen und Einwohner zählt oder wenn sie zentralörtliche Funktionen hat.

Diese Vorgabe wurde im Berichtszeitraum erfüllt. Im Jahr 2016 betrieb allein die DP AG 13.023 Filialen / Agenturen für Brief- und Paketdienstleistungen. Andere Postdienstleister kamen 2016 deutschlandweit auf 14.416 stationäre Einrichtungen. Diese Annahmestellen sind allerdings nicht immer für Privatkunden zugänglich und müssen auch nicht die Vorgaben der PUDLV erfüllen. Dementsprechend sind sie nicht in allen Städten oder ausreichend großen Gemeinden zu finden.

Annahmestellen/stationäre Einrichtungen

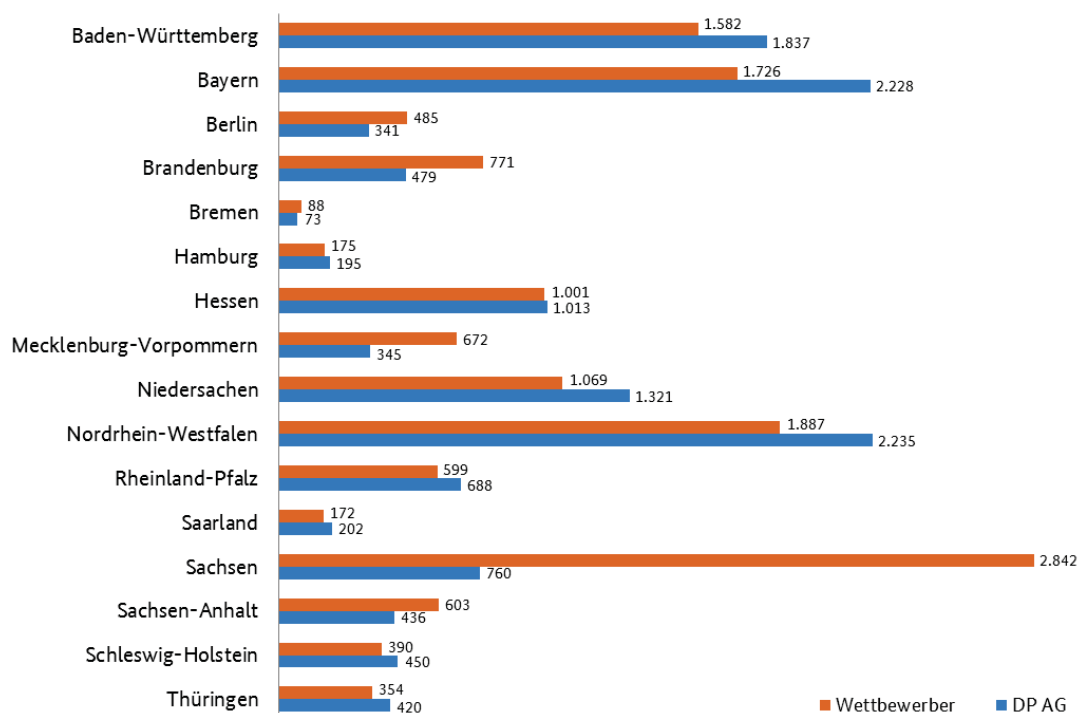


Abbildung 28: Annahmestellen und stationäre Einrichtungen 2016

Im Jahr 2017 betrieb die DP AG bis Ende Juni 13.008 stationäre Einrichtungen. Somit sind die Vorgaben aus der PUDLV in beiden Berichtsjahren erfüllt. Belastbare Zahlen zu den Annahmestellen der Wettbewerber im Jahr 2017 lagen zu Druckbeginn dieses Berichts noch nicht vor.

Nach Angaben der fünf großen Paketdienstleister Deutsche Post DHL, DPD, GLS Germany, Hermes Logistik Gruppe und UPS stieg das Infrastrukturnetz zur Abholung oder zum Versand von Paketen von 39.000 Paketshops im Jahr 2016 auf ca. 55.000 Paketshops im Jahr 2017 (Stand 30. September 2017).

Briefkästen müssen in Deutschland so vorhanden sein, dass Kundinnen und Kunden in zusammenhängend bebauten Wohngebieten in der Regel nicht mehr als 1.000 Meter Wegstrecke bis zum nächsten Briefkasten zurückzulegen haben. Im Jahr 2016 betrieb die DP AG bundesweit 110.876 Briefkästen. Hinzu kamen in einigen Städten und Gemeinden weitere Briefkästen der Wettbewerber – insgesamt 8.030 –, deren Standorte

sich allerdings – wie die stationären Einrichtungen der Wettbewerber – meist nicht an den Vorgaben der PUDLV orientieren.

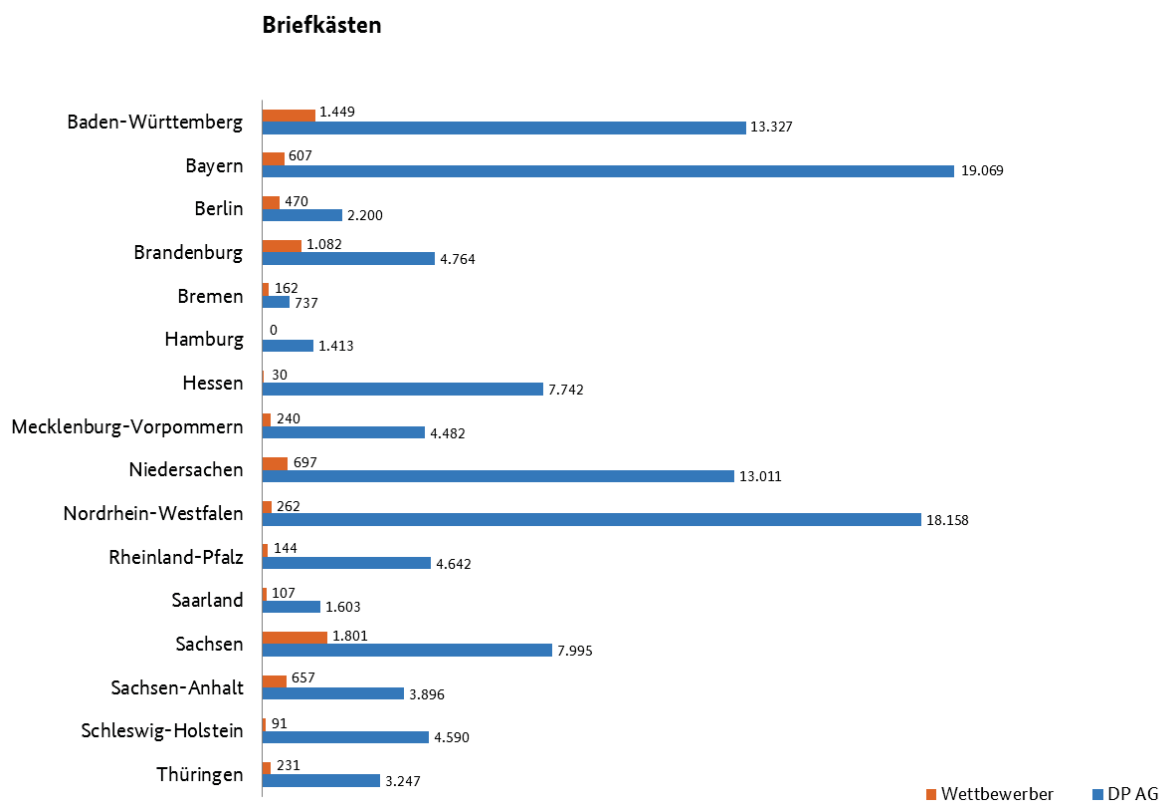


Abbildung 29: Briefkästen 2016

Im Jahr 2017 gab es Ende September noch 110.581 Briefkästen der DP AG. Da diese Zahl relativ stabil geblieben ist, sieht die Bundesnetzagentur die Vorgaben aus der PUDLV erfüllt. Belastbare Zahlen zu den Briefkästen der anderen Postdienstleister lagen bis zum Druckbeginn dieses Berichts noch nicht für das Jahr 2017 vor.

Da die Leerungszeit der Briefkästen für viele Menschen und kleine und mittlere Unternehmen von Bedeutung sind, hat die Bundesnetzagentur die Entwicklung der Leerungszeiten der Briefkästen der DP AG untersucht. Immer häufiger werden Briefkästen nur noch vormittags geleert. Waren es im Jahr 2011 noch 60.200 Kästen, die zwischen Montag und Freitag auch nachmittags geleert wurden, gab es im Jahr 2017 nur noch 48.182 Briefkästen mit einer Nachmittagsleerung.

Briefkästen der DP AG und Leerungszeiten 2011 - 2017

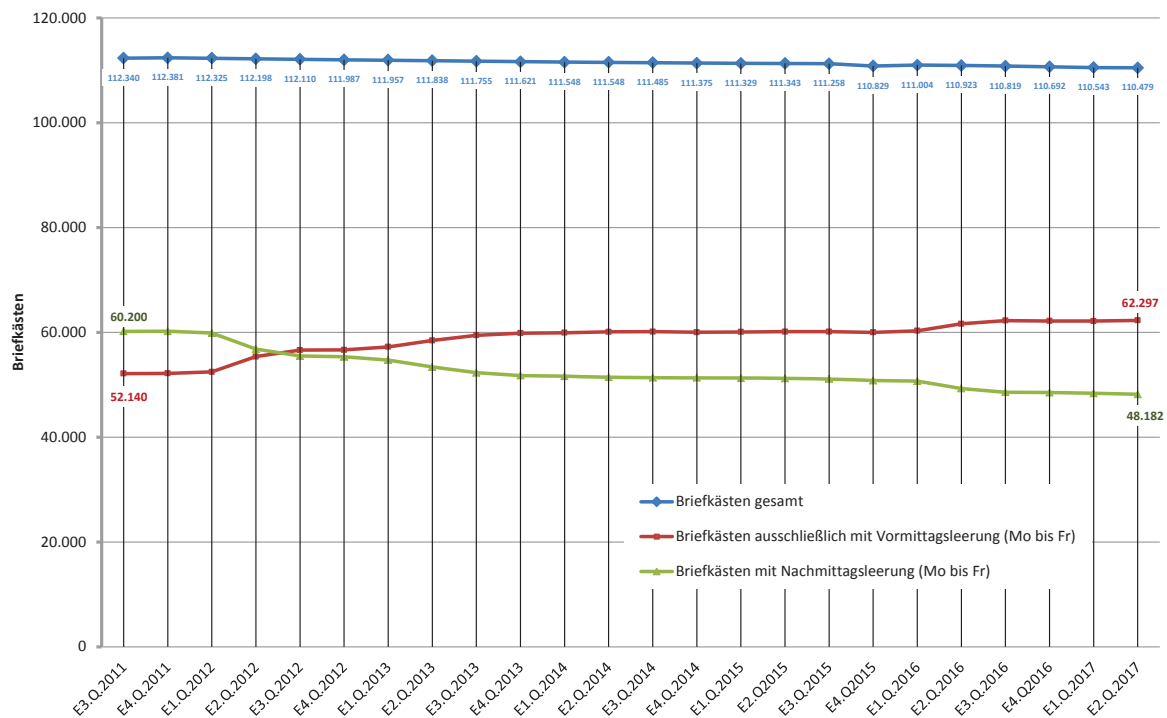


Abbildung 30: Entwicklung der Briefkastenzahl und der Leerungszeiten DP AG; Stand 30. Juni 2017

Die DP AG hat die Zahl der Briefkästen, die sonntags geleert werden, seit dem 1. Januar 2016 drastisch reduziert, von über 11.000 auf ca. 2.000 Briefkästen. Das Unternehmen begründet dies insbesondere mit dem geringen Füllgrad vieler dieser Briefkästen an Sonntagen (40 Prozent der Briefkästen mit unter zehn Prozent Füllgrad, weitere gut 20 Prozent mit unter 25 Prozent Füllgrad) und den steigenden Stückkosten durch die geringe Sendungsmenge an Sonn- und Feiertagen. Daher werden nur noch stark frequentierte Briefkästen sonntags geleert. Dazu gehört mindestens ein Briefkasten jeweils in Städten mit mehr als 20.000 Einwohnern, in Kreisstädten und kreisfreien Städten, an ICE-Haltepunkten und an den Briefzentren der DP AG. Das geltende Recht räumt der Bundesnetzagentur keine Möglichkeit ein, diese Maßnahme der DP AG zu verhindern. Im Ergebnis führt diese Maßnahme u. a. dazu, dass das Sendungsaufkommen, das an Montagen zur Zustellung vorliegt, weiter zurückgegangen ist.

1.3 Laufzeiten / Qualitätsmessungen

Die Auslieferung von mindestens 80 Prozent aller inländischen Briefe im Jahresdurchschnitt muss gemäß PUDLV an einem Werktag, der dem Einlieferungstag folgt (E+1) vorgenommen werden. Nach zwei Werktagen (E+2) müssen 95 Prozent der Briefe ihre Empfängerin bzw. ihren Empfänger erreichen.

Die DP AG lässt die Brieflaufzeitenmessungen durch ein externes Qualitäts- und Marktforschungsinstitut durchführen. Zertifiziert wird die Messung durch den TÜV Rheinland. Die Messergebnisse werden der Bundesnetzagentur vierteljährlich vorgelegt. Die in dieser Messung festgestellten Werte liegen über den gesetzlichen Vorgaben.

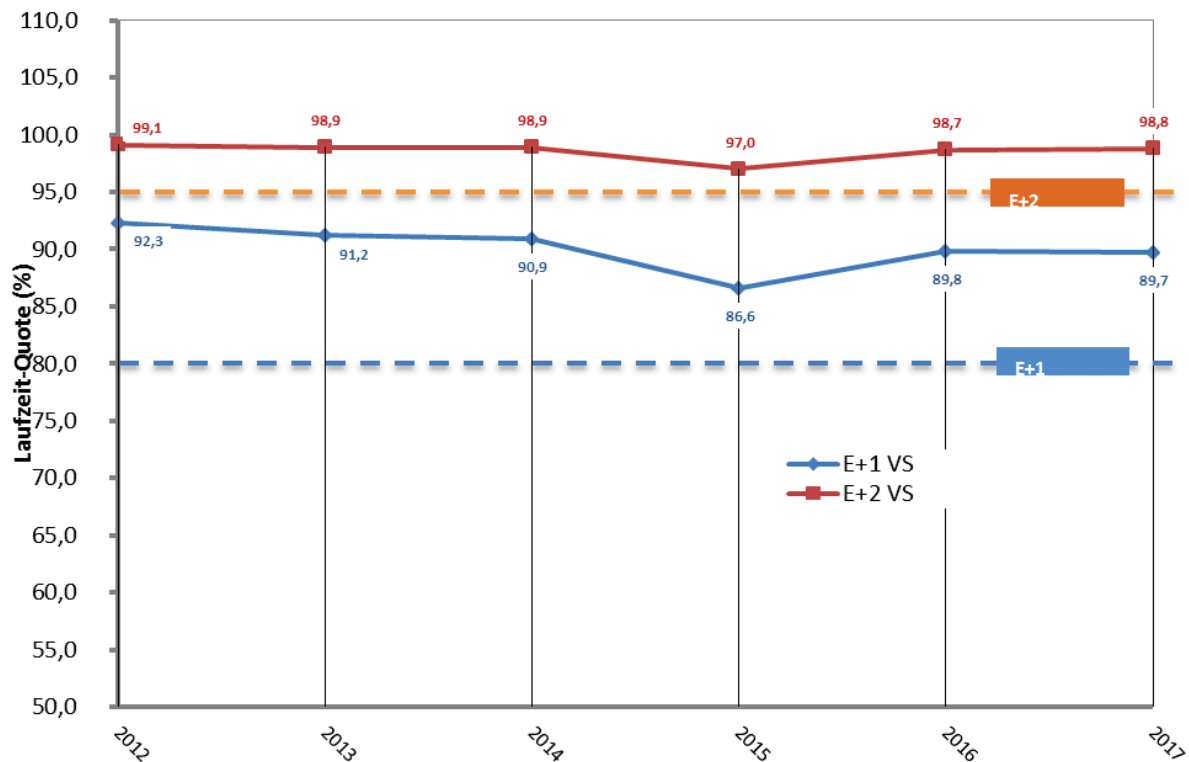
Brieflaufzeiten der DP AG aus Verbrauchersicht²⁰ 2012-2017

Abbildung 31: Brieflaufzeiten der DP AG aus Verbrauchersicht; Stand: 30. Juni 2017

1.4 Verbraucherbefragung

Die Bundesnetzagentur hat angesichts der fortschreitenden Digitalisierung Ende des Jahres 2016 eine Evaluationsstudie zum Post-Universaldienst in Auftrag gegeben. Diese repräsentative Befragung von privaten Postkundinnen und Postkunden und kleinen und mittleren Unternehmen zum tatsächlichen Bedarf an postalischer Grundversorgung führte die Firma INFO Markt- und Meinungsforschung GmbH im Jahr 2017 durch. Grundlage für die Telefoninterviews war eine bevölkerungsrepräsentative Gewichtung nach Alter, Geschlecht, Haushaltsgröße, Schulbildung und Bundesland. Bei den Unternehmen wurde nach der tatsächlichen Unternehmensstruktur in Deutschland, Branche, Betriebsgröße und Region, gewichtet.

Die Ergebnisse dieser Kundeninterviews sollen Aufschlüsse über die aktuellen Bedürfnisse nach postalischen Dienstleistungen geben und damit zusätzliche Erkenntnisse für eine mögliche Anpassung des Post-Universaldienstes in einem zunehmenden digitalen Umfeld liefern. Eine detaillierte Auswertung lag bei Drucklegung dieses Berichts noch nicht vor.

²⁰ Verbrauchersicht bedeutet, dass die Laufzeitmessung für alle Sendungen, die bis 17 Uhr in einen Briefkasten oder eine Filiale eingeliefert wurden, an diesem Werktag beginnt, auch wenn die Briefkastenleerung bzw. Abholung bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt ist.

2. Verbraucherschutz

2.1 Beschwerdestelle

Die Bundesnetzagentur hat in den Jahren 2016 und 2017 ihre Position als bürgernahe Anlaufstelle und als kompetenter Ratgeber gefestigt und ausgebaut. Den Verbraucherservice Post erreichen jährlich steigende Beschwerden von Privatleuten sowie mittelständischen Unternehmen zu Unzulänglichkeiten und Ärgernissen bei der Postbeförderung und -zustellung, zu mangelhafter postalischer Infrastruktur oder zu den Entgelten.

Diese Beschwerden geben der Bundesnetzagentur auch Aufschluss über eventuelle Mängel in der flächendeckenden Grundversorgung der Bevölkerung mit Postdienstleistungen. Sie prüft die Beschwerden und holt – wenn notwendig – Stellungnahmen der jeweiligen Postdienstleister ein. Ergibt sich kein zufriedenstellendes Bild, wirkt die Bundesnetzagentur auf Lösungen hin, die schnell Abhilfe schaffen und möglichst nachhaltige Verbesserungen bringen. Als Behörde hat sie zudem häufig eine stärkere Ausgangsposition als Privatpersonen, um schlüssige Antworten und umsetzbare Lösungsvorschläge der Postdienstleister zu erhalten.

Das Beschwerdeaufkommen bei der Bundesnetzagentur spiegelt sicherlich nur einen kleinen Teil der Unregelmäßigkeiten bei den Postdienstleistungen wider. Viele Menschen wenden sich zunächst an die zuständigen Postdienstleister. Bei der Bundesnetzagentur beschweren sich häufig diejenigen, die mit der Qualität der Beschwerdebearbeitung des jeweiligen Dienstleisters unzufrieden sind. Zum Teil wenden sich diese Bürgerinnen und Bürger auch an die örtlichen Medien und an die Lokalpolitik.

2.2 Beschwerden

In den Berichtsjahren sind die schriftlichen Beschwerden per E-Mail, Brief oder Fax weitere Jahre in Folge stark angestiegen. Im Jahr 2016 gingen 4.015 schriftliche Beschwerden beim Verbraucherservice Post ein. Im Jahr 2015 waren es 3.318 Beschwerden. Das ist ein Anstieg von 21 Prozent. Im Jahr 2017 stiegen die Zahlen erneut. Bis 30. September 2017 erreichten die Bundesnetzagentur bereits 3.433 Beschwerden.

Schriftliche Beschwerden 2013 - 2017

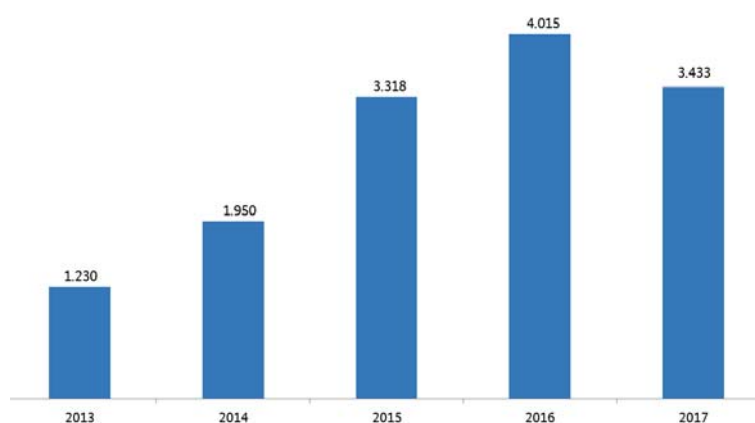


Abbildung 32: Schriftliche Beschwerden; Stand 30. September 2017

Erstmals waren im Jahr 2016 Mängel bei der Paketbeförderung und Paketzustellung mit rund 44 Prozent häufigster Anlass für Beschwerden bei der Bundesnetzagentur – 35 Prozent der Beschwerdegründe betrafen den Bereich Brief. Dieser Trend setzte sich im Jahr 2017 nicht fort. Bis Ende September 2017 nahmen lediglich 34 Prozent der Beschwerdegründe Bezug auf den Paketbereich und 53 Prozent hatten den "Brief" im Fokus der Kritik.

Beschwerden nach Gründen 2016

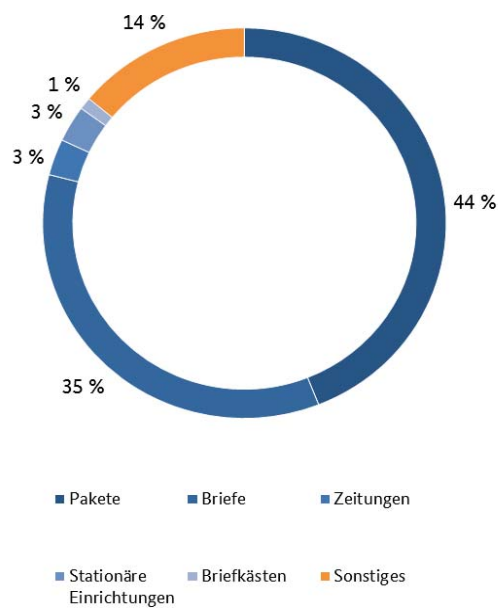


Abbildung 33: Beschwerden nach Gründen 2016

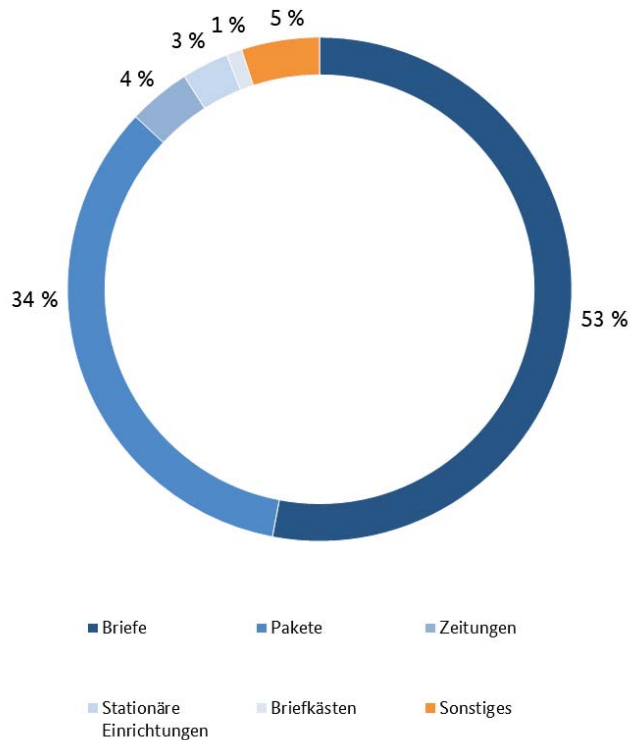
Beschwerden nach Gründen 2017

Abbildung 34: Beschwerden nach Gründen 2017; Stand 30. September 2017

Neben den schriftlichen Anfragen gab es im Jahr 2016 auch 1.800 telefonische Beschwerden, 2017 waren es bis Ende September ca. 1.400 beantwortete Anrufe.

Auffallend unterschiedlich zeigt sich im Jahr 2016 die Beschwerdelage in den zwei größten Städten Deutschlands. Im Großraum Hamburg entfielen 55,9 Prozent der Gründe auf die Briefzustellung. In Berlin und dem Berliner Umland dagegen hatten 58,25 Prozent der Beschwerdegründe die Paketzustellung in der Kritik. Im Jahr 2017 folgten die Beschwerden aus Berlin jedoch dem bundesweiten Trend, so dass die Briefbeförderung mit 54 Prozent wieder häufigster Beschwerdegrund war.

Im Vergleich der Bundesländer lag Nordrhein-Westfalen im Jahr 2016 (wie im Jahr 2015) mit 588 Beschwerden vorne – gefolgt von Berlin mit 421 Beschwerden und Hessen mit 327 Beschwerden. Die geringste Kritik kam 2016, wie auch in den beiden davorliegenden Jahren, aus dem Saarland (21 Beschwerden).

Im Jahr 2017 gab es bis Ende September ebenfalls die meisten Beschwerden in Nordrhein-Westfalen (573), gefolgt von Berlin (368), Hessen (335) und Bayern (322). Wiederum war das Saarland 2017 mit 20 Beschwerden das Schlusslicht.

Somit waren in beiden Jahren nördliche, westliche, östliche sowie südliche Bundesländer betroffen.

Ins Verhältnis zur Einwohnerzahl des jeweiligen Bundeslands gesetzt, ergibt sich jedoch ein anderes Ergebnis. In beiden Berichtsjahren schneidet Hamburg am schlechtesten ab. Im Jahr 2016 entfielen 1,4 Beschwerden auf 10.000 Einwohnerinnen und Einwohner, bis zum 30. September 2017 waren es 1,1 Beschwerden. Berlin folgte 2016 mit 1,2 Beschwerden pro 10.000 und bis Ende September 2017 mit 1,0 Beschwerden pro 10.000. Nordrhein-Westfalen kam in beiden Jahren jeweils auf ca. 0,3 Beschwerden.

Beschwerden nach Bundesländern 2016

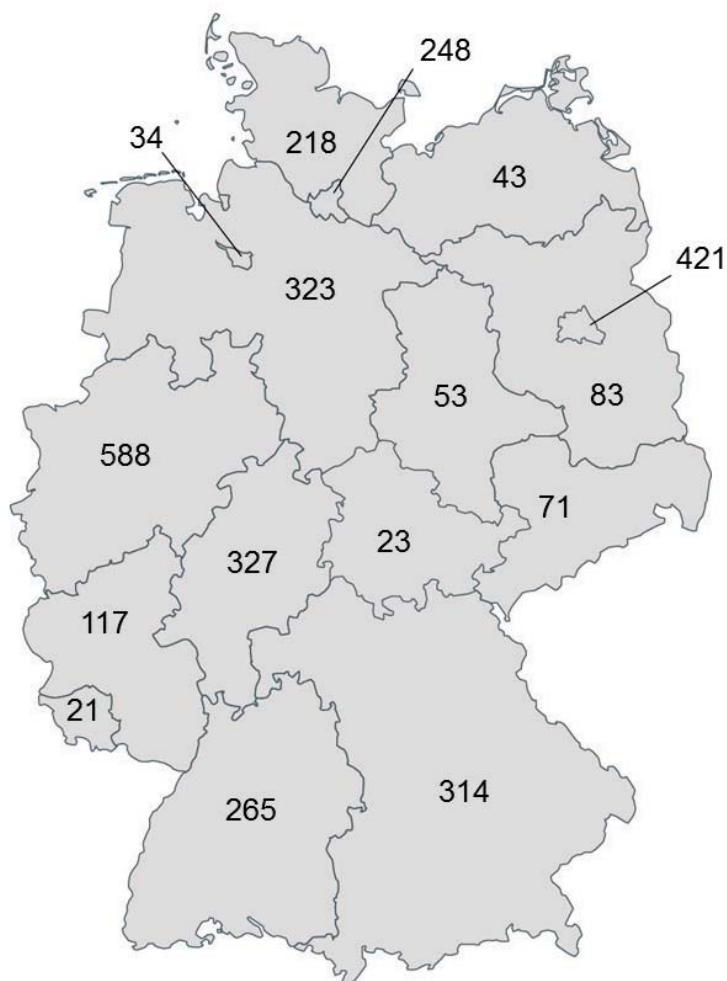


Abbildung 35: Beschwerden nach Bundesländern 2016

Beschwerden nach Bundesländern 2017

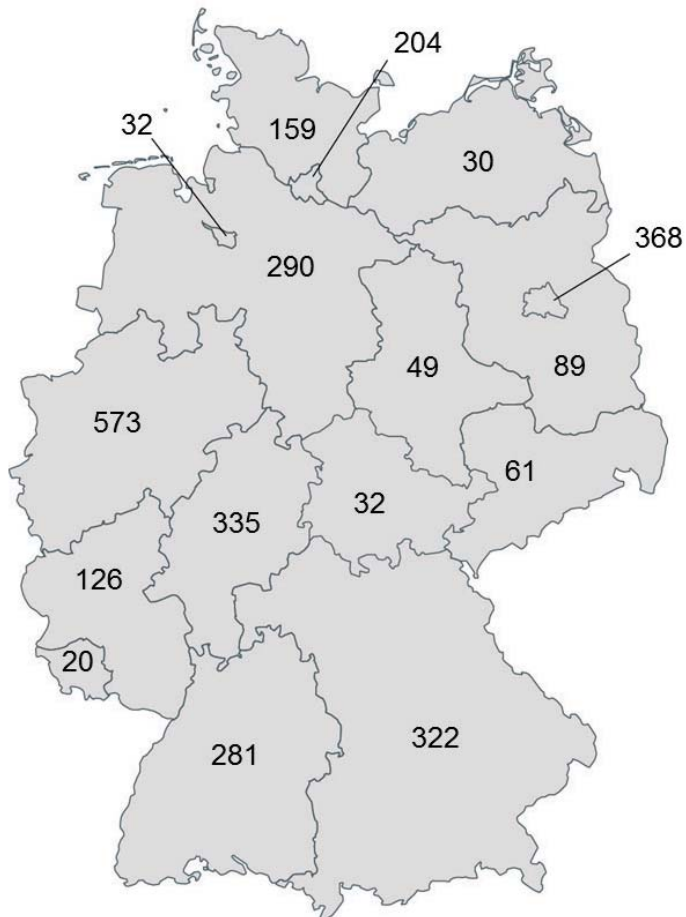


Abbildung 36: Beschwerden nach Bundesländern 2017; Stand 30. September 2017

2.3 Briefe

In den Jahren 2016 (57 Prozent) und 2017 (61 Prozent) rangierten wie in den letzten Jahren die vielfältigen Probleme bei der Briefzustellung ganz vorne auf der Beschwerdeliste der Kundinnen und Kunden. Sie bemängelten vor allem, dass an manchen Wochentagen gar keine Zustellung erfolgt, dass es gehäuft zu Ersatz- und Falschzustellungen kommt oder dass Sendungen ohne ersichtlichen Grund zurückgesandt werden. Auf diese Beschwerdegründe folgte verstärkt Kritik am Verlust von Sendungen, an zu langen Laufzeiten und an zu hohen Entgelten. Die Bundesnetzagentur hat Beschwerden zu Einschreiben und zu Nachsendungen sowie zu Beschädigungen und zur Lagerung unter dem Punkt "Sonstiges" zusammengefasst.

Beschwerdegründe Briefbereich 2016

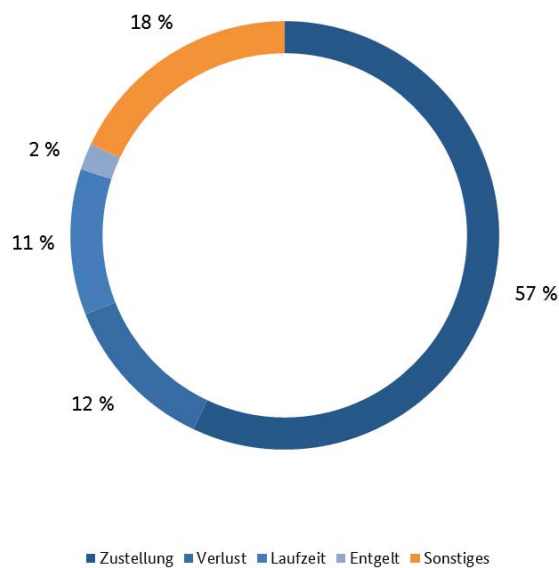


Abbildung 37: Beschwerdegründe Briefbereich 2016

Beschwerdegründe Briefbereich 2017

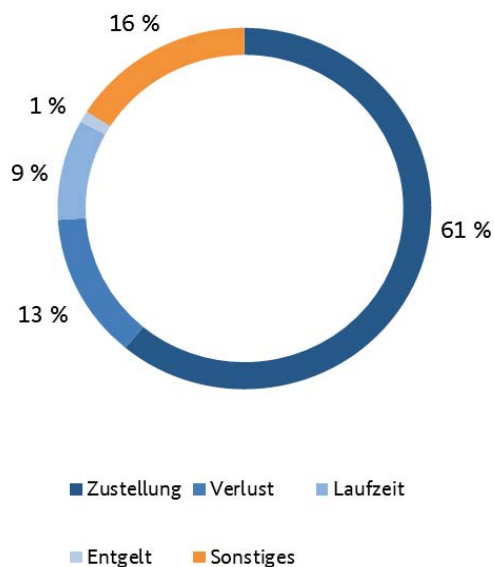


Abbildung 38: Beschwerdegründe Briefbereich 2017; Stand 30. September 2017

Im Jahr 2016 waren die Kundinnen und Kunden in Hamburg und im Hamburger Umland seit dem Herbst punktuell verstärkt belastet durch Ausfälle der Briefzustellung bzw. durch Mängel bei der Zustellung. Das

schlug sich nicht nur in den Beschwerden an die Bundesnetzagentur nieder sondern auch in der örtlichen Presse.

Im Jahr 2017 gab es im Oktober massive Probleme bei der Zustellung von Briefen in Teilen Berlins. Trotz der von der DP AG angekündigten zeitnahen Behebung der Zustellmängel kam es trotzdem in der Folge zu einem erhöhten Beschwerdeaufkommen bei der Bundesnetzagentur.

2.4 Pakete

Probleme bei der Paketzustellung fanden 2016 sogar in 65 Prozent der Beschwerden und 2017 in 63 Prozent der Beschwerden ihren Niederschlag. Empfängerinnen und Empfänger von Paketen waren zunehmend darüber verärgert, lediglich eine Benachrichtigungskarte im Briefkasten vorzufinden, obwohl sie nachweislich zuhause waren. Ein persönlicher Zustellversuch durch den Paketdienstleister wurde also gar nicht erst unternommen. Ansonsten waren die Beschwerdethemen im Paketbereich während der beiden Berichtsjahre ähnlich gelagert wie beim Brief.

Zunehmend Anlass zur Beschwerde gaben fehlerhafte, irreführende und missverständliche Einträge in den Systemen zur Sendungsverfolgungsverfolgung der Paketdienstleister. Auch angekündigte Zustellzeiten, die nicht eingehalten wurden, waren Kritikpunkte. Die verbesserte Transparenz durch eine Nachverfolgung der Paketsendungen erhöht gleichzeitig die Erwartungen an korrekte und verlässliche Informationen.

Des Weiteren thematisierten die Menschen den Verlust und die Beschädigung von Paketen sowie die Laufzeiten. Unter den Punkt "Sonstiges" fällt im Bereich Paket vor allem die Kritik an Nachforschungen und an den Packstationen.

Beschwerdegründe Paketbereich 2016

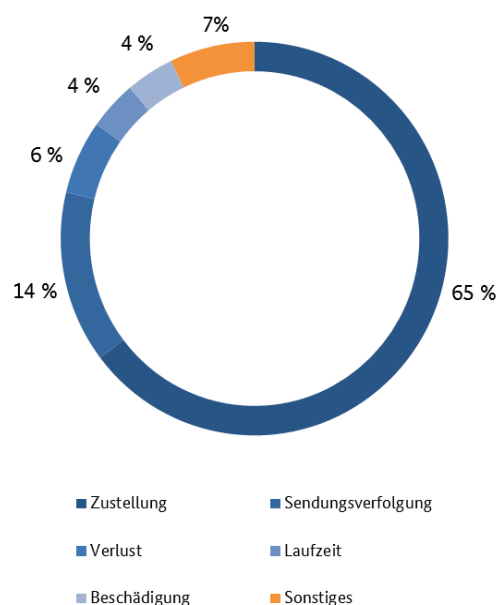


Abbildung 39: Beschwerdegründe Paketbereich 2016

Beschwerdegründe Paketbereich 2017

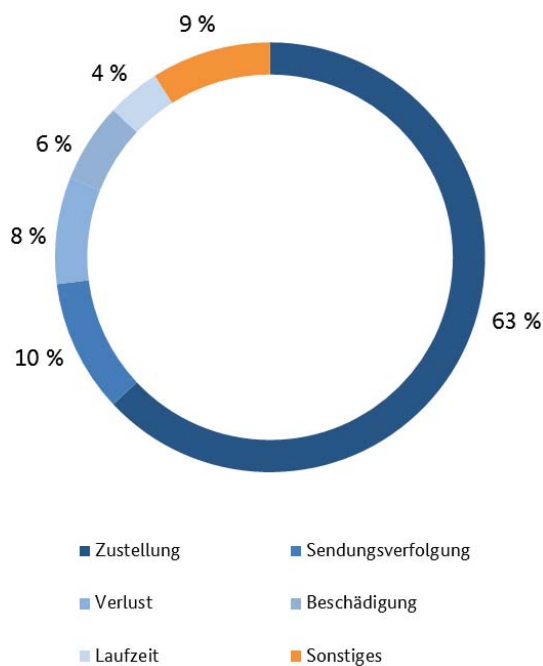


Abbildung 40: Beschwerdegründe Paketbereich 2017; Stand 30. September 2017

2.5 Lagerfristen beim Zoll für Briefsendungen

Die DP AG hat zum 1. September 2016 die Lagerdauer bei den Zollämtern für Briefsendungen von 14 auf sieben Tage verkürzt. Die Bundesnetzagentur erhielt im Jahr 2017 einige Beschwerden dazu. Durch den steigenden E-Commerce wird dieses Thema sicherlich zunehmend an Bedeutung gewinnen.

Empfänger von Sendungen aus dem Ausland erhalten zum Teil von der DP AG eine Benachrichtigung, dass eine für sie bestimmte Sendung nicht unmittelbar zugestellt werden kann, sondern an ein Zollamt weitergeleitet wurde. Oftmals ist in solchen Fällen eine Zollinhaltserklärung fehlerhaft oder fehlt gänzlich, oder eine ordnungsgemäße Handelsrechnung ist der Sendung nicht beigelegt. Die Verkürzung der Frist zur Abholung der Sendung erschwert es den Empfängern, rechtzeitig persönlich beim Zollamt vorstellig zu werden. Die Sendungen werden zurück geschickt, wenn nicht binnen sieben Tagen die Verzollung beim zuständigen Zollamt vorgenommen oder die DP AG mit der Verzollung beauftragt wird.

Die Bundesnetzagentur rät Verbrauchern daher, zügig aktiv zu werden, wenn sie etwaige Benachrichtigungskarten vorfinden. Sie sollten sich möglichst schnell über die Gründe informieren, die zu einer Lagerung beim Zoll geführt haben. In der Regel enthält die Benachrichtigung Informationen zu den fehlenden Unterlagen.

3. Schlichtungsstelle Post

3.1 Gesetzlicher Auftrag

Die Bundesnetzagentur führt seit Inkrafttreten der Postdienstleistungsverordnung (PDLV) am 25. August 2001 Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten zwischen Anbietern von Postdienstleistungen und ihren Kundinnen und Kunden durch. Die bei der Bundesnetzagentur angesiedelte Schlichtungsstelle Post kann daher bereits auf 15 Jahre Erfahrung mit der außergerichtlichen Streitbeilegung im Postbereich zurückblicken.

Das Jahr 2016 zeichnet sich durch verschiedene Entwicklungen aus, die die Arbeit der Schlichtungsstelle in besonderer Weise beeinflusst haben. Dazu gehört an erster Stelle das Inkrafttreten des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (VSBG) am 1. April 2016, mit dem die außergerichtliche Streitbeilegung in der Bundesrepublik Deutschland insgesamt gestärkt worden ist. Das VSBG hat neue Regelungen für das Verfahren und die Organisation gebracht, die von der Schlichtungsstelle Post umgesetzt und beachtet werden müssen. Das Postgesetz (PostG) stellt klar, dass die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen Verbraucher/in und Postdienstleister den Anforderungen des VSBG entsprechen muss. Durch weitere Änderungen des PostG wurde die Kostenfreiheit des Verfahrens für beide Seiten, also sowohl für Antragstellerin bzw. den Antragsteller als auch für die Antragsgegnerin bzw. den Antragsgegner, normiert und die Bundesnetzagentur ausdrücklich zum Erlass einer Verfahrensordnung, Schlichtungsordnung Post (SchliO-Post), ermächtigt. Die geltende Fassung der SchliO-Post wurde am 6. April 2016 auf der Internetseite und im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

Die Schlichtungsstelle Post ist eine behördliche Verbraucherschlichtungsstelle im Sinne des VSBG und gehört damit zu den von der Europäischen Kommission anerkannten Streitbeilegungsstellen im Europäischen Wirtschaftsraum.

Weitere Informationen zur Schlichtungsstelle Post und zum Schlichtungsverfahren sind auf der Internetseite der Bundesnetzagentur www.bundesnetzagentur.de/post-schlichtungsstelle veröffentlicht. Dort sind auch die Pflichtangaben gemäß § 3 der Verordnung über Informations- und Berichtspflichten nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (Verbraucherstreitbeilegungs-Informationspflichtenverordnung – VSInfoV) zu finden.

3.2 Ablauf des Schlichtungsverfahrens

Diese Gesetzesänderungen im Jahr 2016 sind in eine Zeit gefallen, in der es aufgrund des boomenden E-Commerce zu einer stark wachsenden Paketmenge kommt. Da Streitfälle im Postbereich sehr häufig beschädigte oder verloren gegangene Paketsendungen zum Gegenstand haben, schlugen sich die verschiedenen Entwicklungen und Maßnahmen im Jahr 2016 in einem spürbaren Anstieg der Schlichtungsanträge nieder. Dieser Trend setzte sich bis Ende September des Jahres 2017 fort.

Einen Schlichtungsantrag können Kundinnen bzw. Kunden von Postdienstleistern stellen, die die Verletzung eines Rechts aus der PDLV geltend machen können. Zu den Postdienstleistungen gehören die Beförderung von Brief- und Paketsendungen. Die Verletzung eines Rechts aus der PDLV liegt insbesondere dann vor, wenn eine Postsendung auf dem Versandweg verloren ging, entwendet oder beschädigt wurde. Nach der Praxis der Schlichtungsstelle Post können sowohl Absender/in als auch Empfänger/in einer Postsendung berechtigt sein, einen Schlichtungsantrag zu stellen. Die Antragstellerin bzw. der Antragsteller müssen bereits vergeblich versucht haben, eine Einigung mit dem Postdienstleister zu erreichen, und dürfen keine

Sondervereinbarungen mit dem Dienstleister getroffen haben. Außerdem darf zum Antragsgegenstand kein Gerichtsverfahren anhängig sein. Antragsberechtigt sind sowohl natürliche als auch juristische Personen, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen. Das Schlichtungsverfahren ist für beide Seiten gebührenfrei. Allerdings sind die anfallenden Kosten, wie z. B. Porto und andere Auslagen, von den Parteien selbst zu tragen.

Das Schlichtungsverfahren wird in der Regel in Textform, d. h. per E-Mail, Fax oder Brief, durchgeführt.

Die Schlichtung im Postbereich ist ein freiwilliges Verfahren. Das bedeutet, dass der betroffene Postdienstleister nicht verpflichtet ist, an einem Schlichtungsverfahren teilzunehmen. Die Mehrheit der großen Paketdienstleister lehnt die Teilnahme an der Schlichtung in der Regel ab. Lediglich Hermes zeichnet sich durch eine generelle Schlichtungsbereitschaft aus.

Wird ein Schlichtungsverfahren durchgeführt, erhalten beide Seiten Gelegenheit, Stellungnahmen abzugeben und relevante Nachweise vorzulegen. Kommt es während des Verfahrens nicht zu einer Einigung zwischen den Parteien, bewertet die Schlichtungsstelle den Sachverhalt und unterbreitet einen eigenen Vorschlag für eine gütliche Einigung. Die Parteien sind nicht verpflichtet, den Lösungsvorschlag der Bundesnetzagentur anzunehmen. Nehmen Sie den Einigungsvorschlag an, so kommt eine vertragliche Abrede zwischen den beiden Seiten zustande, die einzuhalten ist.

Auf der Internetseite der Bundesnetzagentur kann ein Antragsformular zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens heruntergeladen werden. Ein Online-Formular zur Beantragung eines Schlichtungsverfahrens ist in Planung.

3.3 Schlichtungsanträge und Schlichtungsverfahren

Die Schlichtungsstelle Post verzeichnete in den Jahren 2016 und 2017 jeweils einen erheblichen Anstieg der Schlichtungsanträge. Grund für den Anstieg sind neben den steigenden Sendungsmengen auf den Paketmärkten auch die veränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen.

Im Jahr 2016 wurden 235 Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsstelle Post der Bundesnetzagentur beantragt. Das ist eine Steigerung um 256 Prozent im Vergleich zum Jahr 2015, in dem 66 Anträge auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens eingingen.

Mit 732 Schlichtungsbegehren bis zum 30. September 2017 hat sich die Zahl im Vergleich zum gesamten Jahr 2016 bereits mehr als verdreifacht.

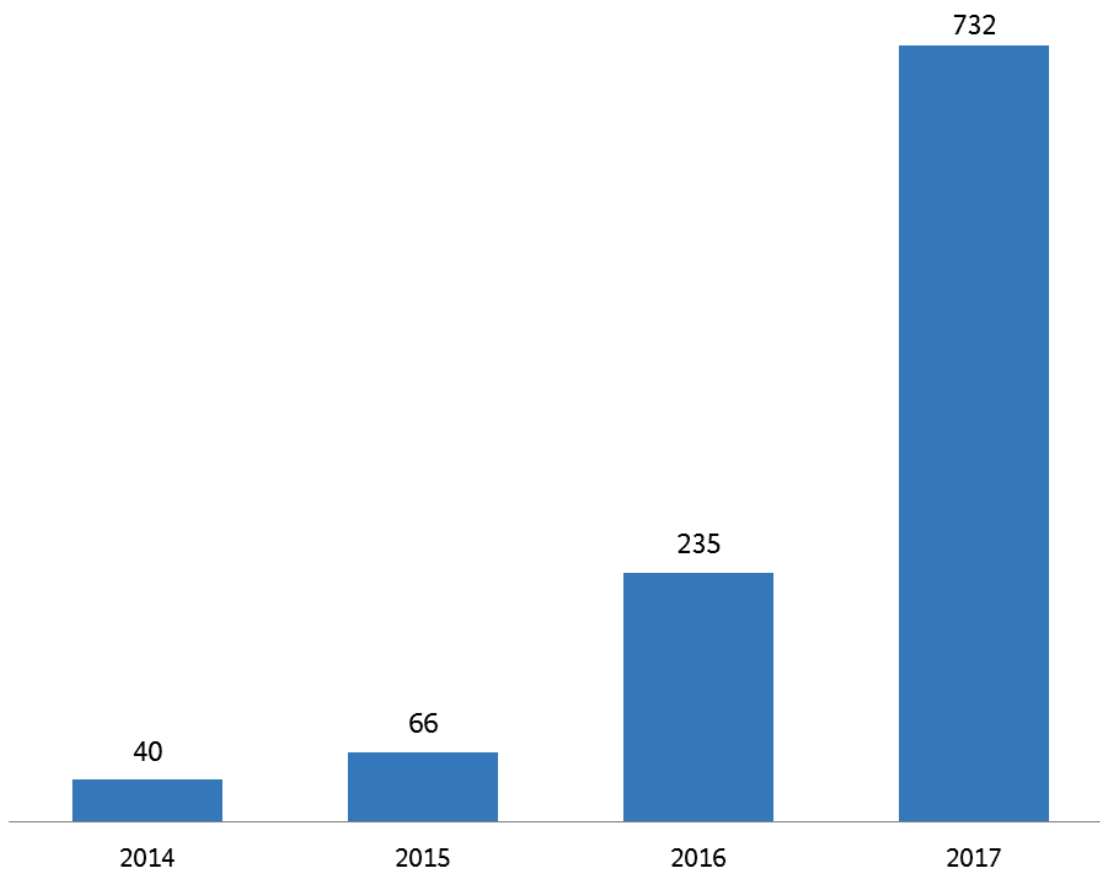
Schlichtungsanträge 2017

Abbildung 41: Schlichtungsanträge 2014 bis 2017; Stand 30. September 2017

In 114 Fällen, in denen beide Parteien bereit waren, an einem Schlichtungsverfahren teilzunehmen, kam es im Jahr 2016 zu einer erfolgreichen Einigung. In 41 Fällen kam es zu keiner Einigung bzw. wurde die Mitwirkung an einem Schlichtungsverfahren vom Postdienstleister abgelehnt. Bei 39 Anträgen musste die Schlichtungsstelle die Einleitung eines Verfahrens ablehnen.

Schlichtungsvorgänge 2016

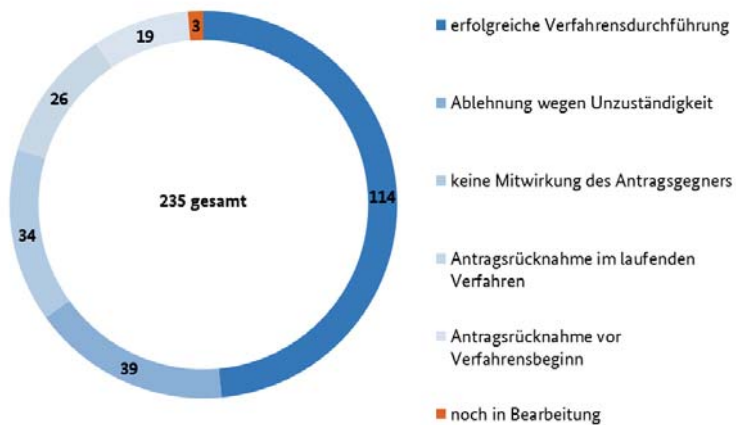


Abbildung 42: Schlichtungsvorgänge 2016

Im Jahr 2017 (Stand 30. September 2017) lehnte der jeweilige Paketdienstleister in 289 Fällen eine Mitwirkung an einem Schlichtungsverfahren ab. In 144 Fällen kam es zu einer Einigung durch das Schlichtungsverfahren. Eine direkte Zustimmung ohne ein Verfahren gab es in 45 Fällen und 74 mal musste die Schlichtungsstelle ein Verfahren ablehnen, da keine Rechte aus der Postdienstleistungsverordnung verletzt waren.

Schlichtungsvorgänge 2017

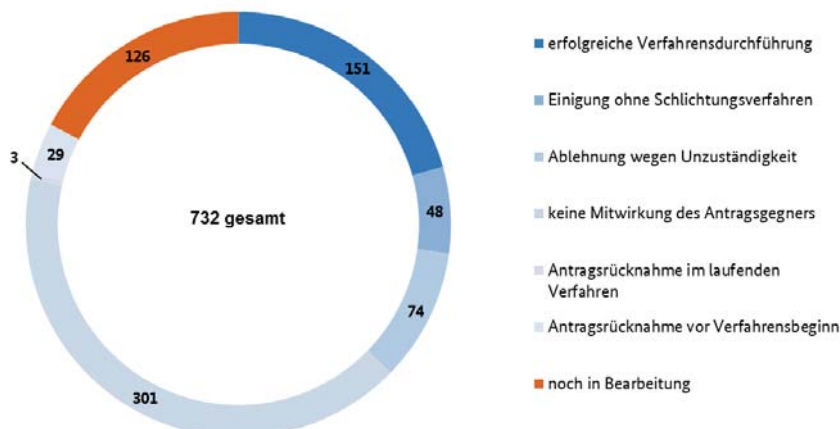


Abbildung 43: Schlichtungsvorgänge 2017; Stand 30. September 2017

3.4 Gegenstand der Schlichtungsanträge

In beiden Berichtsjahren bezog sich die Mehrheit der an die Schlichtungsstelle herangetragenen Streitfälle auf Beschädigungen von Postsendungen – 105 Anträge im Jahr 2016 und 328 Anträge im Jahr 2017. Es folgten in beiden Jahren Anträge zum Verlust oder zur Entwendung von Sendungen (2016: 90, 2017: 173). Die verbleibenden Anträge bezogen sich auf zu lange Laufzeiten und Unregelmäßigkeiten bei der Zustellung.

Schlichtung - Antragsgegenstand

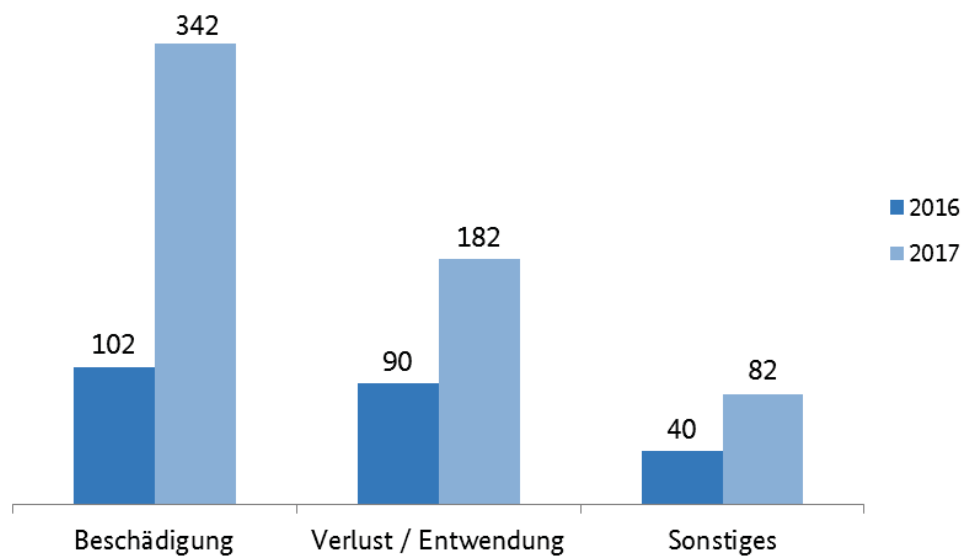


Abbildung 44: Gegenstand des Schlichtungsantrags 2016 und 2017; Stand 30. September 2017

Die Antragstellerinnen und Antragsteller sahen sich im Betrachtungszeitraum am häufigsten Problemen bei der Paketbeförderung gegenüber: 2016 waren es 82 Prozent, 2017 betraf das bis 30. September 85 Prozent. Deutlich weniger Schlichtungsanträge gingen zu Problemen mit der Briefbeförderung ein: neun Prozent im Jahr 2016 und sechs Prozent bis zum 30. September 2017.

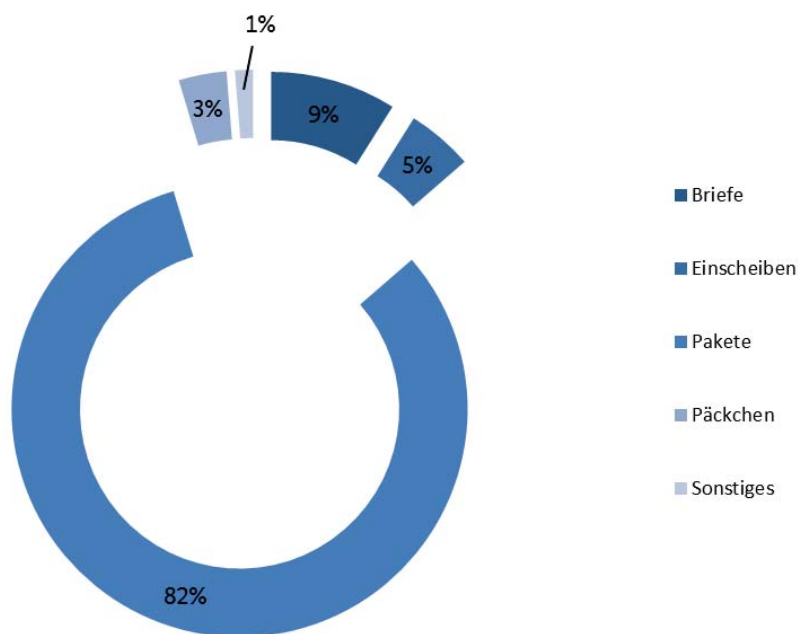
Schlichtungsanträge nach Sendungsart 2016

Abbildung 45: Schlichtungsanträge nach Sendungsart 2016

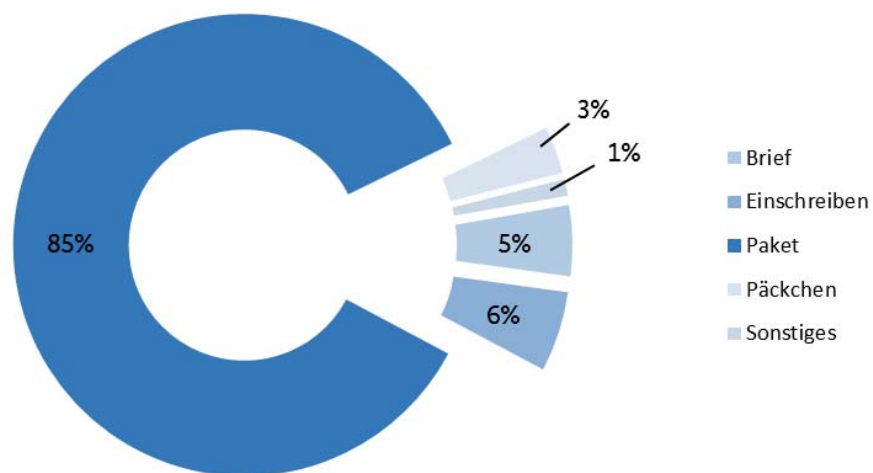
Schlichtungsanträge nach Sendungsart 2017

Abbildung 46: Schlichtungsanträge nach Sendungsart 2017; Stand 30. September 2017

H Postgeheimnis und Datenschutz, Postmarktprüfungen

Die Bundesnetzagentur stellt sicher, dass die Diensteanbieter auf dem Postmarkt das Postgeheimnis und die entsprechenden Vorschriften des Datenschutzes wahren. Hierzu ist sie berufen, da der Bund auch nach erfolgter Liberalisierung des Postmarktes gegenüber jedermann das in Artikel 10 Abs. 1 GG gewährte Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis fortlaufend zu garantieren hat.

Die rechtlichen Grundlagen hierfür finden sich in Abschnitt 9 des PostG und in der Postdienste-Datenschutzverordnung (PDSV). Dem Postgeheimnis unterliegen sowohl der Inhalt von Postsendungen als auch die näheren Umstände des Postverkehrs natürlicher oder juristischer Personen (§ 39 Abs. 1 PostG). Zum Schutz personenbezogener Daten der am Postverkehr Beteiligten enthält § 41 PostG Regelungen, die durch die PDSV ausgefüllt und durch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ergänzt werden.

Im Mai 2018 wird die europäische Datenschutzgrundverordnung in Kraft treten. Dies bringt auf nationaler Ebene gravierende Veränderungen von Regelungen des BDSG mit sich. Der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI), die bereits im Vorfeld in eine gänzlich unabhängige oberste Bundesbehörde umgewandelt wurde, und den Landesbeauftragten für den Datenschutz soll die alleinige Zuständigkeit für die Kontrolle der Einhaltung von datenschutzrechtlichen Bestimmungen obliegen. Zu ersten Vorschlägen, die PDSV gänzlich aufzuheben und den Begriff „Datenschutz“ aus dem PostG zu streichen, gab die Bundesnetzagentur zu bedenken, dass die in der PDSV vorhandenen Regelungen zum Datenschutz als Nachweis für ein ordnungsgemäßes Erbringen von Postdiensten weitgehend unerlässlich sind. Exemplarisch seien Auslieferungsdaten nach § 5 Abs. 3 PDSV und Ausweisdaten nach § 8 Abs. 1 PDSV genannt. Bislang sind die Vorschriften aus dem PostG und der PDSV daher unverändert geblieben. Zur Zeit befinden sich die Bundesnetzagentur und die BfDI in Gesprächen über die Auswirkungen ihrer Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Kontrolle von postrechtlichen Vorschriften zum Datenschutz nach dem Inkrafttreten der europäischen Datenschutz-Grundverordnung und des neuen, an sie angepassten BDSG.

In den Jahren 2016 und 2017 verzeichnete die Bundesnetzagentur eine große Anzahl von Beschwerden zu Postgeheimnis und Datenschutz. Zumeist beanstandeten Kunden von Postdiensteanbietern, Briefsendungen an frei zugänglichen Stellen anstatt in ihrem Briefkasten vorgefunden oder an andere Personen adressierte Briefe erhalten zu haben. Einen weiteren Beschwerdegrund stellte das Anbringen von Paketbenachrichtigungen an für jedermann einsehbaren Stellen an der Außenseite von Briefkästen oder Haustüren dar. Teilweise sei nicht einmal versucht worden, die Paketsendung zuzustellen. Regelmäßig stellt die Bundesnetzagentur gegenüber den betroffenen Diensteanbietern klar, dass das Abstellen von Postsendungen oder Anbringen von Benachrichtigungen an für jedermann einsehbaren Stellen sowie das Zustellen von Sendungen an andere Personen als den Empfänger oder ggf. den Absender gegen die Pflicht zur Wahrung des Postgeheimnisses verstößt.

In diesem Zusammenhang beanstandete die Bundesnetzagentur die Arbeitsanweisungen eines Diensteanbieters zur Zustellung von Briefsendungen. Danach seien Sendungen auch in Briefkästen einzulegen, wenn diese für die vollumfängliche Aufnahme der Sendung zu klein sind. Bei Fehlen eines

Briefkastens solle die Sendung an der Eingangstür oder sonst gut sichtbar am Hauseingang abgelegt werden. Im Falle des Fehlens einer Namensangabe am Briefkasten oder an der Türklingel solle die Sendung gleichwohl zugestellt werden, wenn der Empfänger dem Zusteller bekannt sei. Zunächst verteidigte der Diensteanbieter seine Arbeitsanweisungen als notwendige Maßnahme, um auf dem Postmarkt konkurrenzfähig zu bleiben. Bei anderen Anbietern sei ein gleichartiges Verhalten bei der Zustellung von Postsendungen längst gängige Praxis. Als Folge der Beanstandung durch die Bundesnetzagentur hat der betroffene Anbieter seine Arbeitsanweisungen nunmehr den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend überarbeitet.

Im Berichtszeitraum beobachtete die Bundesnetzagentur zudem eine rasante Zunahme des Angebots sogenannter Lieferadressen, vor allem entlang der Grenze zwischen Deutschland und der Schweiz. Bei diesem neuen Geschäftsmodell, das in enger Verbindung mit dem rasant wachsenden E-Commerce steht, wird ausländischen Kunden angeboten, gegen ein Entgelt bestellte Warensendungen an eine in Deutschland befindliche Adresse liefern zu lassen und sie von dort abholen oder zusenden lassen zu können. Anbieter und deren Kunden versprechen sich davon u.a. Vergünstigungen im Zusammenhang mit der Besteuerung der Waren bei der Einfuhr in die Schweiz. Die Bundesnetzagentur hat diese neue Entwicklung unter den Aspekten Postgeheimnis und Datenschutz in 112 Fällen auch vor Ort in Augenschein genommen.

Im Zusammenhang mit dem Angebot einer solchen Lieferadresse untersagte die Bundesnetzagentur einem Anbieter, entgegen der Bestimmungen der PDSV und des BDSG Daten von Kunden zu verarbeiten oder zu nutzen, die er in seiner Eigenschaft als Vertragspartner eines konkurrierenden Anbieters erlangt hatte und forderte ihn zur Löschung dieser Daten auf, sofern ihm kein Einverständnis des jeweiligen Kunden zur weiteren Nutzung vorliegt. In der Folge warfen sich die ehemaligen Vertragspartner fortwährend gegenseitig vor, Kundendaten entgegen der Bestimmungen des Datenschutzes im Postwesen zu nutzen. Teilweise führte dies zu Verunsicherungen bei den Kunden bis hin zu der Frage, ob man das ausgewählte Angebot weiter nutzen dürfe. Hierzu stellte die Bundesnetzagentur klar, dass Kunden auch unter dem Blickwinkel des Datenschutzes in der Wahl von Diensteanbietern frei sind.

In den Jahren 2016 und 2017 führte die Bundesnetzagentur bei den Diensteanbietern insgesamt 1633 Überprüfungen durch. Derartige Prüfungen erfolgen regelmäßig und darüber hinaus bei Vorliegen eines konkreten Anlasses. Überwiegend stellte die Kontrolle von Postgeheimnis und Datenschutz den Schwerpunkt der Prüfungen dar (1498 Überprüfungen). Wegen der stetigen Zunahme der Beförderung von Paketen konzentrierte sich die Bundesnetzagentur im Berichtszeitraum abermals auf Überprüfungen von Paketshops. Dabei stellte sie einen starken Anstieg von Fällen mangelhaft gelagerter Paketsendungen fest. Beispielsweise stapelten sich Pakete im für jedermann zugänglichen Kundenbereich der Geschäfte, so dass die Adressdaten der Empfänger und ggf. der Absender jederzeit eingesehen werden konnten. Auf die mit einer derartigen Lagerung einhergehenden Verletzungen von Postgeheimnis und Datenschutz angesprochen, erklärten die Betreiber regelmäßig, man habe keine andere Möglichkeit, die Pakete bis zur nächsten Abholung zu lagern. Das Geschäft sei dafür zu klein und der jeweilige beauftragende Postdiensteanbieter habe keine weiteren Abholfahrten in Aussicht gestellt. Unmissverständlich wies die Bundesnetzagentur darauf hin, dass eine derartige Lagerung von Paketen mit den gesetzlichen Bestimmungen zu Postgeheimnis und Datenschutz nicht vereinbar ist. Derzeit prüft die Bundesnetzagentur die Einleitung geeigneter Maßnahmen, um die Wahrung von Postgeheimnis und Datenschutz auch in diesen Fällen für die Zukunft sicherzustellen.

III Stellungnahme gemäß § 47 Postgesetz

In ihrem Tätigkeitsbericht hat die Bundesnetzagentur gemäß § 47 Postgesetz Stellung dazu zu nehmen, ob sich eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen gelten, empfiehlt.

A Allgemeine Erwägungen

Das Postgesetz feiert Anfang 2018 seinen 20. Geburtstag. Nur unwesentlich jünger ist die auf dem Postgesetz fußende Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV), in der der Umfang der postalischen Grundversorgung in Deutschland festgelegt ist. Dieser postrechtliche Rahmen ist in den letzten 20 Jahren weitgehend unverändert geblieben. Anpassungen an die Veränderungen der Postmärkte sowie der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung sind bisher ausgeblieben. Angesichts der von Digitalisierung und E-Commerce angetriebenen Marktveränderungen erscheint es jedoch dringend geboten, die gesetzlichen Vorschriften und dabei insbesondere die Regelungen zum Post-Universaldienst zu hinterfragen und auf den Prüfstand zu stellen.

Die Bundesnetzagentur hatte bereits im Vorfeld des letzten Tätigkeitsberichts für die Jahre 2014/2015 eine Anhörung zu einem von ihr veröffentlichten Impulspapier zu den Herausforderungen des Post-Universaldienstes durchgeführt und damit einen Diskussionsprozess zu einem möglichen Anpassungsbedarf begonnen. Eine Mehrheit der Kommentatorinnen und Kommentatoren plädierte damals zwar für einen im Wesentlichen unveränderten Fortbestand der geltenden Regelungen der PUDLV. Die Bundesnetzagentur hat jedoch hervorgehoben, dass das Meinungsbild nur einen Zwischenstand darstellen könne und die Diskussion zu möglichen Anpassungen des Universaldienstregimes fortgesetzt und mit weiteren Daten und Fakten fundiert werden müsse.

Die Entwicklung auf den Postmärkten in Deutschland und Europa in den letzten beiden Jahren bestätigt den damaligen Befund. Die Paketmengen in Deutschland steigen weiter rasant an, während sich die Briefmengen perspektivisch weiter rückläufig entwickeln dürften. In Deutschland ist das Aufkommen adressierter Briefe seit dem Jahr 2007 um über zwölf Prozent zurückgegangen. In anderen europäischen Ländern sehen die Zahlen weit dramatischer aus. In Schweden beträgt der Sendungsmengenrückgang bei den adressierten Briefen seit der Jahrtausendwende 42 Prozent und in den Niederlanden 60 Prozent. In Dänemark liegt er aufgrund der Implementierung einer umfassenden E-Government-Strategie mit einer Verpflichtung zur papierlosen Kommunikation mit Behörden sogar bei 74 Prozent. Auch wenn für Deutschland in naher Zukunft solche Rückgänge nicht zu erwarten sind, ist von einem weiter rückläufigen Trend auszugehen. Die Digitalisierung wird voranschreiten und die Kommunikation nachhaltig verändern. Auch politisch wird diese Entwicklung forciert, wie z. B. durch die digitale Agenda der EU-Kommission, die digitale Agenda der Bundesregierung, entsprechende Initiativen auf Landesebene oder die gesetzlich geforderte Digitalisierung der Justiz, die eine Verpflichtung zur Einreichung elektronischer Dokumente ab dem Jahr 2022 vorsieht. Nach dem im August 2017 verabschiedeten Online-Zugangsgesetz sollen auch Verwaltungsdienstleistungen und folglich der damit einhergehende Schriftverkehr bis 2022 von den Bürgerinnen und Bürgern vollständig über Portale abgewickelt werden können.

Gleichzeitig profitieren die Postdienstleister in erheblichem Maß vom boomenden E-Commerce. Die Entwicklung der Paketmenge, die sich in den letzten 15 Jahren mehr als verdoppelt hat, belegt dies eindrucksvoll. Die Postdienstleister stellen das zentrale Bindeglied zwischen Händlern und Endkunden dar. Ohne leistungsstarke und innovative Postdienstleister wären die Steigerungsraten des Online-Handels undenkbar. Zunehmend verschwimmen die Grenzen zwischen Paket- und Briefsendungen, denn kleinformatige Waren werden zum Teil in Briefform versendet. Das aktuelle Marktgeschehen hält sich also

nicht mehr an klassische Marktabgrenzungen. Diese Entwicklung schreitet dynamisch voran, ohne dass die genaue Gestalt der Postmärkte der Zukunft bereits vorherzusagen ist.

Die vom E-Commerce getriebene Dynamik auf den Postmärkten kommt auch den Endkunden und Verbrauchern zugute. Schnelle Liefergeschwindigkeiten, preisgünstige Versandoptionen, verbesserte Zustellmöglichkeiten, wie die kurzfristige Umleitung von Sendungen an andere Lieferadressen, sowie aktuelle Statusabfragen über Sendungsverfolgungen sind mittlerweile Standard.

Um in diesem dynamischen Umfeld zusätzliche Erkenntnisse über den aktuellen Bedarf der Menschen an Postdienstleistungen zu gewinnen, hat die Bundesnetzagentur eine repräsentative Befragung von Verbraucherinnen und Verbrauchern und kleinen bis mittleren Unternehmen durchführen lassen. Damit ist sie ihren Ankündigungen im letzten Tätigkeitsbericht Post und in ihrem mit dem Jahresbericht 2016 veröffentlichten Vorhabenplan nachgekommen. Die Ergebnisse dieser Verbraucherbefragung stellen aus Sicht der Bundesnetzagentur einen weiteren Baustein für die Diskussion um einen zeitgemäßen Post-Universaldienst dar. Sie dürfen jedoch keineswegs isoliert betrachtet werden und müssen sorgfältig mit anderen Interessen abgewogen und in Einklang gebracht werden.

Es sollte darüber hinaus nicht außer Acht gelassen werden, dass die Bundesnetzagentur seit mehreren Jahren eine steigende Zahl an Beschwerden im Postbereich verzeichnet. Probleme mit der Brief- und Paketbeförderung werden immer wieder in den Medien thematisiert und die Dienstleister kritisiert. Kundinnen und Kunden kommen mit ihren Beschwerden und Anliegen vielfach bei ihrem Postdienstleister nicht weiter. Kompetente Ansprechpartner fehlen, Auskünfte sind unzureichend, Mängel werden nicht abgestellt. Haftungsübernahmen und Schadensersatzforderungen werden zum Teil pauschal und floskelhaft abgelehnt.

Trotz der vielen Verbesserungen für die Endkundinnen/Endkunden durch die Entwicklung auf den Postmärkten zeigt sich, dass private Endkundinnen/Endkunden im Beziehungsgeflecht zwischen Versender, Postdienstleister und Empfängerin bzw. Empfänger immer wieder auf Probleme stoßen, wenn die Beförderungsleistung nicht in der erwarteten und vereinbarten Qualität erbracht wurde. Dabei sind vielfach die Empfängerinnen und Empfänger mangels unmittelbarer Vertragsbeziehung zum Postdienstleister in einer schwachen Position, obwohl sie häufig diejenigen sind, die mit ihrer Bestellung den Versandvorgang in Gang setzen und dafür bezahlen.

Bei der Diskussion um den Post-Universaldienst sollte daher nicht nur die Ausgestaltung adäquater Mindeststandards für die flächendeckende Versorgung mit Postdienstleistungen, sondern auch die sinnvolle Ausformung konkreter Verbraucherrechte in den Blick genommen werden.

B Verbraucherbefragung

Die Bundesnetzagentur hat im Jahr 2017 von einem Markt- und Meinungsforschungsinstitut eine repräsentative, telefonische Befragung von Privatpersonen und kleinen bis mittleren Unternehmen durchführen lassen, um weitere fundierte Informationen zum tatsächlich vorhandenen Bedarf der Postnutzer sowie zu möglichen Anpassungen des Post-Universaldienstes zu erhalten. Die Bundesnetzagentur ist mit der detaillierten Auswertung der Verbraucherbefragung befasst. Die Veröffentlichung der Ergebnisse erfolgt im Frühjahr 2018. Zum jetzigen Zeitpunkt lassen sich jedoch schon einige Erkenntnisse darstellen, die Anknüpfungspunkte für die weitere Diskussion sein können.

Befragt wurden Privatpersonen ab 18 Jahren sowie die für den Postversand verantwortlichen Beschäftigten kleiner und mittlerer Unternehmen. Im Vordergrund der Befragung stand der Bedarf an Briefdienstleistungen. Es wurden jedoch auch Fragen zur Paketbeförderung, insbesondere zur Bedeutung der persönlichen Zustellung, adressiert. Die Befragung hat sich an dem bestehenden Postrechtsrahmen mit den derzeit bestehenden Qualitätsregelungen orientiert. Das bedeutet, dass die Bewertung der Merkmale Zustellhäufigkeit, Laufzeit sowie die Filial- und Briefkastendichte einen Schwerpunkt der Befragung bildeten.

Der Fragenkatalog umfasste Fragen zum tatsächlichen Nutzungsverhalten bei der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen sowie zur Zufriedenheit mit der Qualität der in Anspruch genommenen Leistungen. Bei der Bewertung der Qualität wurde auch die Zufriedenheit mit den einzelnen Merkmalen Zustellhäufigkeit, Laufzeit, Filial- und Briefkastendichte erfragt. In Bezug auf diese Merkmale wurden zudem die Zahlungsbereitschaft sowie die Wichtigkeit für die Befragten ermittelt. Dazu wurde in einem ersten Schritt die Zahlungsbereitschaft für eine Briefbeförderungsleistung erhoben, deren Qualitätsniveau unter dem gegenwärtigen Standard der PUDLV liegt. In einem zweiten Schritt wurde die Zahlungsbereitschaft für eine Verbesserung der einzelnen Leistungsmerkmale erfragt. Außerdem wurde die Präferenz für einzelne Merkmale bei einer unmittelbaren Gegenüberstellung in Paarvergleichen (sog. Conjoint-Analyse) abgefragt. Ziel dieses methodischen Ansatzes ist es, reine Wunschvorstellungen von einem tatsächlichen, durch eine entsprechende Zahlungsbereitschaft untermauerten Bedarf abzugrenzen.

Im Einzelnen:

Die befragten Privatpersonen versenden nach eigenen Angaben im Durchschnitt jährlich etwa 50 Briefe und Postkarten. 22 Prozent versenden mehr als diesen Durchschnittswert. 34 Prozent der Befragten versenden weniger als elf Sendungen pro Jahr. Privatpersonen erhalten durchschnittlich jährlich ca. 220 Sendungen. Dabei machen adressierte Werbesendungen, die 58 Prozent der Befragten regelmäßig erhalten, den größten Anteil aus. 36 Prozent der Befragten erhalten über 200 Sendungen, 23 Prozent nur bis zu 30 Sendungen.

Die befragten Unternehmensvertreter gaben an, durchschnittlich 5.265 Sendungen pro Jahr zu versenden und durchschnittlich 2.477 Sendungen zu erhalten. Dabei bestehen erhebliche Unterschiede zwischen kleinen bzw. mittleren und großen Unternehmen.

Etwa zwei Drittel der Privatpersonen wären bereit, zumindest einen Teil der Sendungen in elektronischer Form zu versenden bzw. zu erhalten. Bei jungen Menschen liegt dieser Anteil allerdings darüber (bei 79 bzw. 87 Prozent). Auch bei Unternehmen fällt die Substitutionsbereitschaft deutlich höher aus. Wichtigste Gründe,

weiterhin auf physische Briefe zurückzugreifen, sind der persönlichere Charakter bzw. die Notwendigkeit, Originaldokumente zu verschicken.

Die Zufriedenheit mit den Postdienstleistungen in Deutschland ist ausweislich der von den Befragten gemachten Angaben sehr hoch. Das gilt sowohl im Hinblick auf die Gesamtzufriedenheit als auch auf die einzeln abgefragten Merkmale Zustellhäufigkeit, Laufzeit sowie Briefkasten- und Filialdichte. Allerdings gab nur ungefähr die Hälfte der Befragten an, dass nach ihrer Wahrnehmung die Briefzustellung an sechs Tagen in der Woche erfolgt, so wie es die PUDLV fordert. Eine durchschnittliche Brieflaufzeit von einem Werktag stellt sogar nach der subjektiven Wahrnehmung nur für rund ein Fünftel der Befragten die Regel dar.

Die Zufriedenheit der Befragten nimmt mit weniger als fünf wahrgenommenen Zustelltagen deutlich ab. Bei den Laufzeiten ist bei Unternehmen nach zwei Tagen, bei Privatpersonen nach drei Tagen ein solcher Einschnitt zu erkennen. Bei den Entfernungen zur nächstgelegenen Filiale gibt es schon nach einem Kilometer einen spürbaren Einbruch der Zufriedenheit. Bei den Briefkästen lässt bei Privatpersonen ab einer Entfernung von 1.000 Metern und bei Unternehmen schon nach 500 Metern die Zufriedenheit stärker nach.

Aus der Abfrage der Zahlungsbereitschaft und aus den Paarvergleichen lässt sich ablesen, dass eine kurze Laufzeit von Briefsendungen für die Menschen von hoher Bedeutung ist, gefolgt von der Anzahl der Zustelltage. In Relation weniger bedeutend ist den Menschen dagegen die Entfernung zur nächsten Filiale bzw. zum nächsten Briefkasten. Die sinkende Zufriedenheit bei größeren Entfernungen spiegelt sich nicht in einer entsprechenden Zahlungsbereitschaft wider.

Die Zufriedenheit mit der Zustellung von Paket- bzw. Warensendungen ist ebenfalls sehr hoch. Meist werden solche Sendungen an der Haustür bzw. in den Geschäftsräumen in Empfang genommen. Die persönliche Zustellung ist der Mehrheit der Befragten wichtig. Die Akzeptanz für eine Abholung von Paketen in einer Filiale oder einer Paketstation ist dagegen eher gering.

Eine umfassende Auswertung der Verbraucherbefragung wird die Bundesnetzagentur voraussichtlich im ersten Quartal 2018 veröffentlichen. Dabei wird auch die Zusammensetzung der Befragten, wie z. B. nach Alter und Wohnortgröße, Berücksichtigung finden.

C Stellungnahme

Die Erwartungen der Menschen an die Qualität und Funktionsfähigkeit der Postversorgung in Deutschland sind sehr hoch. Die von der Digitalisierung getriebenen Veränderungen müssen jedoch reflektiert werden. Insofern ist es aus Sicht der Bundesnetzagentur unvermeidlich, die gesetzliche Vorgabe, den Universaldienst der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung anzupassen, verstärkt in den Fokus zu rücken.

Die Frage nach der adäquaten postalischen Grundversorgung ist nicht leicht zu beantworten. Trotz der skizzierten Entwicklungen der Postmärkte und der zunehmenden Bedeutung elektronischer Kommunikation werden qualitativ hochwertige Postdienstleistungen auch in einer digitalisierten Welt auf absehbare Zeit eine herausgehobene Rolle spielen und für die Menschen unverzichtbar sein. Das gilt für Brief- und Paketdienstleistungen in gleicher Weise.

Physische Briefsendungen werden nach derzeitiger Einschätzung weiterhin für die Teilnahme am sozialen und wirtschaftlichen Leben wichtig sein. Trotz der grundsätzlich hohen Bereitschaft zur Substitution bestimmter Sendungen durch elektronische Kommunikationsmittel wird bei einer Vielzahl von Anlässen unvermindert auf physische Sendungen zurückgegriffen. Unternehmen haben ihre Geschäftsprozesse in vielen Fällen auf einen täglichen Briefempfang ausgelegt. Die flächendeckende Versorgung mit physischen Briefdienstleistungen in angemessener Qualität muss daher auch in Zukunft gewährleistet sein.

Paket- und Warensendungen gewinnen immer mehr an Bedeutung. Eine Teilnahme der Menschen an den Chancen, die der E-Commerce bietet, setzt den Zugang zu hochwertigen Postdienstleistungen voraus. Das gilt verstärkt für den ländlichen Raum, in dem ggf. wegfallende Einrichtungen und Strukturen der Nahversorgung durch den E-Commerce kompensiert werden können. Die Menschen müssen auch in Gemeinden bzw. Regionen, die von der Lage nicht so lukrativ sind, dauerhaft auf eine leistungsfähige postalische Infrastruktur zugreifen können.

Die Digitalisierung wird sich sowohl im privaten als auch im geschäftlichen Bereich fortsetzen und die Kommunikation weiter nachhaltig verändern. Diese Einschätzung spiegelt sich auch in der hohen Substitutionsbereitschaft der Menschen wider, die in der Verbraucherbefragung zum Ausdruck gekommen ist. Mit fortschreitender Digitalisierung wird sich in zunehmenden Maß die Frage nach der Finanzierung des Post-Universaldienstes stellen. Das gilt vor allem für den Briefbereich mit erwartbar stetig sinkenden Sendungsmengen. Mit abnehmender Auslastung sind Betrieb der bestehenden Infrastrukturen und Ausrichtung an dem derzeit geforderten Leistungsniveau ggf. nicht mehr rentabel oder nur auf einem höheren Preisniveau darstellbar.

Aus der Verbraucherbefragung kann nicht abgeleitet werden, welche Postdienstleistungen als unabdingbar anzusehen sind und daher zwingend zu einer postalischen Grundversorgung gehören. Die Erkenntnisse können aber Anknüpfungspunkte und Impulse für den erforderlichen Diskurs liefern.

Die Verbraucherbefragung zeigt, dass hohe Erwartungen an die Postversorgung in Deutschland geknüpft sind, aber durchaus in bestimmtem Umfang Akzeptanz für Veränderungen besteht, auch wenn diese möglicherweise mit Einschränkungen des aktuell verfügbaren Niveaus verbunden wären.

Für die Menschen ist eine hohe Zustellfrequenz sehr wichtig. Zur Erfüllung dieser Erwartung erscheint aber durchaus eine Zustellung an lediglich fünf Werktagen denkbar. Allerdings deutet sich an, dass Privatpersonen und Unternehmensvertreter sehr unterschiedlich beurteilen, an welchem Tag auf eine Zustellung verzichtet werden könnte. Aber selbst innerhalb der Unternehmen könnten sich diesbezüglich bei genauerer Betrachtung schon abhängig vom Unternehmensgegenstand divergierende Vorstellungen ergeben.

Eine Reduzierung bzw. Flexibilisierung der Zustelltage ist in anderen europäischen Ländern eine gebräuchliche Maßnahme, um auf sinkende Sendungsmengen und steigende Kosten im Briefbereich zu reagieren. Ausweislich der Markterhebung der Bundesnetzagentur stellen in Deutschland von den Briefdienstleistern mit eigenen Zustellstrukturen nur rund 20 Prozent an sechs Werktagen Sendungen zu. Über 70 Prozent stellen dagegen schon jetzt nur an fünf Werktagen in der Woche zu. Allerdings vereinen die Postdienstleister mit einer Zustellung an fünf Tagen nur eine relativ geringe Sendungsmenge auf sich. Die Deutsche Post AG als größter Anbieter hat aber erklärt, gemäß der Vorgabe der Post-Universaldienstleistungsverordnung an sechs Werktagen zuzustellen.

Sowohl Privatpersonen als auch gewerbliche Postkundinnen/Postkunden legen besonderen Wert auf eine schnelle Laufzeit und eine zügige Auslieferung. Dabei erscheint aber für viele Befragte eine etwas längere Laufzeit durchaus akzeptabel. Schon derzeit ist eine Briefsendung nach weit verbreiteter Einschätzung durchschnittlich zwei bis drei Tage unterwegs. Mögliche Veränderungen bei den Laufzeitvorgaben müssten jedoch ebenso wie Änderungen an den Zustelltagen sehr sorgfältig geprüft und nicht zuletzt an anderen Rechtsvorschriften, wie z. B. der Fiktion der Bekanntgabe von Verwaltungsakten drei Tage nach Absendung und dem daran anknüpfenden Beginn von Fristen für Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe, gespiegelt werden.

Eine größere Entfernung zu Postfilialen und Briefkästen scheint nach der Verbraucherbefragung im Vergleich zu einer nennenswerten Reduzierung der Zustellhäufigkeit und der durchschnittlichen Laufzeiten eher toleriert zu werden. Aber gerade bei der Erreichbarkeit der Zugangspunkte zur postalischen Infrastruktur sind besondere Interessen berührt, die bei der Bewertung nicht außer Betracht bleiben können. Das gilt z. B. mit Blick auf die Bedürfnisse älterer Menschen sowie die Versorgung des ländlichen Raums.

Weiterhin wird von den Menschen offenbar die Haustürzustellung von Paketsendungen erwartet. Aus der Verbraucherbefragung lässt sich hier kaum Spielraum für Änderungen ableiten. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich keine Zahlungsbereitschaften abgefragt wurden. In anderen Ländern ist es häufig üblich, dass keine Haustürzustellung stattfindet und die Empfängerinnen und Empfänger ihre Sendungen in Filialen oder anderen Einrichtungen abholen müssen.

Über den engeren Rahmen des Post-Universaldienstes hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Belange der Verbraucherinnen und Verbraucher nach Wahrnehmung der Bundesnetzagentur nicht immer hinreichend gewahrt werden. Nicht zuletzt die steigenden Beschwerdezahlen und Schlichtungsanträge haben diesen Eindruck gefestigt. Trotz der vielen positiven Marktentwicklungen erscheint es daher sinnvoll, die verbraucherschützenden Normen zu stärken, besser an den feststellbaren Problemen auszurichten und mit wirksamen Durchsetzungs- bzw. Sanktionsmechanismen zu flankieren. Der aktuelle Rechtsrahmen gibt der Bundesnetzagentur keine Möglichkeit, Qualitätsmängeln bei der Universaldienstleistung wirksam entgegenzutreten zu können.

Zur Gewährleistung eines effizienten Verbraucherschutzes sollten bestimmte Qualitätsanforderungen aus dem Universaldienstkontext gelöst und als verbindliche Vorgaben für alle Marktteilnehmer festgelegt werden.

Dazu gehört u. a. die Festlegung verbindlicher und durchsetzbarer Zustellqualitäten (z. B. Haustürzustellung, Briefkastenzustellung, Ersatzzustellung) für alle Postdienstleister sowie die Verankerung einer Pflicht zur Benachrichtigung der Empfängerinnen/Empfänger über erfolglose Zustellversuche. Zudem sollte eine Erweiterung der in der Postdienstleistungsverordnung (PDLV) geregelten Rechte und Pflichten geprüft werden. So ist nicht mehr ohne weiteres verständlich, warum in einem wettbewerblichen Umfeld mit einem boomenden Paketsegment die Pflichten der PDLV ausschließlich den marktbeherrschenden Briefdienstleister treffen. Gleichzeitig sollten die Interessen der Sendungsempfänger vermehrt in den Blick genommen werden und z. B. auch ihnen das Recht auf Nachforschung eingeräumt werden. Empfehlenswert erscheint darüber hinaus eine Stärkung der Schlichtung im Postbereich. Derzeit lehnen viele Postdienstleister, darunter auch die meisten der großen Paketdienstleister, ausweislich ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Teilnahme an der freiwilligen und kostenlosen Schlichtung generell ab. Da der ordentliche Rechtsweg bei Streitigkeiten mit einem Postdienstleister angesichts der geringen Streitwerte in der Regel nicht beschritten wird, ist das Schlichtungsverfahren aber die einzige Möglichkeit, zumindest eine gütliche Einigung zu erzielen.

Für die Infrastruktur in Deutschland ist es von zentraler Bedeutung, dass das Vertrauen der Menschen in die Qualität, die Leistungsstärke und die Seriosität der Unternehmen auf den Postmärkten erhalten und ihre Interessen als Kunden gewahrt bleiben. Dafür ist es dringend geboten, die geltenden Regelungen zum Post-Universaldienst und zum Verbraucherschutz im Postbereich zu hinterfragen und zukunftsfest zu machen. Die obigen Erwägungen zeigen, dass mögliche Anpassungen Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung sein müssen. Angesichts der unmittelbaren Bedeutung und Konsequenzen für die Menschen kann dies nur gelingen, wenn die Diskussion um die Zukunft des Post-Universaldienstes und die Stärkung des Verbraucherschutzes auf politischer Ebene mit den beteiligten Akteuren geführt und vorangetrieben wird. Die Bundesnetzagentur wird diesen Prozess mit ihrer Expertise und ihren Erfahrungen begleiten und jederzeit als kompetenter Ansprechpartner zur Verfügung stehen.

IV Rechtssprechung im Bereich Post, Politische und Wissenschaftliche Begleitung

A Rechtsprechung

1. Entgeltgenehmigungen für den Zugang zu Postfachanlagen

Nachdem das BVerwG über die Rechtmäßigkeit der Entgeltgenehmigung für den Zugang zu Postfachanlagen vom 06.02.2002 im Geltungszeitraum vom 01.04.2002 bis 30.06.2004 entschieden hat (Urteil vom 29.05.2013, Az. 6 C 10.11), waren die Nachfolgenehmigungen noch in der ersten Instanz anhängig. Mit Schreiben vom 14.10.2016 nahm die DP AG die Klagen gegen die Genehmigungen vom 30.06.2006 (BK5b-06/055, VG Köln 22 K 3463/06), vom 19.11.2009 (BK5b-09/063, VG Köln 22 K 8185/09), vom 21.11.2012 (BK5b-12/032, VG Köln 22 K 7109/12) und vom 28.11.2013 (BK5b-13/053, VG Köln 22 K 8012/13) zurück.

2. Eilverfahren E-Postbrief mit klassischer Zustellung

Das Verwaltungsgericht Köln lehnte mit zwei Beschlüssen vom 18.07.2016 Eilanträge des Bundesverbands Briefdienste e.V. (22 L 74/16) und der Postcon Konsolidierung GmbH (Postcon; 22 L 75/16) ab. Die Antragsteller hatten die Entgeltgenehmigung für die Postdienstleistung „E-POSTBRIEF mit klassischer Zustellung“, Beschluss BK5-15/032 vom 18.12.2015, angefochten und im Eilverfahren beantragt, die aufschiebende Wirkung der Entgeltgenehmigung anzuordnen.

Den Antrag des Verbands lehnte das Verwaltungsgericht Köln mit der Begründung ab, der Verband sei nicht antragsbefugt. Eine Verletzung eigener Rechte aufgrund einer Konkurrentenstellung sei ausgeschlossen, da der Verband selber keine Postdienstleistungen anbiete. Auch als möglicher Kunde sei er nicht in eigenen Rechten verletzt. Die Absicht des Verbands, die Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, sobald die abzuschließenden Verträge seiner Rechtsauffassung nach rechtmäßig seien, reiche zur Annahme einer Antragsbefugnis nicht aus (22 L 74/16).

Den Antrag der Postcon lehnte das Gericht ebenfalls ab (22 L 75/16). Dieser sei jedenfalls unbegründet. Nach § 21 Abs. 3 S. 2 PostG habe die Bundesnetzagentur bei der Prüfung eines Verstoßes gegen das Abschlags- oder Diskriminierungsverbot den Offenkundigkeitsmaßstab anzulegen. Ein offenkundiger Verstoß sei jedoch nicht festzustellen. Hierzu habe die Antragstellerin keine konkreten Tatsachen vorgetragen. Es genüge nicht, die fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Bundesnetzagentur zu behaupten. An dem Offenkundigkeitsmaßstab sei im Rahmen der ex-ante-Kontrolle auch festzuhalten. Da die Regulierungsbehörde nach § 24 PostG nachträglich prüfen könne, ob Entgelte gegen das Abschlags- oder Diskriminierungsverbot verstoßen, sei es sinnvoll, dass die Genehmigung von Entgelten nur versagt werde, wenn ein Verstoß ohne nennenswerten Prüfungsaufwand erkennbar sei.

Eine Entscheidung zur Zulässigkeit des Antrags ließ das Gericht dahinstehen. Postcon sei jedenfalls nicht als mögliche Kundin antragsbefugt. Ihre Absicht, die Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, sobald die abzuschließenden Verträge ihrer Rechtsauffassung nach rechtmäßig seien, reiche zur Annahme einer Antragsbefugnis nicht aus. Ob sie als Wettbewerberin antragsbefugt sei, ließ das Gericht offen. Die Entgeltgenehmigungsvorschriften schützten zwar grundsätzlich nicht nur den Wettbewerb als Institution, sondern auch den einzelnen Wettbewerber; unklar sei jedoch, ob Postcon auf dem relevanten Markt tätig sei und mit der Deutsche Post E-POST-Solutions GmbH im Wettbewerb stehe. Offen ließ das Gericht auch, auf welchen Markt abzustellen sei (integrierte Hybriddienstleistungen oder Standardbriefsendungen bis 1000 g).

Wären integrierte Hybriddienstleistungen als sachlich relevanter Markt anzusehen, wäre Postcon bereits deshalb nicht antragsbefugt, weil sie keine integrierten Hybriddienstleistungen anbiete.

Mit Beschluss vom 19.12.2016 lehnte auch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (13 B 936/16) die Beschwerde der Postcon gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ab. Als potentielle Kundin sei sie nicht antragsbefugt, da sie weder nachgewiesen habe, die Leistung in Anspruch genommen zu haben, noch durch ein von ihr als zu niedrig angesehenes Entgelt belastet sein könne. Als Wettbewerber sei sie jedoch antragsbefugt. Damit war die Beschwerde zwar zulässig, aber unbegründet.

Es lagen nach Ansicht des Gerichts keine Hinweise für offenkundig kostenunterdeckende Entgelte mit wettbewerbsbeeinträchtigender Wirkung vor. Die preisliche Unterbietung anderer Wettbewerber sei wettbewerbspolitisch grundsätzlich erwünscht und zentrales Element der freiheitlichen Wirtschaftsordnung. Ein Verstoß gegen das Abschlagsverbot liege weder in der Inanspruchnahme und Weitergabe von Teilleistungsrabatten durch ein Tochterunternehmen der DP AG noch gebe es offenkundige Anhaltspunkte für eine behauptete Preis-Kosten-Schere. Auch sei eine Berücksichtigung der Kosten eines „hinreichend effizienten Wettbewerbers“ bei der Ermittlung der effizienten Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens im Rahmen der Entgeltregulierung durch das Postgesetz nicht vorgesehen.

Postcon und der Bundesverband Briefdienste e.V. hatten neben den Eilverfahren Klage in der Hauptsache beim Verwaltungsgericht Köln eingereicht. Der Bundesverband Briefdienste e.V. hat die Klage (22 K 200/16) zwischenzeitlich zurückgenommen. Die Klage der Postcon ist noch anhängig (Az. 22 K 201/16).

3. Eilverfahren Impulspost

Das Verwaltungsgericht Köln lehnte mit Beschlüssen vom 01.09.2016 die Eilanträge der DP AG in den beiden, das Produkt Impulspost betreffenden Verfahren ab. Die Verfahren betrafen zum einen die Anpassungsaufforderung der Beschlusskammer (Az. 22 L 1522/16) und zum anderen die darauf folgende Untersagungsverfügung (Az. 22 L 1779/16). Zu diesen Beschlüssen vom 28.06.2016 und 26.07.2016 siehe unter III E 2.6.

Hinsichtlich der Anpassungsverfügung begründete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung damit, dass die Antragstellerin kein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend gemacht habe, sondern in erster Linie Interessen ihrer Kunden. Die Einschätzung der Beschlusskammer, dass mit den Preiskonditionen des Produkts Impulspost die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt für Postdienstleistungen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigt würden, habe die DP AG nicht entkräften können.

Hinsichtlich der Untersagungsverfügung und Unwirksamkeitserklärung führte das Verwaltungsgericht Köln aus, der Bescheid sei offensichtlich rechtmäßig. Die Antragstellerin sei der Verpflichtung, die Entgelte unverzüglich anzupassen, nicht nachgekommen. Die Auskunftsanordnung sei daher rechtlich und tatsächlich nicht zu beanstanden.

Die DP AG hat keine Beschwerde gegen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts eingelegt. Die Verfahren sind jedoch weiterhin im Hauptsacheverfahren beim Verwaltungsgericht anhängig (22 K 5570/16 und 22 K 6560/16).

4. Eilverfahren der DP IHS gegen die Offenlegung vermeintlicher Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Mit Urteil vom 01.12.2015, Az. 22 K 3555/14, bestätigte das Verwaltungsgericht Köln, dass die DP IHS, der konzerneigene Konsolidierer der DP AG, in gleichem Maße wie das marktbeherrschende Mutterunternehmen verpflichtet ist, abgeschlossene Teilleistungsverträge bei der Bundesnetzagentur vorzulegen. Dieser Verpflichtung kommt das Unternehmen nunmehr nach. Uneinigkeit besteht zwischen Unternehmen und Behörde allerdings über den Umfang des im Postgesetz vorgesehenen Einsichtsrechts Dritter in die vorgelegten Verträge. Das Gesetz sieht vor, dass diese in Entgelte und andere Bedingungen für Teilleistungen Einsicht nehmen können.

Während sich die DP IHS auf den Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beruft, ist die Bundesnetzagentur der Auffassung, dass dieser Schutz in Anbetracht des gesetzlichen Einsichtsrechts zurücktreten muss.

Die Frage, welche der in den vorgelegten Verträgen enthaltenen Informationen dem Einsichtnahmerecht unterliegen, war Gegenstand eines vor dem Verwaltungsgericht Köln geführten Eilverfahrens (Az. 22 L 812/16), das mit Beschluss vom 22.06.2017 beschieden wurde.

Das VG Köln gab dem Eilantrag der DPIHS weitgehend statt. Die vorläufige Untersagung zur Offenlegung betrifft alle Angaben zu

- tatsächlich erfolgten Einlieferungsmengen einschließlich der Angaben, aus denen sich diese Einlieferungsmengen berechnen lassen,
- sowie sämtliche Angaben, die Abholungs- und Anlieferungszeiten betreffen,
- sowie Angaben zu Rabatten, die die DP AG an die DPIHS zahlt, sowie zu Vergütungen, die DPIHS von ihren Kunden insbesondere für die Aufbereitung, Einlieferung und Frankierung erhält.

Die Bundesnetzagentur hat Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen gegen den Beschluss eingelegt, da sie der Ansicht ist, das Einsichtnahmerecht Dritter liefe bei einem derart extensiven Schutz des marktbeherrschenden Unternehmens weitgehend leer.

B Politische und wissenschaftliche Begleitung

1. Beirat

Der Beirat bei der Bundesnetzagentur ist ein politisches Beratungsgremium mit gesetzlich definierten Aufgaben und Rechten. Der Beirat besteht aus jeweils 16 Mitgliedern des Deutschen Bundestages und 16 Vertretern oder Vertreterinnen des Bundesrates. Die Vertreter oder Vertreterinnen des Bundesrates müssen Mitglied einer Landesregierung sein oder diese politisch vertreten. Die Mitglieder des Beirates und die stellvertretenden Mitglieder werden jeweils auf Vorschlag des Deutschen Bundestages und des Bundesrates von der Bundesregierung berufen.

Der Beirat wählte aus seiner Mitte ein vorsitzendes und ein stellvertretendes vorsitzendes Mitglied für die Dauer von zwei Jahren. Am 11. April 2016 wurde Olaf Lies, Minister für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr des Landes Niedersachsen, zum neuen Vorsitzenden gewählt. Bei der Wahl zum Stellvertreter wurde zunächst aufgrund einer Koalitionsabsprache Dr. Joachim Pfeiffer (CDU), Mitglied des Deutschen Bundestages, für die Dauer eines Jahres gewählt. Am 27. März 2017 fand der vereinbarte Wechsel im stellvertretenden Vorsitz statt. Neuer stellvertretender Vorsitzender des Beirates wurde Klaus Barthel (SPD), Mitglied des Deutschen Bundestages.

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

Der Beirat hat im Berichtszeitraum 11 Mal getagt.

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

Das aktuelle Verzeichnis der Mitglieder und ihrer Stellvertreter ist auf der Internetseite der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

2. Wissenschaftliche Beratung

2.1 Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste (WIK)

Das WIK bearbeitet für die Bundesnetzagentur jedes Jahr verschiedene Forschungsvorhaben. Diese Projekte betreffen die Grundlagenforschung zu regulatorischen und strategischen Fragestellungen in auf Netzindustrien und -infrastruktur basierten Märkten. Das WIK führt diese Vorhaben durch und bekommt dafür Zuwendungen von der Bundesnetzagentur.

Das Forschungsprogramm des Jahres 2017 des Postbereiches umfasste die folgenden Vorhaben:

Die Bedeutung von adressierter Werbung im Werbemarkt,

Vergleich der Preise, Laufzeiten und Services bei grenzüberschreitender Paketzustellung,

Aktualisierung der Studie aus dem Jahr 2010 über die Entwicklung von Hybridpost: Marktentwicklungen, Geschäftsmodelle und regulatorische Fragestellungen und

Digitalen Binnenmarkt und Paketmarktregulierung aus deutscher Sicht.

Für das Jahr 2018 ist das Forschungsprojekte „Fortentwicklung der Geschäftsmodelle bei der DP AG - national / international“ geplant. Die Studie soll aufzeigen, in welchen Bereichen die DP AG ihre Geschäfte ausweitet und weiter entwickelt. Das betrifft den postalischen Bereich, als auch vor- und nachgelagerte postnahe Aktivitäten. Dabei sich auch andere relevante nichtpostalische, insbesondere auch digitaler Aktivitäten zu untersuchen.

Ist die Lizenz im Regime der Postregulierung noch zeitgemäß und sollte die Regulierung ähnlich wie im Bereich der Telekommunikation erfolgen. Dabei soll untersucht werden, wie die neuen Geschäftsmodelle in ihren Varianten mit Schnittstellen und Teilüberschneidungen zur bzw. mit der Postbeförderung mit dem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Lizenz) noch vereinbart werden können.

2.2 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 Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (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.

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 Leitlinien für die Regulierungspolitik in regelmäßigen Abständen überarbeitet und fortgeschrieben.

3. Postmarktforen

Die Postmarktforen der letzten beiden Jahre fanden im Juni 2016 und im April 2017 in der nordrhein-westfälischen Landesvertretung in Berlin statt.

Das Forum 2016 widmete sich der Zukunft der Briefe sowie der Digitalisierung im Zeitalter des E-Commerce. Auch der Verbraucherschutz und die Belastung der Innenstädte mit zunehmendem Lieferverkehr spielten in den Diskussionen eine wichtige Rolle.

Auf dem Postmarktforum 2017 wurden das 20 Jahre alte Postgesetz und die daraus resultierenden Regulierungsaufträge und -befugnisse auf den Prüfstand gestellt. Experten diskutierten mit der Bundesnetzagentur drängende Fragen der Marktregulierung im Zeitalter des E-Commerce, der zeitgemäßen postalischen Grundversorgung und des passenden Rechtsrahmens.

Verzeichnisse

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Umsatz Postmärkte insgesamt.....	10
Abbildung 2: Umsatz im Briefbereich.....	12
Abbildung 3: Umsätze mit Briefsendungen lizenzpflichtiger Unternehmen	13
Abbildung 4: Sendungsmengen lizenzpflichtiger Unternehmen.....	14
Abbildung 5: Verteilung der ansässigen Lizenznehmer in Deutschland in den Leitregionen.....	16
Abbildung 6: Umsatz der in den Leitregionen ansässigen Lizenznehmer in Deutschland	17
Abbildung 7: Umsatz Förmliche Zustellung	19
Abbildung 8: Sendungsmenge Förmliche Zustellung.....	19
Abbildung 9: Umsatzanteile im KEP-Bereich.....	20
Abbildung 10: Umsatzanteile in den KEP-Segmenten	21
Abbildung 11: Sendungsmengenanteile im KEP-Bereich.....	22
Abbildung 12: Sendungsmengenentwicklung in Mio. Stück in den KEP-Segmenten.....	22
Abbildung 13: Sendungsmengenanteile in den KEP-Segmenten.....	23
Abbildung 14: Beschäftigte im Briefbereich.....	24
Abbildung 15: Allgemeine Preisentwicklung und Briefpreise der DP AG	25
Abbildung 16: Anbieterstruktur	26
Abbildung 17: Umsatz 2016 nach Auftraggebern	27
Abbildung 18: Internationaler Briefpreisvergleich vergleichbarer Produkte für Standardbriefe	28
Abbildung 19: Größe der nationalen Briefmärkte in Stück.....	29
Abbildung 20: durchschnittlich zugestellte Briefe pro Einwohner pro Jahr (2011 und 2015).....	30
Abbildung 21: Netzstruktur im Postsektor (eigene Darstellung)	41
Abbildung 22: Vor- und nachgelagerter Markt (Quelle: BKartA).....	42
Abbildung 23: Beispiel der Teilleistungsart BZA (eigene Darstellung)	42
Abbildung 24: Verhältnis von neuen Lizenzen zu Marktaustritten 2016 und 2017, *Stand: 30.09.2017	48
Abbildung 25: Eingang Anzeigen 2014 - 2017	53
Abbildung 26: Internationale Aktivitäten im Zusammenhang mit E-Commerce	63
Abbildung 27: Annahmestellen und stationäre Einrichtungen 2016.....	73
Abbildung 28: Briefkästen 2016.....	74
Abbildung 29: Entwicklung der Briefkastenzahl und der Leerungszeiten DP AG; Stand 30. Juni 2017.....	75

Abbildung 30: Brieflaufzeiten der DP AG aus Verbrauchersicht; Stand: 30. Juni 2017.....	76
Abbildung 31: Schriftliche Beschwerden; Stand 30. September 2017	77
Abbildung 32: Beschwerden nach Gründen 2016.....	78
Abbildung 33: Beschwerden nach Gründen 2017; Stand 30. September 2017	79
Abbildung 34: Beschwerden nach Bundesländern 2016.....	80
Abbildung 35: Beschwerden nach Bundesländern 2017; Stand 30. September 2017	81
Abbildung 36: Beschwerdegründe Briefbereich 2016	82
Abbildung 37: Beschwerdegründe Briefbereich 2017; Stand 30. September 2017	82
Abbildung 38: Beschwerdegründe Paketbereich 2016	83
Abbildung 39: Beschwerdegründe Paketbereich 2017; Stand 30. September 2017.....	84
Abbildung 40: Schlichtungsanträge 2014 bis 2017; Stand 30. September 2017.....	87
Abbildung 41: Schlichtungsvorgänge 2016	88
Abbildung 42: Schlichtungsvorgänge 2017; Stand 30. September 2017.....	88
Abbildung 43: Gegenstand des Schlichtungsantrags 2016 und 2017; Stand 30. September 2017	89
Abbildung 44: Schlichtungsanträge nach Sendungsart 2016.....	90
Abbildung 45: Schlichtungsanträge nach Sendungsart 2017; Stand 30. September 2017.....	90

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Umsatzanteile nach Anbietergruppen.....	13
Tabelle 2: Unternehmen im lizenzpflichtigen Bereich	15
Tabelle 3: Umsatzkonzentration der Wettbewerber	15
Tabelle 4: Umsatzentwicklung KEP-Markt in Mio. Euro.....	21
Tabelle 5: Briefpreise 2010 bis 2017.....	25
Tabelle 6: Sendungsvolumina in ausgewählten Warengruppen in Mio. Euro.....	33
Tabelle 7: Umsatzvolumina in ausgewählten Warengruppen in Mio. Euro	34
Tabelle 8: Teilleistungsrabatte BZA und BZE für einen Standardbrief (absolute Werte auf Basis eines 70ct Briefs).....	43

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
B2B	Business to Business
B2C	Business to Customer
B2X	Business to Any
BdKEP	Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste e. V.
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BfDI	Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGBI	Bundesgesetzblatt
BIEK	Bundesverband Paket und Expresslogistik
BIP	Bruttoinlandsprodukt
bpost	Belgische Post
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVKom	Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände
BZA	Briefzentrum Abgang
BZE	Briefzentrum Eingang
bzw.	beziehungsweise

C2X	Customer to Any
ca.	circa
CD	Compador Dienstleistungs GmbH
CEN	Europäisches Komitee für Normung
CERP	Europäisches Komitee für Regulierung im Postbereich
d. h.	das heißt
DIN	Deutsches Institut für Normung
DP AG	Deutsche Post Aktiengesellschaft
DP DHL	Deutsche Post DHL
DPD	Dynamic Parcel Distribution
DPIHS	Deutsche Post InHaus Services GmbH
DSM	Digitaler Binnenmarkt
DVPT	Deutscher Verband für Post, Informationstechnologie und Telekommunikation e. V.
E+1	Einwurfstag + 1 Werktag
EGovG	Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung
EN	Europäische Norm
ERGP	Gruppe der Europäischen Regulierungsbehörden für Postdienste
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GG	Grundgesetz

ggf.	gegebenenfalls
GLS	General Logistics Systems
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GS1	Global Standards One
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
IBPT	belgische Regulierungsbehörde
KeL	Kosten der effizienten Leitungsbereitstellung
KEP	Kurier-Express-Paket
LR	Leitregion
LZ	Leitzzone
Mio.	Million
Mrd.	Milliarden
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
p	Prognosewert
PDLV	Postdienstleistungsverordnung
PDSV	Postdienste-Datenschutzverordnung
PEntgV	Postentgeltregulierungsverordnung
PLZ	Postleitzahl
PostG	Postgesetz
PUDLV	Post-Universaldienstleistungsverordnung
PZA	Postzustellungsauftrag

S.	Seite
s. a.	siehe auch
SCHUFA	Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung
sog.	sogenannte
TAIEX	Technical Assistance and Information Exchange Instrument
TC	Technical Committee
TH	Thüringen
TNT	Thomas Nationwide Transport
TS	Technische Spezifikation
u. a.	unter anderem
UPS	United Parcel Service
Urt. v.	Urteil vom
UStG	Umsatzsteuergesetz
ver.di	Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VZ	Verbraucherzentrale
WAR	Wissenschaftlicher Arbeitskreis für Regulierungsfragen
WIK	Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste
WPV	Welpostverein
z. B.	zum Beispiel

Post 2017: Privilegien abbauen, Regulierung effektiv gestalten!

Sondergutachten 79

Sondergutachten der Monopolkommission
gemäß § 44 PostG in Verbindung mit § 81 Abs. 3 TKG 1996

2017

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	120
Kurzfassung	122
Kapitel 1.....	132
Markt- und Wettbewerbsentwicklung	132
1.1 National	132
1.1.1 Lizenzpflichtige Postdienstleistungen	132
1.1.1.1 Briefdienste werden weiterhin von der Deutschen Post AG dominiert	132
1.1.1.2 Sachliche Marktintegration von Brief- und E-Mail-Diensten verläuft schleppend	138
1.1.2 Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen	142
1.1.2.1 Kurier-, Express- und Paketdienste sind konzentriert, aber wettbewerbsintensiv	142
1.1.2.2 Sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten nimmt weiter zu	146
1.2 International	147
1.2.1 Räumliche Marktintegration von Postdiensten verläuft schleppend	147
1.2.2 Preise grenzüberschreitender Postdienstleistungen sind intransparent	152
1.3 Robotik könnte den Wettbewerb beeinflussen	155
Kapitel 2	157
Rechts- und Regulierungsrahmen	157
2.1 National/Supranational	157
2.1.1 Ex ante-Regulierung.....	157
2.1.1.1 Rückführung der Ex ante-Regulierung ist nicht zu empfehlen	157
2.1.1.2 Genehmigungsverfahren sind unter Vorbehalt zu begrüßen	158
2.1.1.3 Großkunden- und Teilleistungsentgelte sind wirksam zu beaufsichtigen	162
2.1.2 Missbrauchsaufsicht ist zu stärken.....	163
2.1.3 Öffentliche und private Rechtsdurchsetzung	169
2.1.3.1 Bußgelder haben keine sanktionierende und abschreckende Wirkung	169
2.1.3.2 Schadenersatzpflicht besteht faktisch nicht	170
2.1.4 Kostenmaßstab ist effizienter zu gestalten	171
2.1.5 Universaldienst	174
2.1.5.1 Reform des Universaldienstes ist geboten	174
2.1.5.2 Mehrwertsteuerbefreiung verzerrt den Wettbewerb	178
2.1.6 Behördliche Untersuchungen.....	182
2.1.6.1 Kostenprüfung und regulatorische Datenerfassung sind auszuweiten.	182
2.1.6.2 Marktaufsicht und -beobachtung sind zu intensivieren	183
2.1.7 Anteilseignerschaft des Bundes bevorteilt Deutsche Post AG	187
2.2 International	188
2.2.1 Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste ist ineffektiv	188
2.2.2 Internationale Organisationen	192
2.2.2.1 Weltpostverein beeinflusst insbesondere außereuropäischen Postverkehr	192
2.2.2.2 International Post Corporation beeinflusst vor allem innereuropäischen Postverkehr	195
2.2.2.3 Wettbewerbsverzerrungen: ökonomische Aspekte	197
2.2.2.4 Wettbewerbsverzerrungen: rechtliche Aspekt.....	202
Kapitel 3	209
Handlungsempfehlungen	209

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1.1: Sendungsmengen und Umsätze auf Briefmärkten seit 1998	134
Abbildung 1.2: Teilleistungssendungen und Rabatte auf Standardbriefe seit 2014	138
Abbildung 1.3: Wettbewerbs- und Marktentwicklung bei Paketdiensten seit 2006	144

Vorwort

Der Monopolkommission legt mit diesem Bericht ihr zehntes Sondergutachten zur Wettbewerbsentwicklung auf den deutschen Postmärkten vor und erfüllt damit den gesetzlichen Auftrag nach § 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 Änderungen im Postgesetz, in der Post-Entgeltregulierungsverordnung sowie in der Post-Universaldienstleistungsverordnung hin.

Zur Vorbereitung ihres Gutachtens zum Postwesen hat die Monopolkommission am 12. Oktober 2017 in einer nicht öffentlichen mündlichen Anhörung mit Marktteilnehmern und Verbänden über die Wettbewerbsentwicklung und die Effektivität des geltenden Rechts- und Regulierungsrahmens im Postwesen diskutiert. In der Anhörung vertreten waren:

- Bundesverband Briefdienste e. V.,
- Bundesverband der Kurier-Express-Post-Dienste e. V.,
- Bundesverband Paket und Expresslogistik e. V.,
- Deutsche Post AG,
- Postcon Deutschland B. V. & Co. KG.

Die Teilnehmer der Anhörung haben ihre mündlichen Beiträge z. T. durch schriftliche Stellungnahmen ergänzt. Darüber hinaus haben die folgenden Unternehmen und Verbände jeweils eine schriftliche Stellungnahme abgegeben: Bundesverband Deutscher Postdienstleister e. V., Hermes Germany GmbH, Zalando SE. Ferner haben das Wissenschaftliche Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste eine mündliche sowie Herr Professor Dr. Ludwig Gramlich eine schriftliche Stellungnahme abgegeben.

Die Vizepräsidenten der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Herr Peter Franke und Herr Dr. Wilhelm Eschweiler, sowie Mitarbeiter dieser Behörde haben mit der Monopolkommission am 18. Juli 2017 Fragen zur Wettbewerbsentwicklung auf den Postmärkten und insbesondere Fragen zur Anwendung des Regulierungsrahmens erörtert.

Des Weiteren gab es Kontakte zwischen Mitarbeitern der Monopolkommission und Mitarbeitern des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, der Bundesnetzagentur, des Bundeskartellamtes und Vertretern von Unternehmen und Verbänden. Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung.

Die Monopolkommission bedankt sich bei ihrem wissenschaftlichen Mitarbeiter Herrn Dr. Oliver Bischoff, der das Gutachten federführend betreut 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 bislang nicht gekommen. Die Monopolkommission geht für die vorliegende Stellungnahme davon aus, dass der gesetzliche Auftrag für das Sondergutachten im Postsektor inhaltlich unverändert fortbesteht.

Bonn, im Dezember 2017

Achim Wambach

Dagmar Kollmann

Jürgen Kühling

Thomas Nöcker

Angelika Westerwelle

Kurzfassung

Markt- und Wettbewerbsentwicklung

Briefdienstleistungen werden weiterhin von der Deutschen Post AG dominiert

K1. Die Monopolkommission stellt auch in diesem Sondergutachten fest, dass sich auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen kein funktionsfähiger Wettbewerb entwickelt hat. Obwohl die Wettbewerber der Deutschen Post AG (DPAG) ihre Umsätze und die von ihnen beförderten Sendungsmengen in den letzten Jahren kontinuierlich steigern konnten, verfügt die DPAG weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung auf den Briefmärkten mit einem umsatzbezogenen Marktanteil im Jahr 2016 von durchschnittlich ca. 85 Prozent. Für 2017 wird ein Rückgang auf ca. 83,5 Prozent erwartet. Im Markt für Privatkunden hat die DPAG eine Quasi-Monopolstellung mit einem Marktanteil von über 90 Prozent inne. Im Markt für Geschäftskunden besitzt sie eine marktbeherrschende Stellung mit einem Marktanteil von schätzungsweise 70 Prozent.

K2. Die Marktdominanz der DPAG auf den Briefmärkten beruht insbesondere darauf, dass sie als Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost als einziger Briefdienstleister über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügt, mit dem sie auf den Märkten für Privat- und Geschäftskunden gleichermaßen tätig ist. Aus dem Umstand, dass Wettbewerber für die Sicherstellung einer flächendeckenden Briefzustellung Teilleistungen der DPAG in Anspruch nehmen müssen, ergeben sich Abhängigkeiten und Anreize für die DPAG zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung.

K3. Damit sich ein funktionsfähiger Wettbewerb auf den Briefmärkten entwickeln kann, bedarf es einer Effektivierung der rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen. Erst die Implementierung eines Regulierungsrahmens, der eine effektive Sanktionierung missbräuchlichen Verhaltens zulässt, legt die Grundlage für wettbewerbliche Strukturen, vornehmlich gekennzeichnet durch eine Vielzahl unterschiedlicher Beförderungsangebote.

K4. Der Umsatz im Briefmarkt betrug 2016 ca. EUR 9,2 Mrd. und lag damit merklich über dem Umsatz des Vorjahres von ca. EUR 8,9 Mrd. Damit trug der Briefmarkt zu ungefähr einem Drittel zum Gesamtumsatz im Postwesen in Höhe von ungefähr 30 Mrd. bei. Für 2017 wird ein Umsatzanstieg auf ca. EUR 9,3 Mrd. prognostiziert. Das Sendungsvolumen von Briefen blieb in den Jahren 2015 und 2016 mit ca. 15,8 Mrd. Stück zwar konstant, soll 2017 jedoch auf ca. 16 Mrd. Stück ansteigen. Ungeachtet dessen wird in den nächsten Jahren gemeinhin von einem Rückgang der Sendungsmengen wegen des sich ändernden Kommunikationsverhaltens im Zuge der Digitalisierung ausgegangen.

Sachliche Marktintegration von Brief- und E-Mail-Diensten verläuft schleppend

K5. Die sachliche Marktintegration von Brief- und E-Mail-Diensten verläuft bislang schleppend. Hierfür ursächlich ist insbesondere der Markt für De-Mail-Dienste, der sich weiterhin in der Entwicklungsphase befindet. Hybridpost wird als Brückentechnologie angesehen. In den nächsten Jahren kann sich der Integrationsprozess allerdings beschleunigen, sofern wesentliche Entwicklungen beim Datenschutz und bei der Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung eintreten.

K6. Die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt sollten die Marktentwicklungen bei elektronischen Postdienstleistungen und Hybridpost weiter intensiv beobachten. Abhängig von den zukünftigen Marktentwicklungen könnte Hybridpost gegebenenfalls als eigener sachlich relevanter Markt erfasst werden. Die Monopolkommission begrüßt die Bestrebungen der Bundesregierung, weitere Anstrengungen im Bereich E-Government zu unternehmen. Die 2018 zur Anwendung kommende Datenschutz-Grundverordnung und der von der Europäischen Kommission veröffentlichte eGovernment-Aktionsplan 2016-2020 bieten Anlass, den Digitalisierungsprozess insbesondere in der öffentlichen Verwaltung voranzutreiben.

Kurier-, Express- und Paketdienste sind konzentriert, aber wettbewerbsintensiv

K7. Bei Kurier-, Express- und Paketdiensten (KEP) herrscht zum Teil eine hohe Marktkonzentration trotz Wettbewerb vor. So besteht im Markt für Geschäftskundenpakete ein Oligopol aus fünf Dienstleistern fort, in dem alleine die DPAG mit einem Marktanteil von ca. 45 Prozent über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Im Vergleich hierzu ist bei Expressdiensten die Konzentration zwar geringer. Es besteht jedoch eine große Diskrepanz zwischen dem führenden Unternehmen mit einem Marktanteil von weniger als 30 Prozent und dessen engsten Wettbewerber mit 10 Prozent. Bei Kurierdiensten liegen dagegen polypolistische Marktstrukturen mit räumlich stark begrenzten Geschäftsgebieten vor.

K8. Die Umsatz- und Sendungsvolumina der KEP-Dienste sind in den letzten Jahren deutlich angestiegen. Die KEP-Dienste erwirtschafteten 2015 ca. EUR 20 Mrd., wovon über die Hälfte die Paketdienste, gut ein Drittel die Expressdienste und etwa ein Fünftel die Kurierdienste generierten. Die KEP-Dienste beförderten ca. 2,8 Mrd. Sendungen, davon stellten über 80 Prozent Paketsendungen dar. Die Umsatz- und Sendungsvolumina werden auch in den kommenden Jahren insbesondere wegen des Wachstums des Online-Handels weiter steigen. Das Potenzial für grundlegende Änderungen der Markt- und Wettbewerbsstrukturen besitzen die zunehmende sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten sowie der Einsatz von Robotik.

K9. Die demographische Entwicklung und die Urbanisierung führen seit Jahren zu einem stark ansteigenden Sendungsmengenaufkommen von Paketen in Agglomerationszentren und zu einem stark sinkenden Sendungsmengenaufkommen in den ländlichen Gebieten. Wegen des zunehmenden Verkehrsaufkommens in den Innenstädten und der abnehmenden Beförderungsmengen im ländlichen Raum, steigen die Zustellkosten für die Postdienstleister immer weiter an. Zur Senkung der Kosten auf der letzten Meile könnte eine Kooperation von Postdienstleistern prinzipiell sinnvoll erscheinen, sofern die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 1, 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) einschlägig sind. Ebenfalls könnten diese eine stärkere Kooperation mit Gewerbetreibenden eingehen, die von den Postdienstleistern wirtschaftlich und rechtlich unabhängig sind und als anbieterneutrale Annahme- und Abholstationen fungieren können, die Angebotseffizienz und die Wettbewerbsintensität erhöhen. Sofern Online-Vermittlungsdienste für Privatfahrer in Deutschland zulässig sind, könnten diese das Dienstleistungsangebot bei der Paketzustellung in den ländlichen Gebieten verbessern.

Sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten nimmt weiter zu

K10. Die sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten schreitet immer weiter voran. Insbesondere Online-Plattformen und Paketdienstleister übernehmen zunehmend sowohl Vertriebs- wie auch Beförderungsleistungen selbst, sodass vertikal integrierte Logistik- und Handelskonzerne entstehen, die in direkten Wettbewerb zueinander treten. Bei Online-Plattformen besteht dabei grundsätzlich vor allem wegen Netzwerkeffekten und Größenvorteilen die Gefahr einer hohen Marktkonzentration. Bei intensivem Wettbewerb dürfte jedoch in absehbarer Zeit die Dienstleistungsqualität und -quantität weiter steigen, was positive Wohlfahrtseffekte zur Folge hat.

K11. Bei einer Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten besteht aufgrund einer unterschiedlichen Regulierung die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zulasten der Paketdienstleister. Soweit Online-Plattformen Beförderungsdienstleistungen in Eigenleistung erbringen, unterliegen sie nicht der Regulierung, sondern ausschließlich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt. Paketdienstleister hingegen erbringen Beförderungsdienstleistungen – auch wenn sie eine Online-Plattform betreiben – in der Regel geschäftsmäßig und können der sektorspezifischen Regulierung durch die Bundesnetzagentur, sofern sie marktbeherrschend sind, sowie der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt unterliegen. Auch wenn Paketdienstleister einer sektorspezifischen Regulierung de jure nur dann unterliegen, wenn sie marktbeherrschend sind, könnte eine Wettbewerbsverzerrung insoweit bereits bestehen, wenn ihr Anreiz gemindert würde, eine marktbeherrschende Stellung zu erlangen, um einer Regulierung zu entgehen.

Räumliche Marktintegration von Postdiensten verläuft schleppend

K12. Die räumliche Marktintegration von Postdiensten in Europa verläuft nur schleppend. Bislang hat sich kein Binnenmarkt für Postdienste entwickelt. Die Brief- und Paketmärkte sind weiterhin national fragmentiert und von den in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedlichen sozioökonomischen und rechtlichen sowie regulatorischen Rahmenbedingungen geprägt. Kennzeichnend für den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen soweit ist, dass dieser einerseits auf die bilaterale Relation von Einlieferungs- und Bestimmungsland begrenzt ist und andererseits durch eine geringe Wettbewerbsintensität auf den nationalen Postmärkten beschränkt wird.

K13. Eine räumliche Marktintegration von Postdiensten wird prinzipiell zu einer Intensivierung des Wettbewerbs führen. Die Monopolkommission begrüßt grundsätzlich die Bestrebungen der Europäischen Kommission, mittels Erhöhung der Markttransparenz und Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Paketdienste die Errichtung eines (digitalen) Binnenmarktes zu fördern. Insbesondere begrüßt sie die jüngsten Initiativen der Europäischen Kommission zur Steigerung der Interoperabilität und Erhöhung des Standardisierungsgrades europäischer Postnetze. Einer räumlichen Marktintegration können hingegen die Vereinbarungen der nationalen Postgesellschaften sowie der DPAG in der International Post Corporation entgegenstehen.

Preise grenzüberschreitender Postdienstleistungen sind intransparent

K14. Es besteht Intransparenz bei den Preisen für grenzüberschreitende Postdienstleistungen. Die nationalen Regulierungsbehörden verfügen zum einen über keine Kenntnis bezüglich der Endvergütungen, welche die Unversaldienstleister im Bestimmungsland für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen erhalten. Zum anderen haben sie keine Kenntnis über die Preise für die grenzüberschreitende Beförderung von Massensendungen, die zwischen den Postdienstleistern und deren Großkunden in bilateralen Verhandlungen vereinbart werden und für den grenzüberschreitenden (Online-)Handel maßgeblich sind. Für das Informationsdefizit der Regulierungsbehörden ursächlich sind vornehmlich fehlende Auskunftsbefugnisse gegenüber ausländischen Postdienstleistern und nicht im Postwesen tätigen Unternehmen.

Robotik könnte den Wettbewerb beeinflussen

K15. In der Postlogistik spielt der Einsatz von Robotik eine immer größere Rolle zur Erreichung eines höheren Automatisierungs- und Standardisierungsgrades. Die Automatisierung ist zugleich Ausdruck eines strukturellen Wandels. Einerseits werden vornehmlich monoton ablaufende Tätigkeiten, die bislang von Arbeitskräften durchgeführt worden sind, zunehmend von Maschinen übernommen. Die Prozesse sollen effizienter ablaufen und die Produktivität erhöht werden. Andererseits werden Tätigkeiten für Arbeitskräfte mit einem höherwertigen Qualifikationsprofil geschaffen.

K16. Die Robotik stellt eine Zukunftstechnologie mit großen Potenzialen zur Verbesserung der Qualität und zur Steigerung der Quantität von Postdienstleistungen dar. Mithilfe der Robotik können sich die Geschäftsmodelle der Postdienstleister grundlegend verändern und neue Märkte entstehen. So könnte z. B. die sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten durch den vermehrten Einsatz von Robotik vorangetrieben werden. Dadurch könnte wiederum der Wettbewerb auf den Postmärkten stimuliert werden.

Rechts- und Regulierungsrahmen**Rückführung der Ex ante-Regulierung ist nicht zu empfehlen**

K17. In jüngster Zeit ist eine Diskussion um eine Rückführung der Ex ante-Regulierung aufgekommen. Begründet wird ein solcher Vorschlag vor allem mit einer Reduzierung des Ressourcenaufwandes für die Bundesnetzagentur und die DPAG und der Förderung des Wettbewerbs auf den Briefmärkten, indem der hierdurch erhöhte Entgeltspielraum für die DPAG auch weniger effizienten Wettbewerbern zugutekäme. Die Monopolkommission spricht sich gegen eine Rückführung der Ex ante-Regulierung bei den gegenwärtigen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen aus. Ihrer Auffassung nach würde eine Rückführung zentralen Zielen der Regulierung, namentlich der Wah-

rung der Interessen der Kunden gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 Postgesetz (PostG), der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG und der Sicherstellung der Erschwinglichkeit der Preise gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 PostG, entgegenstehen.

K18. Mit der Einführung der Ex ante-Regulierung für den Briefmarkt, in dem Privatpersonen und Kleinversender die Kunden darstellen, wurden insbesondere die Förderung des Wettbewerbs auf dem damals weitgehend monopolisierten Postmarkt und der Schutz der Kunden vor Preishöhenmissbrauch bezweckt. Bislang hat sich allerdings kein funktionsfähiger Wettbewerb entwickelt. Die DPAG verfügt weiterhin über eine Quasi-Monopolstellung. Ein chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb ist somit im ex ante regulierten Markt nicht sichergestellt, wie es § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG erfordert. Auch zukünftig ist mit Blick auf die geringen sowie wegen der E-Substitution weiter sinkenden Mindesteinlieferungsmengen und die im Vergleich zum Geschäftskundenbereich höheren Kosten der postalischen Infrastruktur nicht mit Wettbewerb zu rechnen.

K19. Um Markteintritte anzureizen, müssten die Entgelte derart ansteigen, dass der Anstieg den Interessen der Kunden und einer Sicherstellung der Erschwinglichkeit der Preise und damit den §§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 3 PostG voraussichtlich zuwiderläuft. Denn mit einer Aufhebung der Ex ante-Regulierung würde grundsätzlich der Anreiz für die DPAG steigen, von den tendenziell von einer geringen Preissensibilität gekennzeichneten Privatkunden hohe Preise zu verlangen. Um die im Zuge einer Aufhebung der Ex ante-Regulierung gestiegenen Anreize zum Preishöhenmissbrauch zu mindern, müsste die Missbrauchsaufsicht substantiell verbessert werden. Hierzu müsste die Bundesnetzagentur ihre behördliche Missbrauchsaufsicht intensivieren, was mit einem höheren Verwaltungsaufwand verbunden wäre, weshalb es fraglich erscheint, inwieweit sich dieser Aufwand bei einer Rückführung der Ex ante-Regulierung reduzieren könnte.

Genehmigungsverfahren sind unter Vorbehalten zu begrüßen

K20. Es besteht ein Anreiz für die DPAG zum nicht-preisbezogenen Behinderungsmissbrauch bei der Zugangsgewährung zu ihren Postfachanlagen und der Bereitstellung von Informationen über Adressänderungen. Die Befugnisse der Bundesnetzagentur sollten daher gemäß § 29 PostG um die Vorgabe wesentlicher Verfahrensregeln für den Zugang zu Postfachanlagen und die Bereitstellung von Informationen über Adressänderungen erweitert werden. Darüber hinaus sollten diese Verträge gemäß § 30 Abs. 1 PostG der Bundesnetzagentur nicht mehr innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss, sondern spätestens zwei Monate vor der geplanten Einführung vorgelegt werden.

K21. Ferner sollte die Genehmigungspflicht auf Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen beschränkt werden. Mit Blick auf die weiterhin gesicherte flächendeckende Beförderung von Postzustellungsurkunden, einer zukünftig vermehrten E-Substitution bei einer konsequenten Umsetzung des E-Government-Gesetzes sowie einer ab 2018 verpflichtenden Durchführung elektronischer Vergabeverfahren könnte hierdurch der Prüfaufwand der Regulierungsbehörde und der Verwaltungsaufwand für die vornehmlich kleinen und mittelständischen Briefdienstleister gemindert werden.

Großkunden- und Teilleistungsentgelte sind wirksam zu beaufsichtigen

K22. Aufgrund der vertikal integrierten Unternehmensstruktur der DPAG und der fehlenden Transparenz bei den Verträgen mit Großkunden hat die DPAG erhebliche Anreize zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung. Als starkes Indiz für ein solches Verhalten können die in den letzten Jahren gegen die DPAG fast ausnahmslos im Segment Geschäftskundenbriefe geführten Missbrauchsverfahren gewertet werden. Zur Verminderung von Fehlansätzen und zur Verbesserung der Missbrauchsaufsicht sollten die individuell ausgehandelten Verträge zwischen der DPAG und Großkunden i. S. d. § 19 Satz 2 PostG einer Vorlagepflicht analog zu § 38 Abs. 1 Satz 3 Telekommunikationsgesetz (TKG) unterliegen. Danach sind Verträge der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben.

K23. Des Weiteren sollte die Vorlagepflicht für Verträge über Teilleistungsentgelte gemäß § 30 Abs. 1 PostG an § 38 Abs. 1 Satz 1 TKG angepasst werden. Danach hätte die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen der

Bundesnetzagentur die Verträge nicht mehr innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss, sondern spätestens zwei Monate vor der geplanten Einführung vorzulegen. Zudem sollte die Bundesnetzagentur die Einführung der Teilleistungsentgelte entsprechend § 38 Abs. 1 Satz 2 TKG innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage bis zum Abschluss ihrer Prüfung untersagen können, wenn es überwiegend wahrscheinlich ist, dass die geplanten Teilleistungsentgelte nicht mit den §§ 19, 20 PostG vereinbar sind.

Missbrauchsaufsicht ist zu stärken

K24. Die Monopolkommission hat wiederholt auf die dringende Notwendigkeit einer Verbesserung der sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht hingewiesen. Der ineffektive Regulierungsrahmen und der Umstand, dass die Bundesnetzagentur ihn nicht ausschöpft, setzen Fehlanreize für die DPAG, ihre marktbeherrschende Stellung auf den Briefmärkten durch missbräuchliches Verhalten auszubauen. Die Monopolkommission empfiehlt eine Reihe von Verfahrensänderungen, mit denen die Missbrauchsaufsicht gestärkt werden kann. Insbesondere sollten die Auskunftrechte der Bundesnetzagentur gegenüber Großversendern von Briefen und Paketen sowie gegenüber nicht im Postwesen tätigen Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen ausgeweitet werden. Daneben sollte Dritten ein Antragsrecht im Postgesetz analog zu § 42 Abs. 4 Satz 1 TKG eingeräumt werden, das auf die Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens gerichtet ist. Die Frist für die nachträgliche Überprüfung genehmigter Entgelte sollte gemäß § 24 Abs. 2 PostG von zwei Monaten beispielsweise auf drei Monate verlängert werden. Mit Blick auf die besondere Problematik von Preis-Kosten-Scheren auf den netzgebundenen Briefmärkten sollten ein Preis-Kosten-Scheren-Test analog zu § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG sowie ein Entgelt-Konsistenzgebot analog zu § 27 Abs. 2 TKG in das Postgesetz aufgenommen werden.

K25. Die Bundesnetzagentur sollte den ihr gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum zukünftig in Gänze nutzen. Die Bundesnetzagentur sollte der DPAG zur zeitnahen Unterbindung etwaigen missbräuchlichen Verhaltens Vorgaben über die Ausgestaltung der internen Rechnungslegung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 PostG machen, um relevante Kostendaten bei der DPAG jederzeit selbst erheben zu können. Die so gewonnenen Unternehmensinformationen einschließlich relevanter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse könnte sie mit dem Bundeskartellamt gemäß § 50c Abs. 1 GWB, unabhängig von der jeweils gewählten Verfahrensart, austauschen, soweit dies zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist, und in ihren Verfahren verwerten.

Bußgelder haben keine sanktionierende und abschreckende Wirkung

K26. Mit der Ausgestaltung des Sanktionsrahmens kann der Anreiz eines marktbeherrschenden Unternehmens für missbräuchliches Verhalten grundsätzlich gemindert werden. Die Tatbestände gemäß § 49 Abs. 1 PostG, die eine Ahndung vonseiten der Bundesnetzagentur nach sich ziehen können, sind begrenzt. Nicht erfasst sind beispielsweise Verstöße gegen die Maßstäbe für genehmigungsbedürftige Entgelte in § 20 Abs. 2 PostG. Demnach kann die Bundesnetzagentur ein missbräuchliches Verhalten als solches nicht mit einem Bußgeld ahnden, da § 20 Abs. 2 i. V. m. § 49 Abs. 1 PostG nicht bußgeldbewehrt ist. Aber nicht nur die relevanten Bußgeldtatbestände sind begrenzt, sondern auch die Bußgeldhöhe gemäß § 49 Abs. 2 PostG. So liegt die mögliche Höchstbuße bei gerade einmal EUR 500.000. Hiervon dürfte nur eine geringe Abschreckungswirkung ausgehen.

K27. Die in § 49 Abs. 1 PostG normierten Tatbestände sollten daher durch eine allgemeine Formulierung ähnlich wie in § 81 GWB, wonach die Bundesnetzagentur wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Postgesetzes Bußgelder verhängen kann, ersetzt werden. Ferner sollten die Vorgaben im Postgesetz zur Bußgeldhöhe an die Vorgaben im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und in Art. 23 VO 1/2003 angepasst werden.

Schadenersatzpflicht besteht faktisch nicht

K28. Das Postgesetz enthält in § 38 PostG eine Rechtsgrundlage für Schadenersatzansprüche, die eine Verletzung einer Norm mit einem drittschützenden Charakter voraussetzt. Einen drittschützenden Charakter wird den meisten Rechtsvorschriften im Postgesetz gleichwohl abgesprochen. Die Vorschrift des § 38 PostG unterscheidet sich gegenwärtig etwa von den entsprechenden Schadenersatznormen des Telekommunikationsgesetzes (§ 44 TKG)

und des Kartellrechts (§ 33a GWB). Diese forderten zwar für die Geltendmachung von Schadensersatz zunächst ebenfalls einen Bezug zu Schutzgesetzen; diese Anspruchsvoraussetzung ist jedoch zwischenzeitlich entfallen, während der Passus zur Verletzung einer Schutznorm im 3. Halbsatz von § 38 PostG bis heute enthalten ist.

K29. Der 3. Teilsatz des § 38 PostG sollte ersatzlos gestrichen werden, womit es für eine Schadenersatzpflicht nicht mehr auf den drittschützenden Charakter der verletzten Norm im Postgesetz ankäme. Damit würde § 38 PostG zugleich an § 44 TKG sowie § 33a GWB angepasst werden. Darüber hinaus sollten die gesetzgebenden Körperschaften den Zugang zu Beweismitteln für Ersatzberechtigte erleichtern. Ihnen sollten Beweismittel auf Antrag beim zuständigen Gericht offengelegt werden müssen. § 38 PostG müsste diesbezüglich ergänzt werden. Die genannten Änderungen des § 38 PostG wären konform mit der Richtlinie 2014/104/EU.

Kostenmaßstab ist effizienter zu gestalten

K30. Die Anrechnung von neutralen Aufwendungen in der Entgeltregulierung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 Satz 3 PEntgV steht prinzipiell den Zielen der Regulierung entgegen, gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 PostG die Interessen der Kunden zu wahren und gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 PostG eine flächendeckende Grundversorgung mit Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen sicherzustellen. Neutrale Aufwendungen umfassen dabei Aufwendungen der DPAG als reguliertem Briefdienstleister für die Bezahlung von über dem Niveau vergleichbarer Arbeitsverhältnisse liegenden Löhnen, sog. Soziallasten, und für die Erbringung von Universaldienstleistungen, sog. Universaldienstlasten. Eine Überwälzung der „Soziallasten“ auf die Briefentgelte führt beispielsweise zu überhöhten, nicht im Wettbewerb entstandenen Entgelten zulasten der Privatkunden. Für die Berücksichtigung von „Universaldienstlasten“ gibt es hingegen keine Rechtfertigung. Die DPAG unterliegt keiner rechtlichen Verpflichtung gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 bzw. § 13 Abs. 3 Satz 1 PostG, sondern erbringt Universaldienstleistungen insofern freiwillig. § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 Satz 3 PEntgV sind deswegen ersatzlos zu streichen.

K31. Die Verordnung zur ersten Änderung der Post-Entgeltregulierungsverordnung im Jahr 2015 hat die Gewinnerzielung für die DPAG wesentlich zulasten der Verbraucher im Briefbereich erleichtert. Während vorher der angemessene Gewinnzuschlag der DPAG als regulierter Briefdienstleister am unternehmerischen Risiko zu bestimmen war, ist dieser nunmehr orientiert an den Umsatzrenditen ausländischer Postgesellschaften zu ermitteln, die größtenteils über eine monopolähnliche Stellung verfügen. Die Post-Entgeltregulierungsverordnung ist daher zur alten Fassung des § 3 Abs. 2 PEntgV zurückzuführen. Soweit der Ordnungsgeber diese Empfehlung nicht umsetzt, sollte die Bundesnetzagentur bei der nächsten Maßgrößenentscheidung 2018 den angemessenen Gewinnaufschlag – i. S. d. Verordnungsbegründung – orientiert am unternehmerischen Risiko gemäß § 3 Abs. 2 PEntgV a. F. vornehmen. Die Höhe eines genehmigungsfähigen Gewinnaufschlages sollte an das unternehmerische Risiko geknüpft werden, um eine marktadäquate Entlohnung sicherzustellen. Als Bestimmungsgröße ist das von den Kapitalgebern eingesetzte Kapital heranzuziehen. Die Bundesnetzagentur könnte die risikospezifische Kapitalverzinsung anhand des Weighted Average Cost of Capital-Ansatzes auf Grundlage von Asset-Pricing-Modelle zur Bestimmung der Eigenkapitalverzinsung selbst schätzen oder von externen Gutachtern schätzen lassen.

Reform des Universaldienstes ist geboten

K32. Die zunehmende Digitalisierung gesellschaftlichen Lebens und die damit einhergehende Änderung des Kommunikationsverhaltens wirkt sich auf die Postmärkte unterschiedlich aus: Einerseits reduziert sie die Menge physischer Briefsendungen, andererseits erhöht sie die Menge physischer KEP-Sendungen. Die Vorgaben zum Post-Universaldienst sind an diese technische und gesellschaftliche Entwicklung bislang nicht nachfragegerecht i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 2 PostG angepasst worden. Der Ordnungsgeber sollte die Universaldienstvorgaben auf Grundlage von Umfragen unter Marktteilnehmern bedarfsgerecht anpassen. Wegen der möglichen disruptiven Entwicklungen auf den Postmärkten sollte die Bundesnetzagentur auch zukünftig Verbraucher, Postdienstleister und Sachverständige zur Angemessenheit der Universaldienstvorgaben in regelmäßigen Abständen befragen.

K33. Die Bundesregierung und die Bundesnetzagentur sollten i. S. d. Art. 16 Abs. 4 EU-Postdiensterrichtlinie dafür Sorge tragen, dass unabhängige Prüfer eine jährliche Leistungskontrolle zur Messung der Qualität des Universal-

dienstes, d. h. von inländischen sowie grenzüberschreitenden Brief- und Paketdiensten, durchführen. Die Bundesnetzagentur sollte zur frühzeitigen Identifizierung etwaiger Mängel beim Universaldienst die Berichtspflicht um qualitative Indikatoren zur Messung der Kundenzufriedenheit i. S. d. Art. 16 Abs. 2 EU-Postdiensterrichtlinie erweitern. Die Auswahl an qualitativen Indikatoren könnte durch Umfragen unter Marktteilnehmern bestimmt werden. Ferner sollte sie die Nettokosten des Universaldienstes der DPAG für verschiedene Referenzszenarien berechnen und der Bundesregierung diese mitteilen, weil es sich bei der exklusiven Befreiung der von der DPAG erbrachten Universaldienstleistungen von der Mehrwertsteuer um einen beihilfenrechtsrelevanten (Preis-)Vorteil handeln könnte.

Mehrwertsteuerbefreiung verzerrt den Wettbewerb

K34. Die exklusive Befreiung der von der DPAG erbrachten Universaldienstleistungen von der Mehrwertsteuer führt zu Wettbewerbsverzerrungen auf den Postmärkten. Zur Beseitigung dieser Wettbewerbsverzerrungen sollte kurzfristig die Mehrwertsteuerbefreiung allen Postdienstleistern diskriminierungsfrei gewährt werden. Hierfür ist Abschnitt 4.11b.1 Abs. 4 Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE) so zu ändern, dass alle Unternehmen und Unternehmenszusammenschlüsse, die sich verpflichten, alle Post-Universaldienstleistungsbereiche bzw. einen Teilbereich der Post-Universaldienstleistungsbereiche ständig und flächendeckend im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, zum begünstigten Unternehmerkreis gehören. Es sollte nicht danach unterschieden werden, ob der betreffende Postdienstleister die Post-Universaldienstleistung(en) in Gänze selbst erbringt, mithilfe zivilrechtlicher Kooperationen oder durch Inanspruchnahme von Teilleistungen der DPAG. Grundvoraussetzung sollte stattdessen sein, dass die Qualitätsmerkmale gemäß den §§ 2 und 3 Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) in Deutschland insgesamt eingehalten werden. Hierüber sollte die Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde zu befinden haben, weshalb auch sie – und nicht das Bundeszentralamt für Steuern – die für eine Befreiung von der Mehrwertsteuer notwendige Bescheinigung ausstellen sollte. Diesbezüglich bedarf es einer Anpassung von § 4 Nr. 11b Satz 2 UStG. Im Ergebnis sollte die Mehrwertsteuerbefreiung jedoch ganz abgeschafft werden. Das erfordert eine Anpassung von Art. 132 Abs. 1 lit. a Mehrwertsteuersystemrichtlinie. Die Bundesregierung sollte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung eines sog. endgültigen Mehrwertsteuersystems aktiv für eine Abschaffung der Mehrwertsteuerbefreiung für Postdienstleistungen und eine entsprechende Änderung dieser EU-Richtlinie eintreten.

K35. Es sollte überprüft werden, inwieweit die Finanzbehörden gemäß Abschnitt 4.11b.1 Abs. 8 UStAE die Mehrwertsteuer auf Postzustellungsaufträge bei der DPAG in den letzten Jahren eingefordert haben. Die DPAG führt seit September 2016 die Mehrwertsteuer für Postzustellungsaufträge ab. Der für die Finanzverwaltung bindende Umsatzsteueranwendungserlass regelt mit Abschnitt 4.11b.1 Abs. 8 allerdings bereits seit Ende 2010 eindeutig, dass die förmliche Zustellung i. S. d. § 33 PostG nicht unter die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 11b UStG fällt, weil diese Leistung keine Post-Universaldienstleistung darstellt. Sofern keine Steuerzahlung vonseiten der DPAG erfolgt ist, könnte weiterhin eine Steuerschuld bestehen.

Kostenprüfung und regulatorische Datenerfassung sind auszuweiten

K36. Zum Abbau von Informationsasymmetrien zwischen der DPAG und der Bundesnetzagentur sollte die Bundesnetzagentur Daten bei der DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen auf den Märkten für Briefdienstleistungen und Standard-Paketdienstleistungen direkt erheben, soweit diese im Zusammenhang mit der Erbringung der Postdienstleistungen stehen. Hierzu sollte die Bundesnetzagentur ein IT-Netzwerk einrichten, mit dem eine rechtskonforme Datenübertragung zwischen ihr und der DPAG sichergestellt wird. Außerdem sollte die Bundesnetzagentur der DPAG Vorgaben zur internen Rechnungslegung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 PostG machen, um eine effiziente Datenauswertung zu gewährleisten.

K37. Zur Erhöhung der Transparenz bei der Regulierung der Briefmärkte sollte die Bundesnetzagentur ein analytisches Kostenmodell für die Prüfung der von der DPAG dargelegten Kosten analog zur Regulierungspraxis auf den Telekommunikationsmärkten anwenden. Danach würden die Kosten eines hypothetischen effizienten Unterneh-

mens im Wettbewerb modellbasiert ermittelt. Die konkrete Spezifikation des Kostenmodells könnte in Abstimmung mit Marktteilnehmern und unabhängigen Sachverständigen ermittelt werden.

Marktaufsicht und -beobachtung sind zu intensivieren

K38. Es besteht Bedarf an einer Ausweitung und Intensivierung der Marktbeobachtung. Die Bundesnetzagentur sollte die Marktberichterstattung im lizenzpflichtigen Briefbereich beispielsweise um umsatzbezogene Statistiken zu Privat- und Geschäftskundenmärkten sowie einzelnen Briefdienstleistungen erweitern. Diese Statistiken sollten zudem regional differenziert sein z. B. auf der Ebene von Regierungsbezirken („Nomenclature des unités territoriales statistiques II“ bzw. „NUTS II“). Bei etwaigen Bedenken über eine Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sollten diese Statistiken nur den öffentlichen Auftraggebern sowie Vergabestellen auf individuelle Anfrage mitgeteilt werden, sofern dies im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2016/943/EU möglich wird. Für den Bereich nicht lizenzpflichtiger Kurier-, Express- und Paketdienste (KEP) sollte die Bundesnetzagentur etwa Statistiken zu grenzüberschreitenden Paketdiensten veröffentlichen, soweit sie Universaldienstleistungen darstellen. Im Hinblick auf die weitgreifenden Veränderungsprozesse im KEP-Bereich, die bislang fehlenden Legaldefinitionen relevanter KEP-Dienstleistungen und die uneinheitlichen Definitionen in der Branche könnte die Bundesnetzagentur einen Leitfaden in Kooperation mit Marktteilnehmern und -beobachtern erstellen. Ein solcher Leitfaden könnte der Bundesnetzagentur bei der Abgrenzung der KEP-Märkte helfen und zugleich die Transparenz in den Märkten sowie bezüglich ihrer Entscheidungen erhöhen.

K39. Mit Blick auf den eingeschränkten und zum Teil verfälschten Wettbewerb auf den Postmärkten, die bestehenden Missbrauchspotenziale, die disruptiven Entwicklungen auf den Postmärkten und die unzureichenden Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur sollte das Bundeskartellamt eine Sektoruntersuchung im Postwesen gemäß § 32e GWB durchführen. Die so gewonnenen Unternehmensinformationen einschließlich relevanter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse könnte sie der Bundesnetzagentur gemäß § 50c Abs. 1 GWB übermitteln, sofern dies zu deren ordnungsgemäßer Aufgabenerfüllung erforderlich ist.

K40. Seit der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) 2004 besteht Rechtsunsicherheit wegen der starren Verweisung des geltenden Postgesetzes auf die Vorschriften des 1996 in Kraft getretenen Telekommunikationsgesetzes. Dies betrifft die Marktaufsicht der Bundesnetzagentur und die Marktberichterstattung der Monopolkommission. Wie bereits im Gesetzentwurf zur Novellierung des Postgesetzes 2013 vorgesehen, sollte zum Abbau von Rechtsunsicherheit eine Aktualisierung der Verweise des Postgesetzes auf das Telekommunikationsgesetz und die Einfügung einer Vorschrift in § 47 PostG analog zu § 121 Abs. 2 TKG, die den Gesetzesauftrag der Monopolkommission definiert, vorgenommen werden.

Anteilseignerschaft des Bundes bevorteilt Deutsche Post AG

K41. Die Anteilseignerschaft des Bundes wirkt sich positiv auf die Bonität und damit auf die Refinanzierungskonditionen der DPAG aus. Hierdurch erlangt die DPAG gegenüber ihren Wettbewerbern (Kosten-)Vorteile. Ferner führt die Anteilseignerschaft für die Bundesregierung zu einem Interessenkonflikt. Einerseits gestaltet sie den Ordnungsrahmen maßgeblich mit und beaufsichtigt die Bundesnetzagentur sowie das Bundeskartellamt, andererseits hat sie ein Interesse an marktüblichen Dividenden sowie an der zukünftigen Ertragskraft der DPAG. Gäbe es ein solches Interesse nicht, bestünde ein Risiko von Verstößen gegen das Beihilfeverbot und gegen die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Der Bund sollte deshalb seine Anteile an der DPAG in Höhe von 20,9 Prozent veräußern.

Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste ist ineffektiv

K42. Die Monopolkommission begrüßt grundsätzlich die Bestrebung der Europäischen Kommission, mit einer Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste die Transparenz bei grenzüberschreitenden Paketdiensten zur Förderung des grenzüberschreitenden Online-Handels zu erhöhen. Den aktuellen Entwurf der Verordnung

hält sie gleichwohl für nicht ausreichend, da hiervon keine signifikanten Impulse für den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Paketzustelldiensten ausgehen dürften.

K43. Für eine Stimulierung grenzüberschreitender Paketzustelldienste bedarf es die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen, d. h. eines transparenten und diskriminierungsfreien Zugangs für Postdienstleister zur postalischen Infrastruktur der Universaldienstleister und zu Vereinbarungen der Universaldienstleister über die Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen. Ferner sind den Regulierungsbehörden eindeutige Vorgaben zur Prüfung der Erschwinglichkeit von Tarifen bzw. Preisen für grenzüberschreitende Postdienstleistungen, beispielsweise orientiert an den Kriterien in Art. 12 EU-Postdiensterichtlinie sowie am regulatorischen Kostenmaßstab des Postgesetzes, zu machen. Hierfür sollten die Universaldienstleister alle Tarife zu den von der Verordnung vorgegebenen Kategorien von Postsendungen an die Regulierungsbehörden zu übermitteln haben. Die Endvergütungen sollten ebenfalls von den Regulierungsbehörden unter Einbeziehung der Europäischen Kommission überprüft werden. Die Berichte der Regulierungsbehörden über die Prüfung der Erschwinglichkeit sollten anschließend obligatorisch an die europäischen Kartellbehörden übermittelt werden. Zur Erfüllung der sich aus der Verordnung für sie ergebenden Pflichten müssten die Auskunftsbefugnisse der Regulierungsbehörden eindeutig und umfassend definiert werden. Dabei sollten die Regulierungsbehörden auch die durchschnittlichen Preise bzw. Tarife von Massensendungen, die marktbeherrschende Paketdienstleister in bilateralen Verhandlungen mit ihren Großkunden vereinbaren, erheben dürfen.

K44. Die Bundesregierung sollte bei der Ausgestaltung des Sanktionsrahmens sicherstellen, dass Verstöße gegen die Verordnung als Ordnungswidrigkeiten behandelt und von der Bundesnetzagentur sanktioniert werden können. Die Bemessung der Bußgeldhöhe sollte sich am Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und an Art. 23 VO 1/2003 orientieren. Ferner sollte der Bundesnetzagentur die Befugnis zur Verhängung von Zwangsmitteln nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes eingeräumt werden.

Internationale Organisationen – Außereuropäischer Postverkehr

K45. Die Regeln des Weltpostvereins prägen insbesondere den außereuropäischen Postverkehr. Als UN-Sonderorganisation legen die Mitgliedsstaaten die Regeln im Weltpostverein fest, die exklusiv den grenzüberschreitenden Postverkehr zwischen den von ihnen als Designated Operators benannten nationalen Postgesellschaften steuern. Für die Bundesrepublik Deutschland nimmt einzig die DPAG als benannte nationale Postgesellschaft die Rechte und Pflichten im Weltpostverein wahr. Das Vergütungssystem des Weltpostvereins für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen, das nicht kostenorientiert ausgestaltet ist, könnte zu Wettbewerbsverzerrungen ebenso führen wie die Entwicklung von proprietären technischen Standards für die Sendungsbeförderung zwischen den benannten nationalen Postgesellschaften. Hierbei könnte gegen Art. 106 Abs. 1 AEUV und Art. 101, 102 AEUV i. V. m. Art. 4 Abs. 3 EUV verstoßen werden.

K46. Die Bundesregierung sollte Postdienstleister, die sich auf Antrag zum Angebot grenzüberschreitender Postdienstleistungen bereit erklären und einen Antrag nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Gesetz zu den Verträgen vom 15. September 1999 des Weltpostvereins (WPostVtr1999G) stellen, als Designated Operators gegenüber dem Weltpostverein benennen. Die erforderlichen Einzelheiten einer Zulassung sollte die Bundesregierung durch eine Rechtsverordnung gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 WPostVtr1999G bestimmen. Damit würden die Anreize für die Designated Operators zur missbräuchlichen Ausnutzung etwaiger marktbeherrschender Stellungen bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen erheblich vermindert. Des Weiteren könnte die Mitarbeit weiterer Postdienstleister an technischen und logistischen Lösungskonzepten zur Steigerung der Interoperabilität der Postnetze die Marktentwicklung substantiell beschleunigen.

K47. Ferner sollte sich die Bundesregierung im Weltpostverein dafür einsetzen, dass zum einen die Vergütungssysteme des Weltpostvereins, sofern sie den Postverkehr im Binnenmarkt betreffen, derart ausgestaltet werden, dass diese die Anforderungen der EU-Postdiensterichtlinie und des europäischen Wettbewerbsrechts erfüllen. Zum anderen sollte sie darauf hinwirken, dass die Entscheidungskompetenzen der Vertreter der nationalen Regierungen der Mitgliedsstaaten ausschließlich auf rechtliche und regulatorische Angelegenheiten sowie die der Vertreter

der Designated Operators ausschließlich auf operative Angelegenheiten beschränkt werden. Hierdurch könnten bestehende Interessenkonflikte aufgelöst werden. Bei Entscheidungen über rechtliche und regulatorische Angelegenheiten sollte sich die Bundesregierung mit den Regierungsvertretern anderer europäischer Mitgliedsstaaten unter Einbeziehung der Europäischen Kommission i. S. d. Art. 34 EUV umfassend abstimmen.

Internationale Organisationen – Innereuropäischer Postverkehr

K48. Die multilateralen Vereinbarungen der International Post Corporation (IPC) prägen insbesondere den inner-europäischen Postverkehr. Gegenwärtig sind 24 Postdienstleister aus Europa, Nordamerika und Australien Mitglieder der IPC, darunter auch die DPAG. Eine Mitgliedschaft in der IPC setzt insbesondere eine Benennung als Designated Operator gegenüber dem Weltpostverein und eine Verpflichtung zur Erbringung von Universaldienstleistungen voraus. Die Mitgliedsunternehmen der IPC treffen – parallel zu den Vereinbarungen im Weltpostverein – exklusive Vereinbarungen vor allem über Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen und über die Entwicklung proprietärer technischer Standards für die Sendungsbeförderung. Diese Vereinbarungen könnten unvereinbar mit der EU-Postdienstrichtlinie sowie mit Art. 101, 102 AEUV sein und der Vollendung eines (digitalen) Binnenmarktes in Europa entgegenstehen.

K49. Die durch die International Post Corporation koordinierten multilateralen Vereinbarungen über Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen und über die Entwicklung sowie Anwendung technischer Standards für den grenzüberschreitenden Postverkehr sollten von den zuständigen Wettbewerbsbehörden kartellrechtlich geprüft werden.

Kapitel 1

Markt- und Wettbewerbsentwicklung

1.1 National

1.1.1 Lizenzpflichtige Postdienstleistungen

1.1.1.1 Briefdienste werden weiterhin von der Deutschen Post AG dominiert

1. Nach dem Postgesetz (PostG) lassen sich die Postmärkte in Deutschland allgemein in Märkte für lizenzpflichtige Postdienstleistungen und nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen unterteilen. Auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erfolgt gemäß §§ 4 Nr. 1 lit. a, Nr. 2 Satz 1, 5 Abs. 1 PostG die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen, d. h. adressierten schriftlichen Mitteilungen mit einem Gewicht bis 1.000 g. Mit dem Inkrafttreten des Postgesetzes 1998 und der Liberalisierung des Marktes für lizenzpflichtige Postdienstleistungen, dem Briefmarkt, ist zugleich eine Ex ante-Regulierung von Entgelten der Deutsche Post AG (DPAG)¹ als Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost für lizenzpflichtige Postdienstleistungen und marktbeherrschendes Unternehmen i. S. d. § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB eingeführt worden, um den Wettbewerb auf dem damals weitgehend monopolisierten Postmarkt zu fördern und die Kunden vor Preishöhenmissbrauch zu schützen.² Die Bundesnetzagentur als zuständige Regulierungsbehörde begrenzt die Ex ante-Regulierung auf Entgelte für Briefdienstleistungen mit einer Mindesteinlieferungsmenge von weniger als 50 Stück (Markt für Privatkunden).³ Die für Geschäfts- insbesondere Großkunden relevanten Entgelte für Briefdienstleistungen mit einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück (Markt für Geschäftskunden), unterliegen dagegen ausschließlich der Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt.⁴ Ferner grenzt die Bundesnetzagentur den Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen räumlich in Teilmärkte für inländische und grenzüberschreitende Standard-Briefdienstleistungen ab.⁵ Des Weiteren unterliegt der Markt für die förmliche Zustellung den Vorschriften, welche die Verwaltungszustellung regeln.⁶

2. Seit Beginn der Regulierung und Liberalisierung der Briefmärkte 1998 haben sich die Umsätze fast kontinuierlich verringert, während die Sendungsmengen über dem ursprünglichen Niveau geblieben sind (vgl. Abbildung 1.1). So sank der Gesamtumsatz zwischen 1998 und 2016 von ca. EUR 9,8 Mrd. auf ca. EUR 9,2 Mrd. Die Sendungsmengen stiegen hingegen zunächst bis 2007 von ursprünglich ca. 15,0 Mrd. Stück auf ca. 17,7 Mrd. Stück an, um seitdem auf ca. 15,8 Mrd. Stück zu sinken. Die Briefmärkte trugen näherungsweise zu einem Drittel zum Gesamtumsatz im Postwesen in Höhe von ungefähr EUR 30 Mrd. bei. Für 2017 wird ein Anstieg der Sendungsmenge auf ca. 16 Mrd. Stück und des Umsatzes auf ca. EUR 9,3 Mrd. prognostiziert.⁷

¹ In diesem Gutachten wird als Firmenname aus Gründen der Übersichtlichkeit die Bezeichnung Deutsche Post AG (bzw. DPAG) verwendet.

² Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Postgesetzes, BT-Drs. 13/7774 vom 30. Mai 1997, S. 18. Zur Ex ante-Regulierung vgl. Tz. 63 ff. in diesem Gutachten.

³ Gemäß § 48 Satz 1 PostG entscheidet die Bundesnetzagentur im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt über die Abgrenzung sachlich und räumlich relevanter Märkte und die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung. Für eine Marktabgrenzung sind die allgemeinen kartellrechtlichen Grundsätze zu beachten, nach denen primär die nachfrageseitigen und sekundär die angebotsseitigen Substitutionsbeziehungen zu untersuchen sind.

⁴ Zur Missbrauchsaufsicht Tz. 88 ff. in diesem Gutachten.

⁵ BNetzA, Beschluss vom 23. November 2015, BK5-15/012, S. 10 ff. Zum Markt für grenzüberschreitenden Briefdienstleistungen vgl. Tz. 44 in diesem Gutachten.

⁶ Tz. 3 und 79 f. in diesem Gutachten.

⁷ Die in diesem Gutachten verwendeten Prognosen zum Briefmarkt für 2017 sind allesamt Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission.

3. Der Großteil des Umsatzes und der Sendungsmenge entfällt auch weiterhin auf die DPAG. Sie besitzt 2016 über alle Briefmärkte hinweg einen umsatzbezogenen Marktanteil von über 85 Prozent und einen sendungsmengenbezogenen Marktanteil von etwa 84 Prozent. Die Wettbewerber sind nahezu ausschließlich im Markt für Geschäftskunden tätig, der etwa die Hälfte des Umsatzes und den Großteil des Sendungsvolumens im Briefmarkt ausmacht.⁸ Die DPAG bedient den Markt für Privatkunden – abgesehen von wenigen, vornehmlich regional tätigen Wettbewerbern – allein. Im Markt für Geschäftskunden verfügt die DPAG über einen Marktanteil von ungefähr 70 Prozent.⁹ Speziell im Markt für die förmliche Zustellung von sog. Postzustellungsaufträgen besitzt die DPAG einen mengenbezogenen Marktanteil von ca. 84 Prozent.¹⁰ Fast 600 Briefdienstleister sind im eigenen Namen im lizenzpflichtigen Bereich tätig.¹¹

4. Dass Wettbewerber der DPAG bislang fast ausnahmslos auf dem Markt für Geschäftskunden tätig sind, hat mehrere Gründe. Erstens hat die DPAG bis 2007 eine gesetzliche Exklusivlizenz für die Beförderung von Briefsendungen und adressierten Katalogen bis 50 g besessen, sodass eine vollständige Liberalisierung des Marktes für Privatkundenbriefe erst mit Verzögerung vollzogen worden ist. Zweitens ist die Mindesteinlieferungsmenge je Sendung bei der Geschäftspost höher als bei der Privatpost, sodass die Briefdienstleister bei der Beförderung von Geschäftskundenbriefen vergleichsweise höhere Erträge bei zugleich niedrigeren Stückkosten erwirtschaften können. Drittens müssen die Briefdienstleister für die Beförderung von Geschäftskundenbriefen keine umfängliche postalische Infrastruktur wie z. B. Briefkästen und Filialen betreiben, weil sie die Sendungen gewöhnlich bei den Geschäftskunden direkt abholen oder von ihnen bei sich einliefern lassen. Viertens sollen die Sendungsmengen bei der Privatpost zukünftig stärker sinken als bei der Geschäftspost, was den Anreiz für Briefdienstleister zum Eintritt auf dem Markt für Privatkundenbriefe aufgrund der schnelleren Marktschrumpfung mindert bzw. Anreize zum Austritt erhöht.¹² Zwar betrifft die mit einer voranschreitenden Digitalisierung verbundene zunehmende Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel anstelle physischer Briefsendungen, sog. E-Substitution, den Briefmarkt insgesamt.¹³ Obwohl sich die fortschreitende Digitalisierung auch bei den Geschäftskundenbriefen bemerkbar macht, versenden insbesondere Online-Händler aus Kostengründen vermehrt kleinformatische sowie leicht gewichtige Pakete („Päckchen“) als Briefe und nicht als Pakete.¹⁴ Zudem lassen Gewerbetreibende zunehmend adressierte Werbebriefe als Dialogmarketing zustellen. Bislang fielen die Auswirkungen zunehmender E-Substitution in Deutschland im Vergleich zum europäischen Ausland gering aus.¹⁵

5. Die überwiegend kleinen und mittelständischen Briefdienstleister unterhalten vornehmlich regionale eigene Zustellnetze, über die sie die Beförderung vom Absender bis zum Empfänger vollumfänglich abwickeln. Über den Zusammenschluss zu Verbünden stellen sie zum Teil eine überregionale Zustellung sicher. So hat zwischen den beiden Briefdienstverbünden Mail Alliance und P2 Die Zweite Post GmbH & Co. KG seit 2015 eine Kooperation

⁸ Die Bundesnetzagentur veröffentlicht bislang nicht gesondert Umsatz- und Sendungsvolumina zu den Märkten für Privat- und Geschäftskunden. Die DPAG geht von einem Umsatzvolumen des Marktes für Geschäftskunden für 2015 in Höhe von ca. EUR 4,4 Mrd. aus, wobei hierin auch Umsätze zu Briefsendungen über 1.000 g enthalten sind; DPAG, Geschäftsbericht 2015, März 2016, S. 25. Im Vergleich dazu betrug der Gesamtumsatz des Briefmarktes 2015 ca. EUR 8,7 Mrd. Das Sendungsvolumen im Markt für Geschäftskunden soll dagegen bei über 80 Prozent liegen; WIK Consult/TÜV Rheinland, Monitoring Brief- und KEP-Markt 2014, Ein Projekt des BMWi, Mai 2015, S. 7.

⁹ Auf Grundlage der Umsatzzahlen der Bundesnetzagentur und DPAG sowie der Berücksichtigung etwaiger Überschätzungen in den Zahlen der DPAG. Die DPAG selbst beziffert ihren Marktanteil auf 62 Prozent; DPAG, Geschäftsbericht 2015, März 2016, S. 25.

¹⁰ Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission.

¹¹ BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, Mai 2017, S. 96.

¹² Angaben von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission. Des Weiteren vgl. etwa Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 87 und 109; BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2014/2015 – Bericht gemäß § 47 Absatz 1 Postgesetz, Dezember 2015, S. 44 und Beschluss vom 23. November 2015, BK5-15/012, S. 47; WIK Consult/TÜV Rheinland, Monitoring Brief- und KEP-Markt 2014, a. a. O., S. 79. Vgl. zudem Tz. 19 in diesem Gutachten.

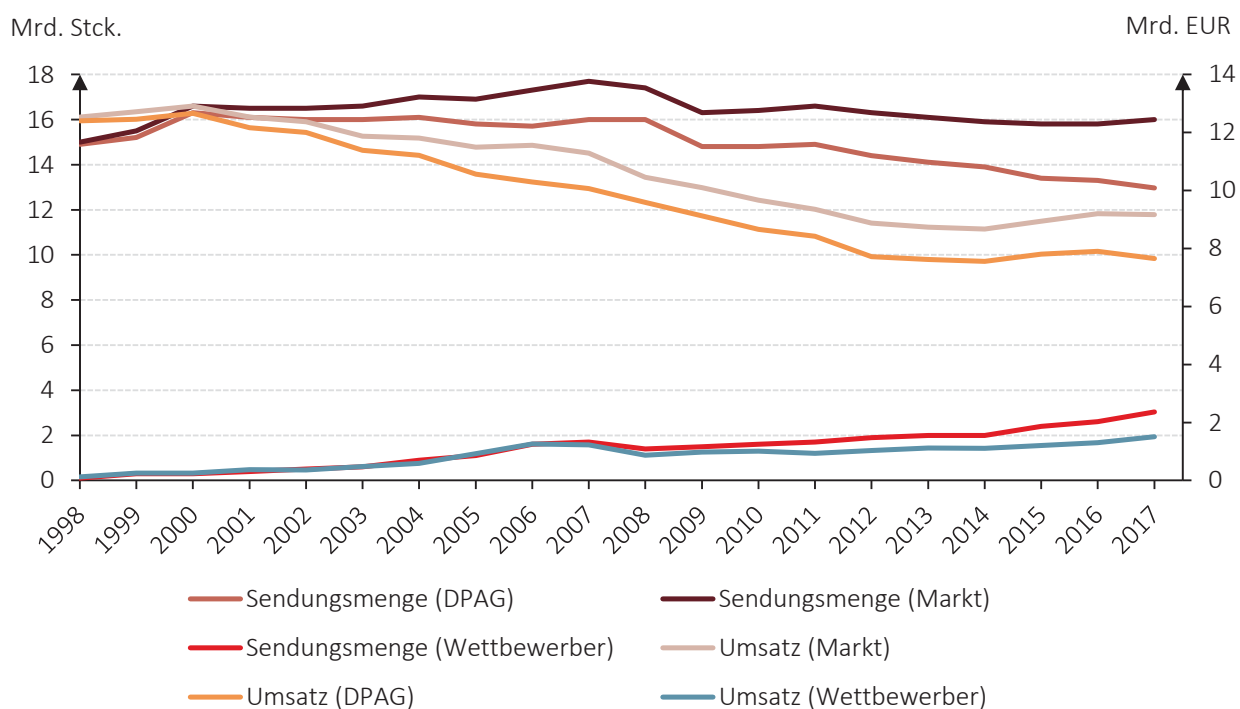
¹³ Abschnitt 1.1.1.2 in diesem Gutachten.

¹⁴ Beispielsweise existiert für die Beförderung von Briefsendungen anders als für Paketsendungen ein Haftungsprivileg, §§ 425, 449 Handelsgesetzbuch.

¹⁵ BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, a. a. O., S. 95; Tz. 41 in diesem Gutachten.

bestanden, die eine Zustellung von Sendungen aus dem jeweils anderen Verbundnetz vorsah.¹⁶ Beide Verbünde haben im Auftrag ihrer Mitglieder den Austausch überregionaler Briefsendungen koordiniert und dadurch einen flächendeckenden Abdeckungsgrad bei Haushalten in Höhe von ca. 75 Prozent erreicht. Ende des Jahres 2016 hat Postcon Deutschland B. V. & Co. KG (Postcon), ein Tochterunternehmen der niederländischen PostNL und umsatzstärkster Wettbewerber der DPAG auf dem Markt für Geschäftskunden, alle Anteile an der PIN Mail AG und die Mehrheit der Anteile an der Mail Alliance erworben.¹⁷ Ein bundesweit flächendeckendes Parallelnetz zu dem der DPAG ist durch die Übernahmen nicht entstanden. Auf dem Markt für Geschäftskunden vollzieht sich demnach eine Konsolidierung allmählich hin zu einem Duopol. Die Wettbewerber stellten 2016 ca. 2,6 Mrd. Sendungen im Wert von ca. EUR 1,3 Mrd. über ihre eigenen Netze zu. Deren Sendungsmenge soll 2017 auf ca. 3 Mrd. Stück und Umsatz auf ca. EUR 1,5 Mrd. ansteigen. Damit konnten sie ihren Marktanteil weiter steigern. Die DPAG verfügt auch weiterhin als einziger Briefdienstleister über ein flächendeckendes Briefnetz, das sie unter Mitwirkung von Subunternehmen betreibt.¹⁸ Sie beförderte 2016 ca. 13,3 Mrd. Sendungen über ihr Briefnetz im Wert von ca. EUR 7,9 Mrd. In diesem Jahr soll sie ca. 13 Mrd. Sendungen im Wert von ca. EUR 7,8 Mrd. befördern. Damit ist ihr Briefgeschäft – bezogen auf die Sendungszustellung – weiter rückläufig.

Abbildung 1.1: Sendungsmengen und Umsätze auf Briefmärkten seit 1998



Anmerkungen: Die inflationsbereinigten Umsätze zu Preisen von 2016 sind in EUR angegeben und auf der rechten Achse erfasst. Die Sendungsmengen sind in Mrd. Stück angegeben und auf der linken Achse erfasst. Die Teilleistungen sind der DPAG zugerechnet worden, die Sendungsmenge der DPAG umfasst die des Gesamtkonzerns. Hierin inbegriffen sind die Umsätze und Sendungsmengen grenzüberschreitender Briefsendungen. Für 2017 wird eine Inflationsrate in Höhe von 1,8 Prozent unterstellt

Quellen: Herbstprojektion der Bundesregierung vom 11. Oktober 2017; Angaben der Bundesnetzagentur; BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, Mai 2017, S. 94 f.; Marktuntersuchung – Bericht über den lizenzpflichtigen Briefbereich 2015, März 2016, S. 6, 8, 11; Lizenzpflichtige Briefdienstleistungen – Marktdaten 2008-2012, März 2014, S. 7, 9, 14; Zwölfte Marktuntersuchung – Lizenzpflichtige Postdienstleistungen, September 2009, S. 20, 26; Elfte Marktuntersuchung – Lizenzpflichtige Postdienstleistungen, September 2008, S. 15, 19; Statistisches Bundesamt, Verbraucherpreisindizes für Deutschland – Lange Reichen ab 1948, Wiesbaden 2017; eigene Darstellung und Berechnungen

¹⁶ N. N., Briefmarkt: Mail Alliance und P2 kooperieren, dnv-online.net, 26. November 2015.

¹⁷ BKartA, Beschluss vom Januar 2017, B9-189/16.

¹⁸ Tz. 128 in diesem Gutachten.

6. Soweit die Wettbewerber der DPAG Briefsendungen nicht über eigene Zustellnetze befördern können, z. B. bei bundesweiten Zustellungen, nehmen sie Beförderungsdienstleistungen der DPAG, sog. Teilleistungen, in Anspruch. Teilleistungen können prinzipiell das gesamte Spektrum an Beförderungsdienstleistungen vom Absender bis zum Empfänger umfassen, jedoch handelt es sich gewöhnlich um Leistungen im Rahmen der Endzustellung. Die DPAG ist als marktbeherrschendes Unternehmen auf den Briefmärkten gemäß § 28 Abs. 1 PostG zum Angebot von Teilleistungen grundsätzlich verpflichtet. In Anspruch genommen werden Teilleistungen der DPAG von den Wettbewerbern, von Kunden mit einer großen Einlieferungsmenge wie z. B. Behörden, Konzerne und von Tochterunternehmen der DPAG. Die Großkunden werden von der DPAG und ihren Wettbewerbern umworben.¹⁹ Die DPAG stellte 2015 ca. 10,1 Mrd. Sendungen als Teilleistungen zu, 2008 waren es noch ca. 12,2 Mrd. Stück.²⁰ Der Großteil entstammt von Großkunden und von Tochterunternehmen der DPAG.²¹ Die Wettbewerber selbst erbringen auch Teilleistungen. Ihr Umsatz beläuft sich seit Jahren auf fast EUR 0,1 Mrd. Die DPAG erwirtschaftete 2015 durch die Erbringung von Teilleistungen einen Umsatz von ca. EUR 4,5 Mrd., 2008 waren es noch ca. EUR 6,0 Mrd. Demnach verringerte sich der Anteil der beförderten Teilleistungssendungen an der gesamten Briefsendungsmenge ebenso wie der Anteil des hierdurch erwirtschafteten Umsatzes am Gesamtumsatz des Briefmarktes in den letzten Jahren.

7. Bevor die Wettbewerber der DPAG Briefsendungen in das Zustellnetz der DPAG einspeisen, sammeln sie zunächst die Sendungen in aller Regel im Wege der Direktabholung (Geschäftskunden) sowie aus Briefkästen (Privatkunden) ein. Die Abholung bei Geschäfts- bzw. Großkunden besorgen häufig darauf spezialisierte Briefdienstleister, sog. Konsolidierer. Hierzu zählt etwa die Compador Dienstleistungs GmbH, an der die DPAG einen Anteil in Höhe von 26 Prozent hält. Die Compador Dienstleistungs GmbH übergibt die bei Großkunden eingesammelten Sendungen an die Deutsche Post InHaus Services GmbH.²² Diese ist wiederum ein 100-prozentiges Tochterunternehmen der DPAG, das die konsolidierten Sendungen in ein Briefzentrum der DPAG einspeist und Teilleistungen von der DPAG beansprucht. Des Weiteren erbringen die Wettbewerber und auch Großkunden postvorbereitende Leistungen. Bei postvorbereitenden Leistungen handelt es sich um z. B. die Vorsortierung, Kuvertierung und Frankierung der Briefsendungen und die Abholung, Sortierung und Einlieferung der Briefsendungen in Briefzentren der DPAG.²³ Die DPAG gewährt bislang Rabatte, die sowohl vom Umfang der postvorbereitenden Leistungen wie auch von der Einlieferungsmenge abhängen, sog. operative Rabatte. Dabei berechnet die DPAG die Rabatte in Höhe der kumulierten Einlieferungsmenge.²⁴

¹⁹ Teilleistungen stellen ein Vorprodukt dar, das von der DPAG auf der vorgelagerten Marktstufe angeboten und von Wettbewerbern bzw. Großkunden nachgefragt wird. Auf der nachgelagerten Marktstufe, der Ende-zu-Ende-Beförderung, konkurrieren die DPAG und ihre Wettbewerber um die (Groß-)Kunden. Dass die vorgelagerten Teilleistungen zeitlich nach den Eigenleistungen der Briefdienstleister erbracht werden, ist für die Einteilung der einzelnen Marktstufen unerheblich. Zur Regulierung von Großkunden- und Teilleistungsentgelte siehe Abschnitt 2.1.1.3 in diesem Gutachten.

²⁰ BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, a. a. O., S. 96; Tätigkeitsbericht Post 2012/2013 – Bericht gemäß § 47 Absatz 1 Postgesetz, a. a. O., S. 30 f.

²¹ BNetzA, Jahresbericht 2015 – Wettbewerb fördern. Netze ausbauen. Verbraucherinnen und Verbraucher schützen., April 2016, S. 93.

²² Zur Beteiligung der DPAG an Compador vgl. Compador, <https://www.compador.de/unternehmen/beteiligungsstruktur/>, Abruf am 9. August 2017. Zur Deutschen Post InHaus Services GmbH vgl. Tz. 71 f. in diesem Gutachten.

²³ Postvorbereitenden Leistungen unterliegen nicht den Bestimmungen des Postgesetzes und bedürfen keiner Lizenz gemäß §§ 5 ff. PostG; BKartA, Beschluss vom 11. Februar 2005, B9-55/03, S. 32. Vergabestellen und öffentliche Auftraggeber sind jedoch zur Ausschreibung von postvorbereitenden Leistungen verpflichtet; OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. April 2014, VII-Verg 8/14.

²⁴ Von operativen Rabatten sind sog. Mengenrabatte zu unterscheiden, deren Höhe sich ausschließlich nach der Einlieferungsmenge bemisst. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Verfahren *bpost* können Mengenrabatte prinzipiell in Höhe der individuellen Einlieferungsmenge der Absender oder in Höhe der kumulierten Einlieferungsmenge gewährt werden; EuGH, Urteil vom 11. Februar 2015, C-340/13 – *bpost*, ECLI:EU:C:2015:77 und Monopolkommission, Sondergutachten 74, Post 2015: Postwende-Reform – Jetzt!, Baden-Baden 2016, Tz. 11, 18, 147 f. und 157. Über Pläne der DPAG zu einer Umstellung ihres Rabattsystems, ausschließlich Mengenrabatte und zwar in Höhe der individuellen Einlieferungsmenge zu gewähren, ist nichts öffentlich bekannt. Auch in den meisten anderen europäischen Ländern scheint es bislang keine Hinweise darauf zu geben, dass die hiesigen Universaldienstleister eine Umstellung ihrer Rabattsysteme planen und anstelle operativer Rabatte zukünftig Mengenrabatte gewähren wollen; ERGP, An ERGP report on the possible impact of Article 12 application after ECJ C-340/13, Dezember 2015.

8. Die Marktdominanz der DPAG auf den Briefmärkten beruht insbesondere darauf, dass sie als Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost als einziger Briefdienstleister über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügt, mit dem sie auf den Märkten für Privat- und Geschäftskunden gleichermaßen tätig ist. Aus dem Umstand, dass Wettbewerber für die Sicherstellung einer flächendeckenden Briefzustellung Teilleistungen der DPAG in Anspruch nehmen müssen, ergeben sich Abhängigkeiten und prinzipiell Möglichkeiten für die DPAG zum Missbrauch ihrer marktdominanten Stellung.

9. Die Höhe der Rabatte für Teilleistungen spielt für die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Briefmärkten eine wesentliche Rolle. Sowohl Teilleistungsentgelte wie auch Rabatte für Briefdienstleister veröffentlicht die DPAG in aller Regel unter Kenntnisnahme der Bundesnetzagentur in Preislisten. Preise und Rabatte für Großkunden verhandelt die DPAG hingegen mit diesen individuell und ohne Kenntnisnahme der Bundesnetzagentur.²⁵ Gewährt die DPAG den Großkunden höhere Rabatte als den Wettbewerbern, die für eine flächendeckende Briefzustellung Teilleistungen der DPAG in Anspruch nehmen, verringert sich der Spielraum der Wettbewerber, Großkunden kompetitive und dennoch profitable Angebote zu unterbreiten. Sind die Teilleistungsentgelte aufgrund der gewährten Rabatte im Vergleich zu den Teilleistungsentgelten der Wettbewerber nur geringfügig höher oder sogar niedriger, werden preissensitive Großkunden ihre Sendungen vornehmlich von der DPAG befördern lassen. Hierdurch können sich eine Bindungswirkung und damit ein Verdrängungswettbewerb entfalten, der zu Marktaustritten von Wettbewerbern führen und die marktbeherrschende Stellung der DPAG zementieren würde.²⁶ Marktberichten zufolge hatte die DPAG Großkunden nach der Portoanhebung Anfang 2016 höhere Rabatte gewährt, um diese ein Jahr später wieder zu reduzieren.²⁷ Dies habe zu einer höheren Wechselbereitschaft der Kunden von der DPAG hin zu den Wettbewerbern geführt.²⁸ Sind dagegen die Rabatte für die Wettbewerber vergleichsweise höher und damit deren Teilleistungsentgelte niedriger, steigt deren Spielraum, Großkunden wettbewerbsfähige Angebote zu unterbreiten. Für sie würde jedoch gleichzeitig der Anreiz zur Aufrechterhaltung und zum Ausbau der eigenen Zustellnetze gemindert und ihre Abhängigkeit zur DPAG vergrößert. Ein positiver Zusammenhang zwischen der Höhe der Rabatte und der von den Wettbewerbern ins Briefnetz der DPAG eingespeisten Sendungen von Standardbriefen ist beispielsweise seit 2014 festzustellen (vgl. Abbildung 1.2).

10. Die DPAG, die einziger Eigentümer eines flächendeckenden Briefnetzes ist, steht mit ihren Tochter- und Beteiligungsgesellschaften bei der Briefkonsolidierung im Wettbewerb zu anderen Briefdienstleistern.²⁹ Das von der DPAG betriebene Geschäftsmodell der Eigenkonsolidierung, wonach Tochterunternehmen der DPAG ausschließlich im Bereich der Konsolidierung tätig sind, ist nach Auffassung der Bundesnetzagentur zwar mit dem Postgesetz vereinbar, birgt im Hinblick auf die Konzernverbundenheit und der Abhängigkeit der Wettbewerber aber ein erhebliches Potenzial für Behinderungsmissbräuche.³⁰ In der Vergangenheit hatte die Bundesnetzagentur gegen die DPAG diesbezüglich mehrmals ermittelt.³¹

²⁵ DPAG, Gesamtpreisliste, https://www.deutschepost.de/content/dam/dpag/images/G_g/Gesamtpreisliste/dp_leistungen-und-preise-2017.pdf, Abruf am 9. August 2017. Zur Regulierung von Großkunden- und Teilleistungsentgelten vgl. Abschnitt 2.1.1.3 in diesem Gutachten.

²⁶ Beispiele für Verdrängungswettbewerb sind Verdrängungspreise und Preis-Kosten-Scheren. Als Verdrängungspreise werden typischerweise Preise angesehen, die als Endpreise eines Produktes oder einer Dienstleistung – gewöhnlich von einem marktbeherrschenden Unternehmen – unterhalb der durchschnittlichen variablen Kosten der Wettbewerber angesetzt werden; EuGH, Urteil vom 27. März 2012, C-209/10 – Post Danmark, EuZW 2012, 540, ECLI:EU:C:2012:172, Rn. 29 f. Mit einer derartigen temporären Kostenunterbietung soll die eigene Nachfrage gebunden und die der Wettbewerber absorbiert werden, um den Marktaustritt der Wettbewerber herbeizuführen. Nach dem Marktaustritt der Wettbewerber wird anschließend die Marktmacht des den Missbrauch betreibenden Unternehmens mittels überproportionalen Preiserhöhungen und der Erzielung erheblicher Marktrenten ausgenutzt. Zu Preis-Kosten-Scheren vgl. Tz. 105 in diesem Gutachten.

²⁷ N. N., Deutsche Post will Geschäftskunden stärker zur Kasse bitten, Deutsche Wirtschafts Nachrichten, 12. Oktober 2016.

²⁸ Bündler, H., Der Deutschen Post laufen die Großkunden davon, FAZ.net, 8. Dezember 2016.

²⁹ Tz. 6 f. und Fn. 19 in diesem Gutachten.

³⁰ BNetzA, Beschluss vom 14. Dezember 2016, BK5-16/029, S. 24; Beschluss vom 18. Dezember 2015, BK5-15/032, S. 28 ff. Zu potenziellen Markteffekten einer vertikalen Integration vgl. etwa Rey, P./Tirole, J., The logic of vertical restraints, American Economic

11. Die DPAG ist nicht nur der einzige Briefdienstleister, der über ein flächendeckendes Briefnetz verfügt, sondern auch der einzige Postdienstleister, der zugleich auf den Märkten für lizenzpflichtige und nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen tätig ist.³² Daraus erwachsen Möglichkeiten zur Quersubventionierung.³³ Im Markt für Privatkundenbriefe erwirtschaftete Gewinne könnten zur Finanzierung des operativen Geschäfts in den wettbewerbsintensiveren Märkten für Geschäftskundenbriefe sowie Express- und Paketdienste verwendet werden.³⁴ Dabei ist das Potenzial zur Quersubventionierung zwischen den Briefmärkten für Privat- und Geschäftskunden nicht eindeutig zu bestimmen. Einerseits sollten Entgeltsteigerungen auf dem Markt für Privatkunden die Finanzierung reduzierter Teilleistungsentgelte im Markt für Geschäftskunden erleichtern. Andererseits stellen die Entgelte für Einzelsendungen auf dem Markt für Privatkunden eine faktische Preisobergrenze für die Entgelte für Massensendungen auf dem Markt für Geschäftskunden dar. Denn in den Entgelten für Einzelsendungen, die ex ante anhand des regulatorischen Kostenmaßstabes reguliert werden, sind anders als in den Entgelten für Massensendungen geringere kostensenkende Skaleneffekte und Größenvorteile berücksichtigt.³⁵ Vergrößert sich nunmehr das Differenzial zwischen den Entgelten für Einzelsendungen und Massensendungen nach einer Erhöhung des Entgeltes für Einzelsendungen im Zuge eines Ex ante-Regulierungsverfahrens, würden die Entgelte für Massensendungen – bei konstanter Sendungsmenge – missbräuchlich i. S. d. regulatorischen Kostenmaßstabes werden.³⁶

12. Von der Marktdominanz der DPAG im Briefmarkt profitieren potenziell auch die im Markt vertretenen Wettbewerber. Denn infolge von Entgelterhöhungen der DPAG wechselt ein Teil der Kunden zu den Wettbewerbern. Ähnlich einem Preisschirmeffekt steigt zwar nunmehr deren Preisgestaltungsspielraum an, darauf reagieren die Wettbewerber aber für gewöhnlich mit verzögerten Preisanpassungen.³⁷ Dies könnte die Wettbewerbsentwicklung bremsen, weil sich zwischen der DPAG und ihren Wettbewerbern ein sequenzielles Parallelverhalten einstellen könnte.

13. Die Monopolkommission stellt auch in diesem Sondergutachten fest, dass sich auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen kein funktionsfähiger und wirksamer Wettbewerb entwickelt hat. Die DPAG verfügt weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung auf den Briefmärkten mit einem umsatzbezogenen Marktanteil im Jahr 2016 in Höhe von durchschnittlich 85 Prozent. Die Wettbewerber konnten ihre Umsätze und die von ihnen beförderten Sendungsmengen in den letzten Jahren gleichwohl kontinuierlich steigern. Im Markt für Privatkunden hat die DPAG eine Quasi-Monopolstellung mit einem Marktanteil von über 90 Prozent inne; im Markt für Geschäftskunden besitzt sie eine marktbeherrschende Stellung mit einem Marktanteil von ungefähr 70 Prozent.

Review 76(5), 1986, S. 921-939 und Hart, O./Tirole, J., Vertical integration and market foreclosure, Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics 1990, S. 205-268.

³¹ Tz. 88 ff. in diesem Gutachten und Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 150; Sondergutachten 67, Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren, Baden-Baden 2014, Tz. 163; BNetzA, Beschluss vom 14. Juni 2011, BK5b-11/018; Beschluss vom 15. September 2010, BK5b-10/013.

³² Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen umfassen die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen über 1.000 g, adressierten Paketen bis 20 kg und Massendrucksachen; Abschnitt 1.1.2 in diesem Gutachten.

³³ Zu potenziellen Markteffekten von Quersubventionierung vgl. etwa Brennan, T. J., Cross-Subsidization and Cost Misallocation by Regulated Monopolists, Journal of Regulatory Economics 2(1), 1990, S. 37-51 und Bailey, E./Friedlaender, A., Market Structure and Multiproduct Industries, Journal of Economic Literature 20(3), 1982, S. 1024-1048.

³⁴ Hierzu ausführlicher Tz. 146 in diesem Gutachten. Die Bundesnetzagentur hatte 2015 ein Vorermittlungsverfahren gegen ein Tochterunternehmen der DPAG wegen des Verdachts der Quersubventionierung von Paketdiensten eingestellt; Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 149. Das WIK-Institut taxierte eine Kostenunterdeckung zwischen der DPAG und diesem Tochterunternehmen in Millionenhöhe; WIK-Consult, Kostenentwicklung in der Paketbeförderung der Deutsche Post AG, Studie für die Hermes Germany GmbH, Oktober 2016.

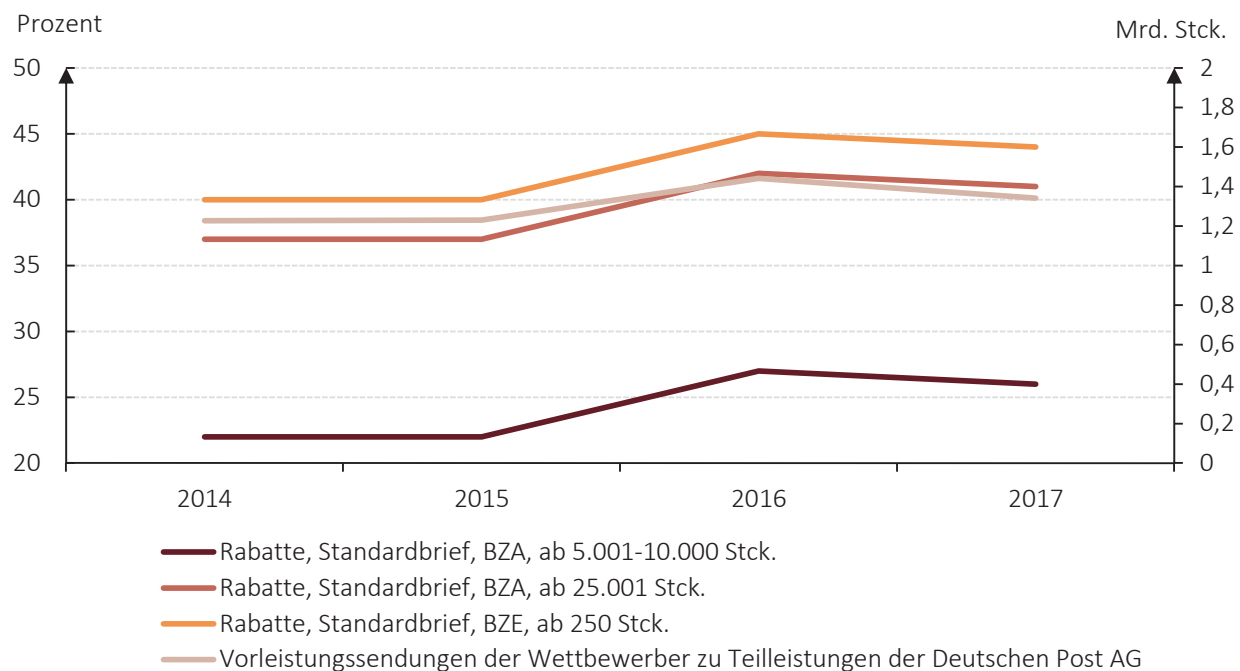
³⁵ Hiervon unberücksichtigt bleiben Fixkostensteigerungen, die sich bei der Ausweitung der postalischen Infrastruktur aufgrund des Erreichens von Kapazitätsengpässen bei steigenden Sendungsmengen eher einstellen können.

³⁶ Hierbei wird unterstellt, dass die im Rahmen des Ex ante-Regulierungsverfahrens geltend gemachten Kostensteigerungen mengenunabhängig anfallen und damit auch für die Entgelte von Massensendungen von Bedeutung sind.

³⁷ Vgl. etwa Inderst, R./Maier-Rigaud, F./Schwalbe, U., Umbrella Effects, Journal of Competition Law and Economics 10(3), 2014, S. 739-763 sowie Preisschirmeffekte, Wirtschaft und Wettbewerb 11, 2014, S. 1043-1056.

14. Damit sich ein funktionsfähiger und wirksamer Wettbewerb auf den Briefmärkten überhaupt entwickeln kann, bedarf es nach Auffassung der Monopolkommission einer Effektivierung der rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen.³⁸ Erst die Implementierung eines Regulierungsrahmens, der eine effektive Sanktionierung missbräuchlichen Verhaltens zulässt, legt die Grundlage für wettbewerbliche Strukturen, vornehmlich gekennzeichnet durch eine Vielzahl unterschiedlicher Beförderungsangebote. Die Monopolkommission verkennt dabei nicht, dass die Schaffung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für Wettbewerb ist, gerade in einem Netzmarkt wie dem Briefmarkt. Besonders die Digitalisierung bietet aber eine Chance, die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Briefmarkt nachhaltig zu verändern – diese sollte von den (potenziellen) Wettbewerbern und der Politik genutzt werden.³⁹

Abbildung 1.2: Teilleistungssendungen und Rabatte auf Standardbriefe seit 2014



Anmerkungen: Die Rabatte sind in Prozent angegeben und auf der linken Achse erfasst, die Vorleistungssendungen sind in Mrd. Stück angegeben und auf der rechten Achse erfasst. Bei den Rabatten handelt es sich um Nachlässe für Briefsendungen im Format Standard in das Briefzentrum-Abgangsbearbeitung (BZA) bei einer Einlieferungsmenge zwischen 5.001 Stück und 10.000 Stück sowie ab 25.001 Stück und in das Briefzentrum-Eingangsbearbeitung (BZE) bei einer Einlieferungsmenge ab 250 Stück. Die Rabatte beziehen sich auf Teilleistungen, die in den AGB der Teilleistungsverträge enthalten sind. Die amtliche Statistik zu den Vorleistungssendungen für die Jahre 2008 bis 2013 weist nach Angabe der Bundesnetzagentur überhöhte Werte aus, weshalb eine Darstellung der Zeitreihen bis 2008 – wie in Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Abbildung 1.3 – nicht aussagekräftig wäre

Quellen: Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission; DPAG, Teilleistungen Brief, https://www.deutschepost.de/de/b/brief_postkarte/teilleistungen_brief.html, Abruf am 2. November 2017; BNetzA, Jahresbericht 2014 – Netze ausbauen. Zukunft sichern. Infrastrukturausbau in Deutschland., Februar 2015, S. 109; eigene Darstellung

1.1.1.2 Sachliche Marktintegration von Brief- und E-Mail-Diensten verläuft schleppend

15. Die fortschreitende Digitalisierung im Postwesen trägt zu einer zunehmenden sachlichen Marktintegration von E-Mail- und Briefdiensten bei. Zum einen stellen elektronische und hybride Dienstleistungen ein komplementäres Angebot zu den klassischen Briefdienstleistungen dar, das das Spektrum an Beförderungsleistungen erweitert.⁴⁰

³⁸ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 20.

³⁹ Abschnitt 1.1.1.2 in diesem Gutachten.

⁴⁰ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 28.

Zum anderen bietet die Digitalisierung eine große Chance, nachhaltigen Wettbewerb auf den Briefmärkten auszulösen. Denn hierdurch könnten die hohen Markteintrittsbarrieren wie z. B. Fixkosten für die Errichtung und Betrieb eines (flächendeckenden) Zustellnetzes größtenteils abgebaut werden und sich (potenzielle) Briefdienstleister im Markt behaupten.

16. Bei De-Mail-Diensten, die einen sicheren, vertraulichen und nachweisbaren E-Mail-Verkehr i. S. d. 2011 in Kraft getretenen De-Mail-Gesetzes gewährleisten sollen, haben sich keine wesentlichen Entwicklungen in den letzten zwei Jahren ergeben. Amtliche Statistiken zur Marktentwicklung sind zwar bisher nicht veröffentlicht worden. Weder das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), das gemäß §§ 20, 21 De-Mail-Gesetz für die Akkreditierung von De-Mail-Diensten zuständig ist, noch die Bundesnetzagentur nach § 45 PostG und § 127 Telekommunikationsgesetz (TKG) verfügen über eine Rechtsgrundlage zur Erhebung von Marktdaten von De-Mail-Diensten. Die Bundesregierung hat 2015 in ihrem Zwischenbericht zur Regelung von De-Mail-Diensten jedoch festgestellt, dass die für die Entstehung von Netzwerkeffekten erforderliche „kritische Masse“ von Nutzern wegen der verzögerten Markteinführung von De-Mail noch nicht erreicht worden sei.⁴¹ Auch habe sich die Einführung von De-Mail im Bereich der Bundesverwaltung trotz des 2013 in Kraft getretenen E-Government-Gesetzes erheblich verzögert. Derzeit gibt es weiterhin vier Anbieter von De-Mail-Diensten, von denen drei Tochterunternehmen von Telekommunikationskonzernen und eines ein Tochterunternehmen eines auf Konsolidierungsdienstleistungen spezialisierten Briefdienstleisters sind.

17. Ein zur De-Mail ähnliches, aber technisch inkompatibles E-Mail-System, bietet die DPAG mit der sog. E-Post, ehemals E-Postbrief, an. Hierfür benötigt sie keine Akkreditierung durch das BSI, da die E-Post nicht dem De-Mail-Standard i. S. d. De-Mail-Gesetzes entspricht. Die DPAG vertreibt die E-Post mittlerweile mit kostenfreien, nicht postspezifischen Zusatzdienstleistungen wie z. B. eine Identitätsfeststellung zur Legitimationsprüfung, E-Invoicing und Archivierung von Dokumenten. Die DPAG bietet die E-Post in zwei Varianten an: als klassischen E-Mail-Dienst für die ausschließlich elektronische Korrespondenz zwischen registrierten Nutzern der E-Post und als Hybridpost. Bei der Hybridpost wird die Nachricht vom Versender zum Empfänger sowohl auf elektronischem als auch auf physischem Wege befördert. Gewöhnlich übermittelt der Absender die Nachricht zunächst elektronisch an einen Dienstleister, der diese anschließend ausdruckt und als Brief dem Empfänger physisch zustellt oder zustellen lässt.⁴² Die E-Post als Hybridpost-Variante soll vor allem von Geschäftskunden erfolgreich nachgefragt werden.⁴³

18. Die Bundesnetzagentur geht bislang nicht von einem eigenen sachlich relevanten Markt für Hybridpost aus. Sie grenzt elektronische Sendungsbeförderungsleistungen einschließlich Druck- und Konfektionierungsleistungen von der physischen Beförderungsleistung ab. Die physische Beförderungsleistung rechnet sie dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen zu, während sie die elektronische Sendungsbeförderungsleistung einschließlich Druck- und Konfektionierungsleistungen als eigenständiges Marktsegment deklariert.⁴⁴ Als Begründung für diese Marktabgrenzung führt die Bundesnetzagentur an, dass beide Produkte aus Sicht der Nachfrager nicht austauschbar seien. In der Praxis würden die Dienstleistungen zudem von verschiedenen spezialisierten Unternehmen erbracht. In der Folge dieser Marktabgrenzung unterliegen die elektronischen Sendungsbeförderungsleistungen keiner Regulierung, während die Entgelte der E-Post ex ante reguliert werden.⁴⁵ Nach Schätzungen haben im Jahr

⁴¹ Unterrichtung durch die Bundesregierung, Zwischenbericht der Bundesregierung nach Art. 4 des Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften, BT-Drs. 18/4042 vom 16. Februar 2015, S. 2.

⁴² Erfolgt zunächst die Zusendung physisch und die Zustellung elektronisch, wird von einer „inversen Hybridpost“ gesprochen.

⁴³ Bündler, H., Netzentur erzwingt höheren Preis für E-Postbrief, FAZ.net, 19. Dezember 2016; Gerdes, J.: „Sieben unserer größten Briefkunden sind E-Post-Kunden. Das funktioniert so hervorragend, dass von denen keiner mehr auf die Idee kommt, Rechnungen oder andere Schreiben auf E-Mail-Versand umzustellen.“ in: N. N., Amazon wird bei der Post immer beliebter, FAZ vom 4. August 2016.

⁴⁴ BNetzA, Beschluss vom 14. Dezember 2016, BK5-16/029, S. 8 ff.

⁴⁵ Bei dem regulierten Unternehmen handelt es sich um die Deutsche Post Inhaus Services GmbH, eine einhundertprozentige Tochtergesellschaft der DPAG; Tz. 71 f. in diesem Gutachten.

2015 mindestens 20 Briefdienstleister ca. 1,5 Mrd. Hybrid-Sendungen im Wert von ca. EUR 780 Mio. zugestellt.⁴⁶ Etwa je die Hälfte der zugestellten Hybridsendungen entfallen auf adressierte Werbesendungen und Transaktionspost. Dabei sind adressierte Werbebriefe weiterhin dem lizenzpflichtigen Briefmarkt und nicht dem Markt für E-Mail-Marketing und Online-Werbung zuzuordnen.⁴⁷ Die Bundesnetzagentur geht davon aus, dass sich das Marktsegment für Hybridpost nach wie vor in der Entwicklungsphase befindet.⁴⁸ Das Marktpotenzial von Hybridpost wird gemeinhin als begrenzt eingeschätzt, weshalb es als Brückentechnologie angesehen wird.⁴⁹

19. In den nächsten Jahren kann sich der Digitalisierungsprozess beschleunigen und die Sendungsmengen können vor allem auf dem Markt für Geschäftskunden stärker zurückgehen als bislang. Für eine höhere E-Substitution wesentlich sind Entwicklungen beim Datenschutz und bei der Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung.⁵⁰

20. Für mehr Rechtssicherheit bei der digitalen Kommunikation wird die im Mai 2016 in Kraft getretene und von den EU-Mitgliedsstaaten ab Mai 2018 anzuwendende Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union sorgen.⁵¹ Die Verordnung schafft einheitliche Vorgaben zur Verarbeitung personenbezogener Daten vor allem für Unternehmen und im Ansatz auch für Behörden in der EU. Des Weiteren gelten seit Juli 2016 innerhalb der EU einheitliche Sicherheitsstandards für den elektronischen Geschäftsverkehr.⁵²

21. Nicht nur in Deutschland, auch in den meisten anderen Ländern in der Europäische Union verläuft der Prozess der Digitalisierung öffentlicher Dienste schleppend, weshalb die Europäische Kommission im April 2016 einen Aktionsplan vorgelegt hat.⁵³ Im Wesentlichen zielt sie mit dem sog. eGovernment-Aktionsplan 2016-2020 darauf ab, Grundsätze für Modernisierungsmaßnahmen in der öffentlichen Verwaltung zu formulieren, die EU-Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung dieser koordinierend zu unterstützen und Maßnahmen zur Beseitigung bestehender Barrieren für den digitalen Binnenmarkt einzuleiten. In Deutschland gelten speziell die Regelungen zur elektronischen Vergabe ab Oktober 2018 vollumfänglich für alle öffentlichen Auftraggeber und Bieter.⁵⁴ Darüber hinaus sind ab 2019 alle Bundesbehörden bei Auftragsvergaben verpflichtet, elektronische Rechnungen anzunehmen und zu verarbeiten.⁵⁵

⁴⁶ MRU/IAL, Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Bereichen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung, Gutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur, April 2017, S. 140 ff. Die Menge an, der erwirtschaftete Umsatz mit und die Anzahl an Dienstleistern von hybriden Briefsendungen sollen faktisch deutlich höher sein, weil mehrere Anbieter mit signifikanten Volumina nicht erfasst wurden.

⁴⁷ BNetzA, BK5-16/012, Beschluss vom 28. Juni 2016, S. 19 ff. und Tz. 88 in diesem Gutachten.

⁴⁸ BNetzA, Beschluss vom 14. Dezember 2016, BK5-16/029, S. 26.

⁴⁹ Ebenda, S. 153.

⁵⁰ Der Nationale Normenkontrollrat und die Expertenkommission Forschung und Innovation sprechen sich für eine Forcierung der Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung aus; Nationaler Normenkontrollrat, Mehr Leistung für Bürger und Unternehmen: Verwaltung digitalisieren. Register modernisieren., Oktober 2017; Expertenkommission Forschung und Innovation, Jahresgutachten zu Forschung, Innovation und technologischer Leistungsfähigkeit Deutschlands 2017, Februar 2017.

⁵¹ EU-Verordnung 2016/679 vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABl. EU L 119/1 vom 4. Mai 2016.

⁵² EU-Verordnung, 910/2014 vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. EU L 257/73 vom 28. August 2014.

⁵³ Mitteilung der Kommission, EU-eGovernment-Aktionsplan 2016-2020, Beschleunigung der Digitalisierung der öffentlichen Verwaltung, COM(2016) 179 final vom 19. April 2016. Hierzu der vom Europäischen Parlament angenommene Text; Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16. Mai 2017. Bereits 2010 hatte die Europäische Kommission einen Aktionsplan vorgelegt; EU-Kommission, Digitale Agenda: eGovernment-Aktionsplan für einen reibungslosen Zugang zu öffentlichen Diensten in der gesamten EU, Pressemitteilung vom 15. Dezember 2010.

⁵⁴ §§ 53 Abs. 1, 81 Vergabeverordnung. Dies geht zurück auf die im April 2014 in Kraft getretene Richtlinie 2014/25/EU vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG, ABl. EU 94/243 vom 28. März 2014; Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 199 ff.

⁵⁵ Richtlinie 2014/55/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über die elektronische Rechnungsstellung bei öffentlichen Aufträgen, ABl. EU L 133/1 vom 6. Mai 2014; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur

22. Die Monopolkommission stellt fest, dass die Marktentwicklung bei De-Mail-Diensten noch schleppend verläuft. Bislang bieten vorwiegend Telekommunikationsdienstleister De-Mail-Dienste an, die bereits wichtige Erfahrungen sammeln und die ihnen zu einem späteren Zeitpunkt bei entsprechender Marktreife Wettbewerbsvorteile verschaffen können. Um die Chance der Digitalisierung zu nutzen, könnte es sich für die Wettbewerber der DPAG auf den Briefmärkten gegebenenfalls anbieten, i. S. d. §§ 2 Abs. 1, 3 GWB zu kooperieren.⁵⁶ Sie begrüßt die Bestrebungen der Bundesregierung, weitere Anstrengungen im Bereich E-Government unternehmen zu wollen.⁵⁷ Die 2018 zur Anwendung kommende Datenschutz-Grundverordnung und der von der Europäischen Kommission veröffentlichte eGovernment-Aktionsplan 2016-2020 bieten Anlass, den Digitalisierungsprozess insbesondere in der öffentlichen Verwaltung voranzutreiben.⁵⁸

23. Die DPAG ist mit der E-Post und den integrierten nicht postdienstleistungsspezifischen Zusatzfunktionen innovativ. Problematisch ist, dass die E-Post Potenzial für missbräuchliches Verhalten bietet. Denn wegen den nicht postdienstleistungsspezifischen Zusatzfunktionen, der technischen Inkompatibilität mit De-Mail-Diensten und der fortgeschrittenen Marktreife könnte die DPAG die E-Post zu einem One-Stop-Shop-Produkt ausbauen.⁵⁹ Ist die E-Post erst einmal in die IT-Infrastruktur der Nutzer eingebunden und werden im Zuge einer zunehmenden Marktdurchdringung positive Netzwerkeffekte erzeugt, sinken deren Anreize zu einem Anbieterwechsel, womit eine Bindungswirkung entfaltet bzw. ein Lock-in-Effekt ausgelöst wird. Dies könnte mittels besonders niedrigen Nutzungsentgelten zur Verdrängung von Wettbewerbern führen.⁶⁰ Die Monopolkommission hatte bereits in ihrem letzten Sondergutachten zum Wettbewerb auf den Postmärkten auf das Missbrauchspotenzial bei der E-Post hingewiesen und der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt empfohlen, insbesondere vor diesem Hintergrund die Entwicklungen bei der Hybridpost intensiver zu beobachten.⁶¹ Die Bundesnetzagentur kann allerdings derzeit keine „gesteigerte Gefahr“ für Lock-in-Effekte erkennen.⁶² Sie hat aber angekündigt, die Entwicklung der hybriden Postdienstleistungen in den kommenden Jahren verstärkt untersuchen zu wollen. Die Monopolkommission begrüßt die Ankündigung der Bundesnetzagentur zu einer umfassenderen Marktbeobachtung und weist daraufhin, dass abhängig von den Marktentwicklungen die Abgrenzung von Hybridpost als eigenen sachlich relevanten

Umsetzung der Richtlinie 2014/55/EU über die elektronische Rechnungsstellung im öffentlichen Auftragswesen, BT-Drs. 18/9945 vom 12. Oktober 2016. Der Bundestag hat am 1. Dezember 2016 das Gesetz verabschiedet. Für die von der Richtlinie betroffenen Landes- bzw. Kommunalstellen bedarf es einer ergänzenden Gesetzgebung durch die Länder. Auch Lieferanten der öffentlichen Verwaltung sollen zur Sendung elektronischer Rechnungen verpflichtet werden; Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, Verordnung über die elektronische Rechnungsstellung im öffentlichen Auftragswesen des Bundes vom 22. Juni 2017.

⁵⁶ Gemäß § 2 Abs. 1 GWB sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen vom Verbot des § 1 GWB freigestellt, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Gemäß § 3 GWB erfüllen Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, die die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit zum Gegenstand haben, die Voraussetzungen des § 2 Absatz 1 GWB, wenn dadurch der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und die Vereinbarung oder der Beschluss dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern.

⁵⁷ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 109.

⁵⁸ In Dänemark etwa sind Bürger und Unternehmen seit November 2014 zur Eröffnung einer digitalen Mailbox verpflichtet, um hierüber mit der öffentlichen Verwaltung zu korrespondieren; Danish Business Authority, <https://danishbusinessauthority.dk/mandatory-mailbox>, Abruf am 9. Juni 2017; Universal Postal Union, Union Postale No. 4, Dezember 2014, S. 22. In Estland erfolgt die Korrespondenz nicht nur mit der Verwaltung, sondern auch zwischen Bürgern und Unternehmen vorwiegend digital. Die Bürger und Unternehmen verfügen über digitale Identifikationszertifikate, mit denen sie Dokumente digital signieren und einen Großteil der Transaktionen elektronisch abwickeln können; <https://estonia.ee/>, Abruf am 9. Juni 2017.

⁵⁹ Als One-Stop-Shop wird gemeinhin die Möglichkeit verstanden, Bedürfnisse durch die Nutzung einer Ware oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen einer Einrichtung z. B. Plattform, Institution und Unternehmen allesamt zu befriedigen.

⁶⁰ Zu Netzwerkeffekten vgl. Monopolkommission, Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte, Sondergutachten 68, Baden-Baden 2015, Abschnitte 2.2.1 und 2.2.2.

⁶¹ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 29.

⁶² BNetzA, Beschluss vom 14. Dezember 2016, BK5-16/029, S. 10.

ten Markt angezeigt sein könnte. Dies gilt vor dem Hintergrund, dass es das Bedürfnis der Versender elektronischer Nachrichten ist, die sich für die Sendungsbeförderung via Hybridpost entschieden haben, dass die Sendung erfolgreich physisch zugestellt wird. Weniger von Bedeutung für ihre Entscheidung sollte hingegen sein, ob die Sendungsbeförderung „aus einer Hand“ oder von mehreren Dienstleistern erbracht wird.

24. Sofern Entgelte von De-Mail-Diensten und von De-Mail ähnlichen Diensten von der Bundesnetzagentur zukünftig reguliert werden sollen, müssten die Begriffsbestimmungen zu Postdienstleistungen in § 4 Nr. 1 PostG entsprechend erweitert werden.

1.1.2 Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen

1.1.2.1 Kurier-, Express- und Paketsdienste sind konzentriert, aber wettbewerbsintensiv

25. Der Markt für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen umfasst gemäß § 4 Nr. 1 lit. b und c PostG die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen über 1000 g, adressierten Paketen bis 20 kg und Massendrucksa-chen wie z. B. Bücher, Zeitungen und Zeitschriften. Gewöhnlich werden nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen untergliedert in teil- und unadressierte Werbesendungen einschließlich Werbebeilagen und Anzeigenblätter, in adressierte Zeitungen und Zeitschriften sowie in Paketsendungen. Paketsendungen im dienstleistungsspezifischen Sinne werden wiederum in Kurier-, Express- und Paketsendungen (KEP) segmentiert, wobei insbesondere bei Pa-ketsendungen zusätzlich noch nach den folgenden Sendungsströmen unterschieden wird: Business-to-Business (B2B), Business-to-Consumer (B2C), Consumer-to-Business (C2B) sowie Consumer-to-Consumer (C2C).⁶³ Anders als beim Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen unterliegen Entgelte von marktbeherrschenden Unter-nehmen ausschließlich der Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt. Die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt grenzen einen Markt für die gewerbliche Beförderung von Ge-schäftskundenpakete bundesweit ab.⁶⁴

26. Der im Markt für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen einschließlich postnahe Beförderungsleistungen erwirtschaftete Umsatz macht weiterhin den Großteil des Gesamtumsatzes im Postwesen aus. Vom Gesamtum-satz der Postmärkte in 2015 in Höhe von ungefähr EUR 30 Mrd. entfiel mit ca. EUR 21 Mrd. über zwei Drittel auf dem Markt für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen. KEP-Dienstleistungen machten mit ca. EUR 20,3 Mrd. den Großteil aus.⁶⁵ Der Gesamtumsatz im Postwesen ist seit 2008 von ca. EUR 27,1 Mrd. um etwa 10 Prozent an-gestiegen, während im selben Zeitraum der Umsatz mit KEP-Sendungen von ca. EUR 15,3 Mrd. um ca. 33 Prozent wuchs. Auf adressierte Zeitungen und Zeitschriften entfiel 2015 ein Umsatz von ca. EUR 0,7 Mrd., was einen Rück-gang zu 2008 um ca. 25 Prozent entspricht.

⁶³ Zur Unterscheidung von Kurier-, Express- und Paketsendungen vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 32 ff.; BIEK, Wachstum über Grenzen hinweg, KEP-Studie 2017 – Analyse des Marktes in Deutschland, Juni 2017, S. 9.

⁶⁴ BNetzA, Beschluss vom 23. März 2015, BK5-11/069 und Beschluss vom 16. August 2000, BK5d-99/014; BKartA, Beschluss vom 20. November 2001, B9-88/99 und B9-100/01. Eine weitere Abgrenzung zwischen B2B- und B2C-Sendungen wurde nicht vorgenom-men. Anders die Europäische Kommission, nach deren Auffassung die Beförderung von B2B- und B2C-Paketen signifikant vonei-ander verschieden ist; vgl. etwa Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 36 f., 236 f. und EU-Kommission, Ent-scheidung vom 21. April 2009, M.5152 – Posten AB/Post Danmark A/S, Tz. 61 ff.

⁶⁵ BNetzA, Jahresbericht 2016, a. a. O., S. 94. Hierin inbegriffen sind insbesondere Umsätze zu teil- und unadressierten Werbesen-dungen einschließlich Werbebeilagen und Anzeigenblätter. Die ausgewiesenen Statistiken zu KEP-Diensten in diesem Sondergut-achten sind mit denen zum letzten Sondergutachten nur bedingt vergleichbar, da die Bundesnetzagentur den Auftrag zur Erstel-lung von Marktstudien zu nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen anderweitig vergeben hat. Hieraus ergeben sich Abwei-chungen aufgrund unterschiedlicher Marktdefinition; MRU/IAL, Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Berei-chen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung, a. a. O., S. 19 ff. Zur Problematik um die Vergleichbarkeit von Studien zum Markt für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen vgl. ferner Tz. 157 in diesem Gutachten und Monopolkommis-sion, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 216 m. w. N.

27. Nahezu die Hälfte des Umsatzes bei KEP-Diensten tragen die Paketdienste bei, gefolgt von Expressdiensten mit gut einem Drittel und den Kurierdiensten mit etwa einem Fünftel.⁶⁶ Der Umsatzanteil der Paketdienste nimmt dabei seit Jahren zu. Vorwiegend werden Umsätze immer noch mit B2B-Sendungen erwirtschaftet, obwohl vermehrt Umsätze mit der Beförderung von B2C-Sendungen generiert werden. So entfallen ca. zwei Drittel des Umsatzes in den KEP-Märkten auf B2B-Sendungen, annähernd ein Drittel auf B2C-Sendungen und ein geringfügiger Anteil auf C2B- und C2C-Sendungen. Das Sendungsvolumen im KEP-Bereich lag 2015 bei insgesamt ca. 2,8 Mrd. Sendungen. Die Sendungsmengen sind somit in jüngerer Vergangenheit – bis auf die rezessiven Phasen zu Hochzeiten der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008 und 2009 – deutlich angestiegen. Von den beförderten Sendungen entfallen mit ca. 2,3 Mrd. Stück über 80 Prozent auf Paketdienste, Tendenz steigend. Im Vergleich hierzu haben Expressdienstleister ca. 0,3 Mrd. und Kurierdienstleister ca. 0,2 Mrd. Sendungen befördert. Erstmals machen B2B-Sendungen mit ca. 1,37 Mrd. Stück bzw. 49 Prozent weniger als die Hälfte aller beförderten KEP-Sendungen aus. Demgegenüber stieg der Anteil an B2C-Sendungen wie in den Jahren zuvor mit nunmehr ca. 1,3 Mrd. Stück auf 46 Prozent weiter an. Das Aufkommen an C2B- und C2C-Sendungen ist vergleichsweise gering und weiter rückläufig. Für die nächsten Jahre wird bei den KEP-Diensten mit weiteren Anstiegen beim Umsatz- und Sendungsvolumen mit jährlichen Wachstumsraten von jeweils rund 6 Prozent gerechnet.⁶⁷

28. Anders als die Briefmärkte sind die KEP-Märkte wettbewerblich geprägt. Trotz eines intensiven Wettbewerbs besteht seit Jahren eine hohe Konzentration in den Express- und Paketmärkten.⁶⁸ Wesentlich für die Wettbewerbsentwicklung in den KEP-Märkten ist, dass die KEP-Dienstleister die Sendungsbeförderung überwiegend über eigene flächendeckende Zustellnetze sicherstellen und nicht auf Teilleistungen eines Dienstleisters zur Leistungserbringung angewiesen sind. Sie sind damit unabhängig voneinander und können einen Preis- und Qualitätswettbewerb führen, der auch durch Effizienzsteigerungen aufgrund Optimierungen der eigenen Netze geprägt ist.

29. Das Kurier-Segment ist durch eine große Anzahl von klein- und mittelständischen Unternehmen geprägt, die vornehmlich lokal tätig sind und sich in Teilen zu Netzwerken zusammenschließen. Nur wenige Anbieter verfügen über einen umsatz- und sendungsmengenbezogenen Marktanteil von über ein Prozent, wobei kein Unternehmen über eine über das lokale Geschäftsgebiet hinausgehende dominante Position besitzt.⁶⁹ Das Express-Segment ist von den drei sog. Integratoren – DPAG, UPS und FedEx – geprägt, d. h. von Postdienstleistern, die jeweils über eine logistische Infrastruktur verfügen, welche prinzipiell weltweit eine End-to-End-Zustellung ermöglicht. Hinzu kommen viele mittelständische Anbieter wie z. B. Spediteure, die sich mitunter zu Verbünden zusammenschließen. Eine marktbeherrschende Stellung ist im Express-Segment momentan nicht festzustellen. Der führende Expressdienstleister in Deutschland hat einen Marktanteil von weniger als 30 Prozent, der zweitgrößte rund 10 Prozent.⁷⁰ Die neun größten Anbieter vereinen auf sich einen Umsatzanteil von ca. 65 Prozent, während die restlichen 35 Prozent auf viele kleine und spezialisierte Anbieter entfallen. Im Paketsegment, indem über 90 Prozent des Umsatzes mit Geschäftskunden erzielt werden, verfügt die DPAG mit derzeit 45 Prozent Marktanteil über eine marktbeherrschende Stellung, Tendenz steigend (vgl. Abbildung 1.3).⁷¹ Engste Wettbewerber der DPAG sind Hermes, DPD,

⁶⁶ MRU/IAL, Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Bereichen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung, a. a. O., S. 24.

⁶⁷ BIEK, Wachstum über Grenzen hinweg, a. a. O., S. 13 f.; MRU/IAL, Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Bereichen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung, a. a. O., S. 77 ff.

⁶⁸ MRU/IAL, Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Bereichen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung, a. a. O., S. 19; MRU, Marktuntersuchung und Entwicklungstrends von Kurier-, Express- und Paketdienstleistungen 2015, Gutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur, August 2015, S. 15; WIK-Consult, Postmarkterhebung 2014 – Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsleistungen, Studie im Auftrag der Bundesnetzagentur, September 2014, S. 13 f. Der Durchschnittserlös pro KEP-Sendung schwankt seit 2000 um ca. EUR 6; BIEK, Wachstum über Grenzen hinweg, KEP-Studie 2017 – Analyse des Marktes in Deutschland, a. a. O., S. 15.

⁶⁹ Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission.

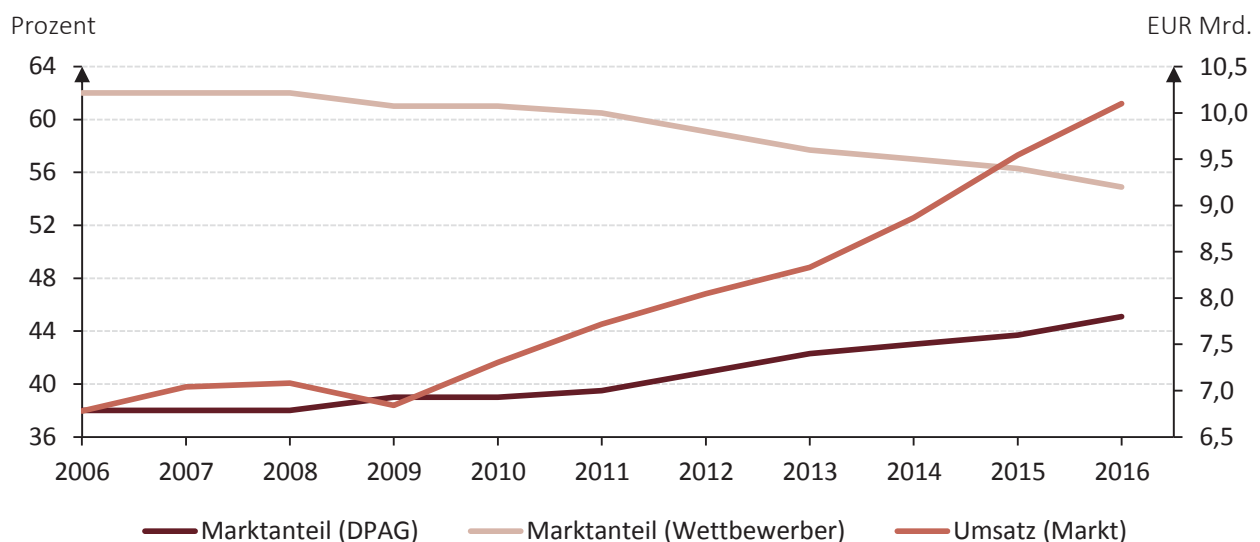
⁷⁰ Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission. In den von der Bundesnetzagentur in Auftrag gegebenen Studien zur Marktberichterstattung zu nicht lizenzpflichtigen Postdienstleistungen werden bislang anonymisierte Statistiken veröffentlicht; Tz. 156 in diesem Gutachten.

⁷¹ BNetzA, Beschluss vom 23. März 2015, BK5-11/069 und Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, a. a. O., S. 98.

UPS und GLS mit Marktanteilen von zwischen 17 Prozent und 8 Prozent.⁷² Ein beachtlicher Teil der Beförderung bei Paketdiensten wird in Kooperationen mit Subunternehmern erbracht. Beispielsweise werden Paketshops i. d. R. nicht selbst betrieben, sondern von Dienstleistern anderer Wirtschaftsbranchen wie etwa Supermärkten, Kiosken und Tankstellen. Einige Paketdienstleister haben die Paketzustellung gänzlich auf Subunternehmen ausgelagert. Gegenwärtig sind ca. 13.000 KEP-Dienstleister in Deutschland tätig.⁷³

30. Anders als bei den Briefmärkten hat die Digitalisierung auf die KEP-Märkte bislang einen insgesamt positiven Effekt gehabt. Insbesondere die Paketdienste profitieren von dem Trend zum Online-Handel und dem Mengenwachstum bei B2C-Sendungen.⁷⁴ Hierfür ursächlich ist zum einen, dass für die Online-Händler die Versendung der Produkte als Standardpaket eine kostengünstigere Versandoption darstellt als per Express- oder Kuriersendung. Zum anderen gewährleisten Paketdienste mittlerweile eine hohe Leistungsqualität.⁷⁵ Mit der Digitalisierung entstehen aber auch disruptive Entwicklungen bei den KEP-Diensten. So vollzieht sich innerhalb der Paketbranche bereits eine Harmonisierung bei der Logistik. Wegen der Wachstumsaussichten im Online-Handel und dem vermehrten Aufkommen an B2C-Sendungen passen die B2B-Dienstleister ihre Infrastruktur immer stärker an eine Beförderung von B2C-Paketen an. Zudem treten Betreiber von Online-Plattformen durch den Aufbau eigener Lieferketten zunehmend in Wettbewerb zu den Paketdienstleistern, was den Innovations- und Effizienzdruck auf die Paketdienstleister erhöht.

Abbildung 1.3: Wettbewerbs- und Marktentwicklung bei Paketdiensten seit 2006



Anmerkungen: Die Marktanteile sind in Prozent angegeben und auf der linken Achse erfasst, der inflationsbereinigte Umsatz zu Preisen in 2016 ist auf der rechten Achse erfasst. Die für die Abbildung verwendeten Daten der DPAG sind nur bedingt vergleichbar mit den Daten in der von der Bundesnetzagentur in Auftrag gegebenen Studie; Tz. 156 in diesem Gutachten

Quellen: DPAG, Geschäftsbericht 2016, Februar 2017, S. 25; Geschäftsbericht 2015, März 2016, S. 26; Geschäftsbericht 2014, März 2015, S. 25; Deutsche Post DHL, Geschäftsbericht 2012, März 2013, S. 53; Geschäftsbericht 2011, März 2012, S. 63; Geschäftsbericht 2010, März 2011, S. 53; Geschäftsbericht 2008, März 2009, S. 54; Geschäftsbericht 2007, März 2008, S. 49; Statistisches Bundesamt, Verbraucherpreisindizes für Deutschland – Lange Reichen ab 1948, Wiesbaden 2017; eigene Darstellung und Berechnungen

⁷² DPAG, Investor Relations, Mai 2017, S. 9, 28 und BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, a. a. O., S. 98.

⁷³ BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, a. a. O., S. 99.

⁷⁴ Der Trend zum Online-Handel wird durch das weiter anhaltende positive Konsumklima in Deutschland begünstigt; vgl. etwa bevth, Die Wirtschaftslage im deutschen Interaktiven Handel B2C 2016/2017, Juli 2017. Die Sparquote privater Haushalte ist in Deutschland zwischen 2008 und 2016 von 10,5 Prozentpunkten auf 9,7 Prozentpunkte gesunken; Deutsche Bundesbank, Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung – Private Konsumausgaben und Verfügbares Einkommen, 1. Vierteljahr 2017, Juni 2017, S. 12.

⁷⁵ Zu Beschwerden über Paketdienste vgl. Tz. 127 in diesem Gutachten.

31. Für die Sicherstellung einer hohen Leistungsqualität ist die Identifizierung und Befriedigung der Zustellpräferenzen der Sendungsempfänger notwendig. Hierzu investieren die KEP-Dienstleister in erheblichem Maße in den Bestand und Ausbau ihrer Zustellnetze sowie in eine für die Paketzustellung geeignete Informationstechnologie. Für eine passgenaue Zustellung in Anwesenheit des Sendungsempfängers bieten Paketdienstleister inzwischen an, die Sendung außerhalb der üblichen Geschäftszeiten, z. B. abends und am Wochenende, oder taggleich entsprechend den via Smartphones und Internet vorgegebenen Zeit- und Ortsvorgaben des Empfängers zuzustellen. Für eine passgenaue Zustellung in Abwesenheit des Sendungsempfängers bauen Paketdienstleister ihr Netz an Annahme- und Abholstationen vor allem mittels vollautomatischer Packstationen, Paketshops und Paketkästen flächendeckend aus.⁷⁶ Mit einer passgenauen Zustellung verbunden sind zugleich Kostensenkungen bei der Endzustellung. Auf die Sendungszustellung werden die demographische Entwicklung und die Urbanisierung einen nachhaltigen Einfluss haben. Denn während die Zustellung in Agglomerationszentren aufgrund der hohen Populationsdichte zwar attraktiv, sich aber wegen dem hohen Verkehrsaufkommen auf den Straßen immer schwieriger gestaltet, führt eine schrumpfende Bevölkerung in ländlichen Gebieten zu erheblich höheren Zustellkosten.⁷⁷ Als Zustellung in Innenstädten und ländlichen Gebieten werden rechtlich zulässige Kooperationen angeführt.⁷⁸

32. Die Monopolkommission stellt auch in diesem Sondergutachten fest, dass in den KEP-Märkten trotz intensiven Wettbewerbs eine zum Teil hohe Marktkonzentration vorherrscht. So besteht im Markt für Geschäftskundenpakete ein Oligopol aus fünf Dienstleistern fort, auf dem alleine die DPAG mit einem Marktanteil von ca. 45 Prozent über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Sie konnte ihren Marktanteil in den letzten Jahren zunehmend steigern und überproportional vom Trend zum Online-Handel und dem Anstieg an versendeten Paketen profitieren. Im Vergleich hierzu ist bei Expressdiensten die Konzentration zwar geringer. Es besteht jedoch bereits eine große Diskrepanz zwischen dem führenden Unternehmen mit einem Marktanteil von weniger als 30 Prozent und dessen engsten Wettbewerber mit 10 Prozent. Eine Identifizierung der führenden Unternehmen ist wegen den anonymisierten Statistiken nicht möglich. Bei Kurierdiensten liegen dagegen polypolistische Marktstrukturen mit räumlich stark begrenzten Geschäftsgebieten vor. Die Umsatz- und Sendungsvolumina in den KEP-Märkten werden auch in den kommenden Jahren insbesondere wegen des Wachstums des Online-Handels weiter steigen. Inwieweit diese Entwicklung Veränderungen bei den Wettbewerbsverhältnissen vor allem bei den Paketdiensten hervorrufen wird, ist im Hinblick auf die die Märkte prägende Stellung der DPAG nicht abzuschätzen. Das Potenzial für grundlegende Änderungen der Markt- und Wettbewerbsstrukturen besitzen perspektivisch die zunehmende sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten sowie der Einsatz von Spitzentechnologien wie z. B. von Robotik.

33. Da der Wettbewerb auf den KEP-Märkten deutlich intensiver ist als auf den Briefmärkten und die DPAG als einziger Postdienstleister in all diesen Märkten gleichzeitig tätig ist, besteht für sie potenziell der Anreiz, die in den Briefmärkten erwirtschafteten Erträgen zur Quersubventionierung ihres Express- und Paketgeschäfts zu verwenden.⁷⁹ Hierbei könnte die DPAG beispielsweise Bewertungsspielräume bei der verursachungsgerechten Verrechnung von im Rahmen der Verbundzustellung von Briefen und Paketen entstandenen Gemeinkosten ausnutzen. Mit einer solchen Quersubventionierung könnte sich die DPAG einen nachhaltigen Wettbewerbsvorteil bei der Paketbeförderung verschaffen, der durch eine Niedrigpreispolitik zur Verdrängung von Wettbewerbern führen könnte.

34. Im Hinblick auf die demographische Entwicklung sowie die Urbanisierung und die damit verbundene diametrale Entwicklung des Sendungsmengenaufkommens von Paketen in Agglomerationszentren und ländlichen Gebieten würde eine Kooperation von Unternehmen zur Senkung der Kosten auf der letzten Meile prinzipiell sinnvoll erscheinen, sofern die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 1, 3 GWB einschlägig sind. Ebenfalls sieht sie in einer stärkeren

⁷⁶ Zu Paketkästen vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 114 ff.

⁷⁷ Zu Konzepten der City-Logistik vgl. BIEK, Innovationen auf der letzten Meile, Bewertung der Chancen für die nachhaltige Stadtlogistik von morgen, Nachhaltigkeitsstudie 2017 im Auftrag des BIEK, März 2017.

⁷⁸ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 175; BNetzA, Herausforderungen des Post-Universaldienstes: Vorbereitung einer Stellungnahme gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 PostG – Impulspapier –, 12. November 2014, S. 4.

⁷⁹ Tz. 11 und Abschnitt 2.1.6.1 in diesem Gutachten.

Kooperation mit Gewerbetreibenden, die von den Postdienstleistern wirtschaftlich und rechtlich unabhängig sind und als anbieterneutrale Annahme- und Abholstationen fungieren können, Potenzial zur Steigerung der Angebots-effizienz und der Wettbewerbsintensität.⁸⁰ Außerdem könnten prinzipiell – sofern in Deutschland zulässig – Online-Vermittlungsdienste für Privatfahrer das Dienstleistungsangebot im Rahmen der Paketzustellung in den ländlichen Gebieten verbessern.⁸¹

1.1.2.2 Sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten nimmt weiter zu

35. Die KEP-Dienstleister haben bislang vom stark wachsenden Online-Handel und den damit verbundenen steigenden Paketaufkommen profitiert. Denn dieser hat für sie zu hohen Auftragsvolumina und eine entsprechende Auslastung ihrer Zustellnetze geführt. Entlang der Wertschöpfungskette des Handels, d. h. zwischen Herstellern und Endkunden, haben sich die Online-Händler und -plattformen auf den Vertrieb der Produkte und die KEP-Dienstleister auf die Sendungsbeförderung konzentriert.⁸² In jüngerer Vergangenheit ist gleichwohl festzustellen, dass insbesondere Online-Plattformen und Paketdienstleister Vertriebs- und Beförderungsleistungen zunehmend selbst übernehmen.⁸³ Infolge dessen entstehen vertikal integrierte Logistik- und Handelskonzerne, die in direkten Wettbewerb zueinander treten. Die sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten vollzieht sich demnach beidseitig. Die Bundesnetzagentur sieht bereits ein Erfordernis, die Marktabgrenzung zu überdenken.⁸⁴

36. Vor allem in populationsreichen Industrie- und Schwellenländern, wie z. B. in den USA, in China, Großbritannien und Deutschland, bauen Suchmaschinen und Online-Plattformen zunehmend eigene Lieferdienste und -strukturen auf. Dabei gehen sie auch Kooperationen mit (Lebensmittel-)Einzelhändlern ein, deren Produkte sie über ihre Plattformen vertreiben.⁸⁵ Sie testen ihre Lieferdienste noch vornehmlich im Rahmen von Pilotprojekten, meist auf ausgewählte Metropolen beschränkt. In Deutschland hat die Online-Plattform Amazon bereits landesweit Logistikzentren errichtet, von denen aus es eine zeitnahe Zustellung zu gewährleisten plant. Amazon lässt die Pakete in Ballungszentren durch eigene oder fremde Kurierdienste, in ländlichen Gebieten von Paketdienstleistern zustellen. Darüber hinaus investiert Amazon in Paketboxen und vollautomatische Packstationen.⁸⁶ Zudem verfügt der Otto-Konzern als Online-Händler mit seiner 100-prozentigen Tochtergesellschaft Hermes Europe bereits über einen eigenen Paketdienst mit einer flächendeckenden postalischen Infrastruktur.

37. Die Paketdienstleister, allen voran die DPAG und die International Post Corporation (IPC), erweitern ihr Dienstleistungsportfolio durch den Aufbau von Online-Plattformen.⁸⁷ So hat die IPC 2013 damit begonnen, eine digitale

⁸⁰ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 182.

⁸¹ Borsenberger, C., The Sharing Economy and the "Uberization" Phenomenon: What Impacts on the Economy in General and for the Delivery Operators in Particular?, in: Crew, M./Parcu, P. L./Brennan, T. (Hrsg.), The Changing Postal and Delivery Sector – Towards a Renaissance, Topics in Regulatory Economics and Policy, Springer 2017, S. 191 ff. In Deutschland sind (Online-) Vermittlungsdienste für Privatfahrer bislang nicht zulässig; Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, Wettbewerb 2016, Baden-Baden 2016, Tz. 1242 ff. In der Schweiz befördern beispielsweise Privatfahrer Kartoffeln in Ballungsgebiete; <http://www.kartoffeltaxi.ch/>, Abruf am 17. August 2017.

⁸² Dabei verfügen große Online-Händler bzw. -Plattformen, insbesondere Amazon, aufgrund ihrer großen Sendungsmengen über eine hohe Verhandlungsmacht gegenüber den KEP-Dienstleistern. Beispielsweise soll jedes siebte von der DPAG beförderte Paket von Amazon stammen; Schlautmann, C., Etappensieg gegen Amazon, Handelsblatt, 26. April 2017, S. 22 f.

⁸³ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 49 ff.

⁸⁴ BNetzA, Digitale Transformation in den Netzsektoren – Aktuelle Entwicklungen und regulatorische Herausforderungen, a. a. O., S. 49 ff. und 134.

⁸⁵ Vgl. etwa Janssen, L., Wie Amazon die Deutschen umkrempeln will, Spiegel Online, 11. September 2017. Google beispielsweise bietet in den USA mit „Google Express“ seit 2013 einen Lieferservice für Lebensmittel in Ballungsgebieten an; vgl. etwa Schmidbauer, J., Google kooperiert mit weltgrößter Supermarktkette, Süddeutsche Zeitung, 23. August 2017. Außerdem vgl. Murphy, M., Google wants to deliver packages from self-driving trucks, 9. Februar 2016; Meola, A., Alibaba has an ambitious plan to handle delivery logistics, Business Insider Deutschland, 5. Juli 2016.

⁸⁶ Vgl. etwa Kwasniewski, N., Auf dem Weg zum Überall-Konzern, Spiegel Online, 4. Mai 2017.

⁸⁷ Ohnehin diversifizieren die nationalen Postgesellschaften ihr Dienstleistungsangebot; IPC, 2016 Key Findings – Global Postal Industry Report, Dezember 2016, S. 14.

Plattform zu entwickeln, auf der Postdienstleister den Online-Händlern ihre Beförderungsdienstleistungen anbieten können.⁸⁸ Auch die DPAG führt und entwickelt bereits in Deutschland Plattformen für Händler und Transportdienstleister.⁸⁹ Zudem betreibt sie seit Jahren Online-Plattformen für Gebrauchsgüter (Möbel, technische Haushaltsgeräte etc.) und Verbrauchsgüter (Lebensmittel, Drogerieartikel etc.) des täglichen privaten Bedarfs, auf denen namenhafte Hersteller ihre Produkte anbieten können und für diese die DPAG die Zustellung übernimmt.

38. Es ist somit eine zunehmende Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten festzustellen. Hierdurch könnte kurz- bis mittelfristig der Wettbewerb bei den KEP-Diensten stimuliert werden. Denn die KEP-Dienstleister sollten dazu angereizt werden, stärker als bislang Effizienzen zu heben und in Innovationen zu investieren, wenn Online-Händler und -plattformen vermehrt eigene Lieferdienste aufbauen. Auch dürfte die sachliche Marktintegration ausreichend Chancen für Spezialisierungen bieten, was wiederum Markteintritte branchenfremder Dienstleister tendenziell begünstigt. Des Weiteren könnte langfristig – bei einer vollkommenen Marktintegration – der Wettbewerb zwischen Online-Plattformen stimuliert werden, wenn vertikal voll integrierte Logistik- und Handelskonzerne miteinander im Wettbewerb stehen. Es besteht aber bei Online-Plattformen grundsätzlich vor allem wegen Netzwerkeffekten und Größenvorteilen die Gefahr einer hohen Marktkonzentration.⁹⁰ Durch einen intensiveren Wettbewerb zwischen KEP-Dienstleistern und Online-Händlern sowie -plattformen dürfte in absehbarer Zeit die Dienstleistungsqualität und -quantität weiter steigen, was positive Wohlfahrtseffekte generiert.

39. Bei der zunehmenden Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten besteht aufgrund einer unterschiedlichen Regulierung die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zulasten der Paketdienstleister. Während Online-Händler und -plattformen ausschließlich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt unterliegen, unterliegen Paketdienstleister der sektorspezifischen Regulierung durch die Bundesnetzagentur und der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt. Denn insbesondere Online-Plattformen erbringen Beförderungsdienstleistungen zunehmend in Eigenleistung, die nicht reguliert werden. Paketdienstleister hingegen erbringen Beförderungsdienstleistungen – auch wenn sie eine Online-Plattform betreiben – in der Regel geschäftsmäßig i. S. v. § 4 Nr. 4 PostG. Die Paketdienstleister unterliegen zwar einer sektorspezifischen Regulierung de jure nur dann, wenn sie marktbeherrschend i. S. d. § 18 Abs. 4 GWB sind. Allerdings könnte bei einer vollkommenen Marktintegration ein unterschiedlicher für die Marktteilnehmer geltender Rechtsrahmen bereits eine Wettbewerbsverzerrung auslösen, wenn der Anreiz für Paketdienstleister gemindert wird, eine marktbeherrschende Stellung zu erlangen, um einer sektorspezifischen Regulierung zu umgehen. Sofern Online-Händler und Paketdienstleister regulatorisch gleich behandelt werden sollen, müssten prinzipiell die Begriffsbestimmungen zu Postdienstleistungen um Beförderungsdienstleistungen von Online-Händlern und -plattformen in § 4 Nr. 1 PostG entsprechend angepasst werden.

1.2 International

1.2.1 Räumliche Marktintegration von Postdiensten verläuft schleppend

40. In Europa hat sich bislang kein Binnenmarkt für Postdienste entwickelt. Die Brief- und Paketmärkte sind weiterhin national fragmentiert und von den in den EU-Mitgliedstaaten unterschiedlichen sozioökonomischen und rechtlichen sowie regulatorischen Rahmenbedingungen geprägt. So unterscheiden sich die Regelungen zum Universaldienst und die Regulierungspraxis mitunter wesentlich, da die EU-Postdienterichtlinie nur regulatorische Mindestvorgaben setzt.⁹¹ Zudem vollzieht sich die Anpassung der Lebensverhältnisse in Europa nur langsam.⁹²

⁸⁸ Zur IPC und der digitalen Plattform vgl. Abschnitt 2.2.2.2 in diesem Gutachten.

⁸⁹ DPAG, DHL Paket entwickelt Online-Marktplatz für Bonner Einzelhändler, Pressemitteilung vom 13. Juli 2017; WIK, Auswirkungen der Digitalisierung auf die Zustelllogistik, Endpräsentation, 13. März 2017, S. 21.

⁹⁰ Monopolkommission, Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte, Sondergutachten 68, Baden-Baden 2015, Tz. 34 ff. Zudem vgl. ebenda, Abschnitte 5 und 7.4.1.

⁹¹ Richtlinie 97/67/EG vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl. L 15 vom 21. Januar 1998, S. 14; ERGP, Report on the development of end-to-end competition and access regulation across the EU Member States in the light of recent jurisprudence

Auch ist der Digitalisierungsprozess unterschiedlich fortgeschritten.⁹³ Die nationalen Postmärkte in Europa sind sich gleichwohl insoweit ähnlich, als sie alle hoch konzentriert sind.

41. Auf den nationalen Briefmärkten haben die nationalen Postgesellschaften mit einem durchschnittlichen Marktanteil von ca. 90 Prozent jeweils eine Quasi-Monopolstellung inne.⁹⁴ Wettbewerb findet – sofern überhaupt existent – vornehmlich über den Zugang zum flächendeckenden Postnetz der nationalen Postgesellschaften und nahezu ausschließlich um Geschäftskunden statt. Zudem hat die Liberalisierung der nationalen Briefmärkte zu verschiedenen Zeitpunkten begonnen.⁹⁵ Anders als in Deutschland sind die nationalen Postgesellschaften in vielen EU-Mitgliedsstaaten bis heute noch vollständig in Staatsbesitz und gesetzlich zum Universaldienst verpflichtet.⁹⁶ Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen den Briefmärkten Deutschlands und den der anderen EU-Mitgliedsstaaten ist bei der Entwicklung der Sendungsmenge festzustellen. Während in Deutschland die Sendungsmengen relativ stabil sind, sinken sie den anderen EU-Mitgliedsstaaten zum Teil deutlich.⁹⁷

42. Auf den nationalen KEP-Märkten ist die Marktstellung der nationalen Postgesellschaften größtenteils deutlich schwächer als in den Briefmärkten. Bei Paketdiensten haben sie einen durchschnittlichen Marktanteil von unter 40 Prozent und bei Expressdiensten von unter 20 Prozent.⁹⁸ Wegen ihres flächendeckenden Zustellnetzes und der Möglichkeit der Verbundzustellung verfügen sie gleichwohl über grundlegende Wettbewerbsvorteile. Der Wettbewerb bei Expressdiensten ist zwar überwiegend intensiver als bei Paketdiensten, jedoch werden die Paket- und Expressmärkte in vielen Ländern von wenigen Anbietern dominiert. Der kumulierte Marktanteil der drei größten Paket- und Expressdienstleister beträgt oftmals über 60 Prozent.⁹⁹ Eine wesentliche Rolle spielen hierbei die drei Integratoren DHL, UPS und FedEx sowie die Töchterunternehmen der britischen und französischen nationalen Postgesellschaften DPD und GLS.¹⁰⁰ Die Mengen an Paket- und Expresssendungen steigen in den einzelnen Staaten durch den wachsenden Online-Handel seit Jahren an.

43. Eine Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen in Europa ist anhand von relativen Kennziffern wie z. B. Marktanteilen und absoluten Kennziffern wie z. B. Umsatz- und Sendungsvolumina nur begrenzt möglich.¹⁰¹ Hierfür ursächlich sind zum einen fehlende repräsentative Marktuntersu-

concerning discount regimes in the postal sector, 2016, S. 25 ff.; Report on tariff regulation in a context of declining volumes, November 2014.

⁹² Vgl. etwa EU-Kommission, European Economic Forecast, Spring 2017, Institutional Paper 053, Mai 2017; EZB, Real convergence in the euro area: evidence, theory and policy implications, ECB Economic Bulletin 5, 2015, S. 30-45.

⁹³ Tz. 19 in diesem Gutachten.

⁹⁴ ERGP, Report on core indicators for monitoring the European postal market, Dezember 2016, S. 39 ff.

⁹⁵ ERGP, Report on tariff regulation in a context of declining volumes, November 2014, S. 21 ff.

⁹⁶ ERGP, Report on specific issues related to cost allocation, November 2013, S. 29 f. sowie Tz. 130, 159 ff. und 175 in diesem Gutachten.

⁹⁷ ERGP, Report on Universal Services in light of changing postal end users' needs, 2016, S. 33 f.; Report on core indicators for monitoring the European postal market, 2016, S. 48.

⁹⁸ Ebenda, S. 41 f.; Thiele, S./Dieke, A. K., The impact of competition on consumer prices for cross-border parcels, 25th Conference on Postal and Delivery Economics, Barcelona 26. Mai 2017, S. 4.

⁹⁹ WIK-Consult, Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), Study for the European Commission, Directorate General for Internal Market and Services, Bad Honnef, August 2013, S. 237 ff.

¹⁰⁰ Durch die Übernahme von TNT Express durch FedEx soll sich der Wettbewerb zwischen den Integratoren nach Aussagen von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission nicht wesentlich verändern; EU-Kommission, Entscheidung vom 8. Januar 2016, Case M.7630 FedEx/TNT Express, C(2015) 9826 final.

¹⁰¹ EU-Kommission, Commission Staff Working Document, Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of the Postal Services Directive (Directive 97/67/EC as amended by Directive 2002/39/EC and Directive 2008/6/EC), SWD(2015) 207 final, 17. November 2015, S. 58 f. Zur Problematik der Marktabgrenzung vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 57.

chungen von den nationalen Regulierungsbehörden sowie der Europäischen Kommission¹⁰² und zum anderen eine fehlende kohärente sachliche Marktabgrenzung bei KEP-Diensten.¹⁰³ Für den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen ist kennzeichnend, dass dieser zum einen wegen den landesspezifischen Gegebenheiten auf die jeweilige bilaterale Relation von Einlieferungs- und Bestimmungsland begrenzt ist.¹⁰⁴ Zum anderen wird der Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen durch die Quasi-Monopolstellung der nationalen Postgesellschaften auf den lokalen Briefmärkten sowie durch die Marktkonzentration auf den Paket- und Expressmärkten beschränkt.

44. Der Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Briefdiensten ist in den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten zwar unterschiedlich ausgeprägt, aber aufgrund der hohen Marktkonzentration überwiegend gleichermaßen beschränkt. Im Vergleich zum Wettbewerb auf den nationalen Märkten für Briefdienste, in denen die nationalen Postgesellschaften Quasi-Monopolisten sind, ist der Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Briefdiensten in einigen Ländern wie z. B. in Deutschland, wo mehrere Dienstleister tätig sind, stärker ausgeprägt.¹⁰⁵ Während die grenzüberschreitende Beförderung von Einzelsendungen von Privatkunden nahezu ausnahmslos die nationale Postgesellschaft des jeweiligen EU-Mitgliedsstaates übernimmt, konkurriert bei Massensendungen von Geschäftskunden die nationale Postgesellschaft mit Tochtergesellschaften der nationalen Postgesellschaften anderer EU-Mitgliedsstaaten. Generell sind im grenzüberschreitenden Briefgeschäft vornehmlich nationale Postgesellschaften mit ihren Tochtergesellschaften tätig. Es gibt nur wenige von den nationalen Postgesellschaften unabhängige Briefdienstleister. In einigen europäischen Ländern gibt es überhaupt keinen alternativen Anbieter zur nationalen Postgesellschaft für die grenzüberschreitende Beförderung von Briefen. Über die Wettbewerbsverhältnisse bei grenzüberschreitenden Briefdiensten speziell in Deutschland sind bislang keine (amtlichen) Statistiken veröffentlicht worden. Die Bundesnetzagentur weist der DPAG gleichwohl eine marktbeherrschende Stellung mit einem überwiegenden Beförderungsanteil zu, die insbesondere durch ihr flächendeckendes Zustellnetz und den Regelungen des Weltpostvertrags bedingt wird.¹⁰⁶ Die Umsatz- und Sendungsvolumina blieben in den letzten Jahren stabil. Im Jahr 2015 sind ca. 630 Mio. Sendungen im Wert von fast EUR 330 Mio. aus dem Ausland nach Deutschland und ca. 620 Mio. Sendungen im Wert von ca. EUR 320 Mio. von Deutschland ins Ausland befördert worden.¹⁰⁷

45. Die Märkte für grenzüberschreitende Express- und Paketdienste sind von einer hohen Konzentration gekennzeichnet und von den drei Integratoren DHL, FedEx und UPS stark dominiert.¹⁰⁸ Die Integratoren verfügen jeweils über eine logistische Infrastruktur, die ihnen prinzipiell eine End-to-End-Zustellung weltweit ermöglicht, ohne dafür im Wesentlichen die Dienste von Kooperationspartnern in Anspruch nehmen zu müssen. Sofern sie eine eigene Zustellung nicht sicherstellen können, nehmen sie – wie alle anderen Postdienstleister – die Dienste der über ein flächendeckendes Paketnetz verfügenden nationalen Postgesellschaften oder die lokaler Kurier- und Expressdienstleister in Anspruch. Die Integratoren treten vor allem in den Wettbewerb zu den nationalen Postgesellschaften und den wenigen privaten Paketdienstleistern, die entweder mithilfe von ausländischen Tochtergesellschaften und Subunternehmern oder mithilfe von pan-europäischen Bündnissen eine Sendungsbeförderung innerhalb

¹⁰² Dies war ein wesentlicher Grund für die Europäische Kommission für die Veröffentlichung eines Entwurfs einer Verordnung über Paketzustelldienste; Abschnitt 2.2.1 in diesem Gutachten.

¹⁰³ KEP-Dienstleistungen sind einerseits nicht legaldefiniert, andererseits unterliegt die KEP-Branche wegen der zunehmenden Digitalisierung weitreichenden Veränderungsprozessen, sodass eine kohärente Marktabgrenzung schwierig ist; Tz. 157 in diesem Gutachten.

¹⁰⁴ Relation beschreibt die Gesamtheit aller Verkehrsverbindungen zwischen zwei Orten.

¹⁰⁵ WIK-Consult, Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), a. a. O., S. 189.

¹⁰⁶ BNetzA, Beschluss vom 23. November 2015, BK5-15/012, S. 13. Zum Weltpostverein vgl. Abschnitt 2.2.2 in diesem Gutachten.

¹⁰⁷ Angaben der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission.

¹⁰⁸ Für Expressdienste vgl. DPAG, Deutsche Post DHL Group, Investor Relations Presentation, Mai 2017, S. 38. Für Paketdienste vgl. Borbon-Galvez, Y. u. a., Cross-Border Parcel Logistics – Cross-Border Parcel Delivery Operations and its Cost Drivers, University of Antwerpen, Oktober 2015, S. 6 ff. Grenzüberschreitende Kurierdienste sind quasi nicht existent.

Europas gewährleisten können.¹⁰⁹ Die Wettbewerbsintensität bei grenzüberschreitenden Paketdiensten ist in den meisten EU-Mitgliedsstaaten niedriger als bei inländischen Paketdiensten.¹¹⁰ Über die Wettbewerbsverhältnisse bei grenzüberschreitenden KEP-Diensten speziell in Deutschland sind bislang keine amtlichen Statistiken veröffentlicht worden. Das Umsatzvolumen grenzüberschreitender Sendungen für Deutschland in 2015 wird auf ca. EUR 4,65 Mrd., das Sendungsvolumen auf ca. 350 Mio. Stück geschätzt, wobei über zwei Drittel auf das Export- und ein Drittel auf das Importgeschäft zurückgehen.¹¹¹ Hiervon entfallen etwa 50 Mio. Sendungen im Wert von über EUR 2,3 Mrd. auf das Expressgeschäft und ca. 300 Mio. Sendungen im Wert von rund EUR 2,3 Mrd. auf das Paketgeschäft. Grenzüberschreitende Sendungen werden in Deutschland vorrangig durch Express- und Paketdienstleister befördert und zwar von denselben, die auf nationaler Ebene marktprägend sind.

46. Der grenzüberschreitende Online-Handel wird eine räumliche Marktintegration und damit auch den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen weiter befördern. Gegenwärtig bauen Integratoren und nationale Postgesellschaften ihre Infrastruktur verstärkt aus, indem sie zunächst in Anrainerstaaten Paketannahme- und -abgabestellen errichten. Sie treten somit verstärkt in Wettbewerb zu den inländischen Paketdienstleistern. Potenziell eine räumliche Marktintegration und den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen behindernd wirken einige in der International Post Corporation (IPC) und dem Weltpostverein getroffenen Vereinbarungen, an denen die nationalen Postgesellschaften einschließlich der DPAG exklusiv mitwirken.¹¹² So können Vereinbarungen über die Vergütung der Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen, die nicht kostendeckend sind, den Wettbewerb zwischen den nationalen Postgesellschaften beeinträchtigen und eine marktverschließende Wirkung gegenüber (potenziellen) Wettbewerbern entfalten.¹¹³ Ebenso können Vereinbarungen über die Implementierung technischer und logistischer Standards bei der grenzüberschreitenden Sendungsbeförderung den Wettbewerb beschränken. Denn der Ausschluss von Postdienstleistern vom Prozess einer Harmonisierung internationaler Postnetze erhöht zum einen deren Abhängigkeit zu den nationalen Postgesellschaften, da sie für die grenzüberschreitende Sendungszustellung oftmals auf die Nutzung der flächendeckenden Postnetze der nationalen Postgesellschaften angewiesen sind, und benachteiligt sie zum anderen in zeitlicher, technologischer und finanzieller Hinsicht.¹¹⁴

47. Die Europäische Kommission versucht seit Jahren, die räumliche Marktintegration von Postdiensten voranzutreiben. So ist sie seit 2010 bestrebt, den grenzüberschreitenden Online-Handel im Interesse eines digitalen Binnenmarktes zu fördern. Dazu geht sie gegen Hemmnisse einer räumlichen Marktintegration von Paketdiensten in Europa und beim grenzüberschreitenden Online-Handel vor. In ihrem Strategiepapier „Eine Digitale Agenda für Europa“ vom Mai 2010 hatte sie ein Konzept zur Entwicklung eines digitalen Binnenmarktes in Europa veröffentlicht, das als ein wichtiges Leistungsziel die Beteiligung von 20 Prozent der EU-Bevölkerung am grenzüberschreitenden Online-Handel bis 2015 vorsah.¹¹⁵ Dieses Ziel wurde mit ca. 16 Prozent nicht erreicht.¹¹⁶ Die Entwicklung

¹⁰⁹ Der Großteil der Transportdienstleistungen bei Standardpaketen wird von Subunternehmen erbracht; AECOM, Collection and Analysis of Data on the Structure of the Road Haulage Sector in the European Union, 2014, S. 8 ff. Überwiegend nur bei hochwertigen und bei zeitlich fixierten Sendungen übernehmen die Paketdienstleister den Transport selbst.

¹¹⁰ Thiele, S./Dieke, A. K., The impact of competition on consumer prices for cross-border parcels, a. a. O., S. 6.

¹¹¹ MUR/IAL, Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Bereichen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung, a. a. O., S. 57 ff.

¹¹² Ausführlicher zum Weltpostverein und zur IPC vgl. Abschnitte 2.2.2.1 und 2.2.2.2 in diesem Gutachten. Zu den Wettbewerbsbeschränkungen vgl. 2.2.2.3 Abschnitt in diesem Gutachten.

¹¹³ Dass die vereinbarten Vergütungen nicht kostendeckend sind, vgl. Abschnitt 2.2.2 in diesem Gutachten.

¹¹⁴ Laffont, J.-J./Tirole, J., Creating Competition through Interconnection: Theory and Practice, Journal of Regulatory Economics 10(3), 1996, S. 227-256.

¹¹⁵ EU-Kommission, Eine Digitale Agenda für Europa, KOM/2010/0245 endg. vom 19. Mai 2010, Anhang 2, S. 47.

¹¹⁶ EU-Kommission, Europe's Digital Progress Report 2016 – Use of Internet, 20. Mai 2016, S. 12. Die Zahlen beruhen auf Verbrauchenumfragen, die verzerrt sein können, da für Verbraucher nicht erkennbar ist, ob es sich um inländische oder grenzüberschreitende Transaktionen handelt. So bauen international operierende Online-Händler ihr Distributionsnetzwerk zunehmend in Kundennähe aus, sodass vermeintlich grenzüberschreitende Einkäufe durch Zustellung der Waren inländischen Lagerhäusern bedient

des grenzüberschreitenden Online-Handels hat sich in den EU-Mitgliedsstaaten bislang unterschiedlich vollzogen.¹¹⁷ Als wesentliche Hemmnisse für den grenzüberschreitenden Online-Handel gelten aus Sicht der Privatkunden hohe Versandkosten, lange Zustellzeiten und Unsicherheit über Verbraucherrechte, aus Sicht insbesondere kleiner und mittlerer Online-Händler hohe Lieferkosten, unterschiedliche Mehrwertsteuersätze und zum Teil niedrige Leistungsqualität.¹¹⁸ In ihrem im November 2012 veröffentlichten Grünbuch hatte die Europäische Kommission als Defizite bei grenzüberschreitenden Paketdienstleistungen vor allem fehlende Informationstransparenz über die angebotenen Dienstleistungen, hohe Preise für Privatkunden und Online-Händler mit kleinen Sendungsvolumina sowie geringe Interoperabilität der Paketnetze festgestellt.¹¹⁹ Daraufhin hatte sie in ihrem im Dezember 2013 erschienen „Fahrplan für die Vollendung des Binnenmarkts für die Paketzustellung“ auf Eigeninitiative hinwirkende, nicht legislative Maßnahmen an die Paketdienstleister, Online-Händler, Regulierungsbehörden und Mitgliedstaaten zur Erhöhung der Markttransparenz, der Dienstleistungsqualität und der Sicherstellung von erschwinglichen Preisen adressiert.¹²⁰ Wesentliche Verbesserungen haben sich hierdurch nicht eingestellt, weshalb die Europäische Kommission im Mai 2015 eigene Maßnahmen zur Verbesserung der Preistransparenz und der regulatorischen Aufsicht bei grenzüberschreitenden Paketzustelldiensten angekündigt hat.¹²¹ Daraufhin hat die Europäische Kommission im Mai 2016 ein Maßnahmenpaket zur Stimulierung des grenzüberschreitenden Online-Handels in Europa veröffentlicht. Neben dem Entwurf eines Vorschlages zur Verhinderung von Geoblocking und Vorschlägen zur Überarbeitung der Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz hatte die Europäische Kommission einen Entwurf eines Vorschlages einer Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste veröffentlicht.¹²² Zuvor im April 2016 hatte die Europäische Kommission bereits einen Aktionsplan zur Modernisierung des EU-Mehrwertsteuersystems vorgelegt.¹²³ Im August 2016 bekräftigte die Europäische Kommission mit einem Auftrag an das Europäische Komitee für Normung (CEN), der die Entwicklung von Standards für den Postsektor unter anderem in den Bereichen Interoperabilität und physische Prozessdaten betraf, die Notwendigkeit einer technischen Normierung für den Ausbau und für die Vernetzung der Postnetze.¹²⁴

48. Die Monopolkommission stellt fest, dass die räumliche Marktintegration von Postdiensten in Europa nur schleppend voranschreitet. Kennzeichnend für den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen bislang ist, dass dieser einerseits auf die bilaterale Relation von Einlieferungs- und Bestimmungsland begrenzt ist

werden. Ferner werden mitunter vermeintlich inländische Einkäufe aufgrund von Engpässen in der Lagerbestandshaltung durch im Ausland gelagerte Waren bedient; Copenhagen Economics, Principles of e-commerce delivery prices, a. a. O., S. 11 ff.

¹¹⁷ Vgl. etwa Ecommerce Europe, European B2C E-Commerce Report 2016, Juli 2016.

¹¹⁸ EU-Kommission, Flash Eurobarometer 413 – Companies engaged in online activities report, 13. November 2015.

¹¹⁹ EU-Kommission, Grünbuch: Ein integrierter Paketzustellungsmarkt für das Wachstum des elektronischen Handels in der EU, COM(2012) 698 final, 29. November 2012.

¹²⁰ EU-Kommission, Mitteilung der Kommission, Fahrplan für die Vollendung des Binnenmarkts für die Paketzustellung – Stärkung des Vertrauens in die Zustelldienste und Förderung des Online-Handels, COM(2013) 886 final, 16. Dezember 2013.

¹²¹ EU-Kommission, Mitteilung der Kommission, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, COM(2015) 192 final vom 6. Mai 2015.

¹²² Zu einer Übersicht über alle Maßnahmen vgl. EU-Kommission, IP/16/1887, Pressemitteilung vom 25. Mai 2016. Geoblocking beeinflusst ebenfalls grenzüberschreitende Paketdienste. So behindert Geoblocking unmittelbar den grenzüberschreitenden Online-Handel und damit mittelbar grenzüberschreitende Paketdienste.

¹²³ EU-Kommission, IP/16/1022, Pressemitteilung vom 7. April 2016 und Tz. 142 in diesem Gutachten.

¹²⁴ EU-Kommission, Durchführungsbeschluss der Kommission vom 1.8.2016, M/548, C(2016) 4876 final, Rn. 6 f. Im CEN ist ein Technischer Ausschuss (TC 331) mit der Entwicklung von europäischen Normen für Postdienste betraut. Mitglieder sind vor allem Vertreter von Regulierungsbehörden, Postdienstleistern, Online-Händlern, Verbänden und Verbraucherorganisationen, die in verschiedenen Gremien beispielsweise an offenen internationalen Standards für eine physische Kennzeichnung von Paketsendungen und einen elektronischen Informationsaustausch zwischen Onlinehändlern und Logistikunternehmen arbeiten. Dabei kooperieren sie mit dem Weltpostverein mit dem Ziel einer Zusammenführung proprietärer Standards sowie dazugehöriger Daten des Weltpostvereins mit den im TC 331 entwickelten nicht proprietären Standards; Tz. 182 und Tz. 190 in diesem Gutachten.

und andererseits durch eine geringe Wettbewerbsintensität auf den nationalen Postmärkten beschränkt wird.¹²⁵ Sie begrüßt daher die Bestrebungen der Europäischen Kommission, mittels Erhöhung der Markttransparenz und Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Paketdienste die Errichtung eines (digitalen) Binnenmarkts zu fördern. Insbesondere begrüßt sie die jüngsten Initiativen der Europäischen Kommission zur Steigerung der Interoperabilität und Erhöhung des Standardisierungsgrades europäischer Postnetze. Da die Vorschläge des CEN für die EU-Mitgliedsstaaten nicht bindend sind, müssten technische Normen und Standards z. B. bei einer erneuten Überarbeitung der EU-Postdiensterrichtlinie Berücksichtigung finden.

49. Eine räumliche Marktintegration von Postdiensten wird prinzipiell zu einer Intensivierung des Wettbewerbs führen. Grundvoraussetzungen für einen funktionsfähigen und wirksamen Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdiensten sind sowohl ein diskriminierungsfreier Zugang zu wichtigen postalischen Infrastrukturen und Institutionen wie auch ein funktionsfähiger und wirksamer Wettbewerb auf den jeweiligen nationalen Märkten. Beides ist bislang nicht gegeben. So verschaffen insbesondere die Exklusivmitgliedschaften im Weltpostverein sowie in der IPC der DPAG und den nationalen Postgesellschaften bedeutende Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Postdienstleistern. Diese Vorteile betreffen z. B. die Entwicklung technischer Standards zur Steigerung der Interoperabilität grenzüberschreitender Postnetze und die Einflussnahme auf die Zustellvergütungen für eingehende grenzüberschreitende Postsendungen. Die Monopolkommission hat hierzu Vorschläge in Abschnitt 2.2.2.4 dieses Gutachtens ausgearbeitet.

1.2.2 Preise grenzüberschreitender Postdienstleistungen sind intransparent

50. Die Preise für die grenzüberschreitende Brief- und Paketsendungen innerhalb Europas sind höher als für eine vergleichbare inländische Sendungsbeförderung.¹²⁶ Dabei gibt es erhebliche Preisunterschiede zwischen den einzelnen EU-Mitgliedsstaaten und zwischen der Versendung von Briefen und Paketen.¹²⁷ Auch Studien, in denen mithilfe von ökonometrischen Methoden nachfrage- und angebotsspezifische Gegebenheiten in den Ländern herausgerechnet worden sind, weisen auf signifikante Preisunterschiede hin.¹²⁸

51. Für die Preisunterschiede werden verschiedene Ursachen angeführt. Dass grundsätzlich die Preise für die grenzüberschreitende Beförderung beispielsweise von Paketen deutlich über denen für die inländische Sendungsbeförderung liegen, wird zum einen der geringen Preissensibilität von Verbrauchern und kleinen Online-Händlern zugeschrieben, die über unvollkommene Informationen über die Qualität und Quantität des Beförderungsangebots alternativer Postdienstleister verfügen sollen. Zum anderen soll die höhere Marktkonzentration bei grenzüberschreitenden Paketdienstleistungen für derartige Preisunterschiede verantwortlich sein. Für die relativen Preisunterschiede zwischen den europäischen Mitgliedsstaaten bezüglich grenzüberschreitender Postdienstleistungen wird vor allem das Volumen grenzüberschreitender Sendungen ursächlich gemacht. Dadurch sind die Aufschläge für die grenzüberschreitende Sendungsbeförderung in kleinen und zumeist wirtschaftlich schwächeren

¹²⁵ Dass der Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen weiterhin auf die bilaterale Relation von Einlieferungs- und Bestimmungsland begrenzt und damit keinen räumlichen Externalitäten wie z. B. der Wettbewerbssituation bei Anrainerstaaten ausgesetzt ist, ist ein Indiz für eine räumliche Fraktionierung der Postmärkte.

¹²⁶ Vgl. etwa ERGP, Report on core indicators for monitoring the European postal market, 15. Dezember 2016, S. 30 f. bzw. S. 34 ff.

¹²⁷ Marcus, S. J./Petropoulos, G., E-Commerce in Europe: Parcel Delivery Prices in a Digital Single Market, Bruegel Policy Contribution 9, 2016, S. 9. „Rund 80 % aller adressierten Postsendungen, die heute im Rahmen des Online-Handels verschickt werden, wiegen weniger als zwei Kilogramm und werden häufig auf dem gleichen Weg bearbeitet wie Briefsendungen“; EU-Kommission, Vorschlag für eine Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste, COM(2016) 285 final vom 25. Mai 2016, Rn. 7. Aus diesem Grund und wegen der Bedeutung des Online-Handels für Paketdienstleister sowie der Tatsache, dass nationale Postgesellschaften, einschließlich die DPAG, grenzüberschreitende Brief- und Paketdienstleistungen als Bestandteil des Universaldienstes gleichermaßen erbringen, wird in diesem Abschnitt zwischen der grenzüberschreitenden Beförderung von Briefen und Paketen nicht eingehend differenziert. Stattdessen werden die Begriffe „Postdienstleistungen“ und „Postdienstleister“ verwendet.

¹²⁸ Borsenberger, C./Chever, L., The Drivers of Cross-Border Parcel Delivery Prices: An Econometric Study at the EU Level, Le Groupe La Poste, Juli 2016; Claes, A./Vergote, W., Econometric study on parcel list prices, study prepared for the European Commission, 2016; FTI Consulting, Intra-Community cross-border parcel delivery – A study for the European Commission, Ref. Ares(2015)5412659 - 27/11/2015, 2011.

Ländern Europas höher als in den wirtschaftlich stärkeren Ländern, in denen die sozioökonomischen Strukturen, wie z. B. das durchschnittliche Haushaltseinkommen und die Demographie, bessere Voraussetzungen für den grenzüberschreitenden Online-Handel und für Wettbewerb bieten.¹²⁹

52. Die Aussagekraft der angeführten Studien ist begrenzt. So liegen allen bekannten Untersuchungen die von den Postdienstleistern veröffentlichten Listenpreise zugrunde. Diese Listenpreise gelten für Verbraucher und Unternehmen mit geringen Sendungsmengen. Preise und Rabatte, über welche die Postdienstleister mit Großversendern z. B. mit Online-Händlern bilateral verhandeln, werden vonseiten der Unternehmen nicht veröffentlicht und von den nationalen Regulierungsbehörden insbesondere wegen fehlender Auskunftsbefugnisse zum Zwecke einer Marktbeobachtung nicht erhoben.

53. In den letzten Jahren kam eine Vielzahl von repräsentativen Umfragen unter Online-Händlern¹³⁰ und Verbrauchern¹³¹ zu dem Ergebnis, dass insbesondere die Preise für die grenzüberschreitende Beförderung von Paketen als Hemmnis für den grenzüberschreitenden Online-Handel angesehen werden. Während sich die Preistransparenz im Online-Handel in den letzten Jahren verbessert hat, besteht bei der Preistransparenz bei Paketdiensten aus Sicht der Europäischen Kommission Handlungsbedarf.¹³² Aus Sicht der Postdienstleister hingegen verhindern hohe Markteintrittskosten wie z. B. der Aufbau von Reputation, die unterschiedlichen nationalen Rechts- und Regelungsrahmen sowie ein hoher logistischer Aufwand etwa bei Retoursendungen ein höheres Angebot an grenzüberschreitenden Paketdienstleistungen.¹³³ Zur Förderung des grenzüberschreitenden Online-Handels mit dem Zweck der Vollendung eines digitalen Binnenmarktes hat die Europäische Kommission unter anderem wegen der Unterschiede zwischen den Listenpreisen für inländische und grenzüberschreitende Postsendungen eine Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste geplant.¹³⁴

54. Die meisten Postdienstleister wie z. B. die DPAG bieten ihren Privat- und Geschäftskunden einen einheitlichen Preis für die grenzüberschreitende Sendungsbeförderung an.¹³⁵ Eine derartige uniforme Preissetzung ist für die Postdienstleister und ihre Kunden insoweit vorteilhaft, als dass (hohe) Transaktionskosten vermieden werden.¹³⁶ Ein wesentlicher Bestandteil der Preise für die grenzüberschreitende Sendungsbeförderung stellt die sog. Endvergütung dar, welche die Postdienstleister an die nationalen Postgesellschaften für die Endzustellung der Sendung im Bestimmungsland zu entrichten haben. Denn für die Endzustellung von grenzüberschreitenden Brief- und Paketsendungen müssen die Postdienstleister gewöhnlich Teilleistungen der jeweils nationalen Postgesellschaften in Anspruch nehmen, sofern sie im Bestimmungsland der Sendung nicht selbst über eine postalische Infrastruktur verfügen.

¹²⁹ Vgl. etwa WIK-Consult, Grenzüberschreitende Pakete im europäischen Binnenmarkt. Ein Bericht aus dem Monitoring der Brief- und KEP-Märkte in Deutschland, Oktober 2015.

¹³⁰ EU-Kommission, Final report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2017) 154 final, 10. Mai 2017; Companies engaged in online activities, Flash Eurobarometer 413, 2015.

¹³¹ ANEC, Cross-Border Online Shopping Within the EU – Learning from Consumer Experiences, 2. Dezember 2015, S. 33 f.

¹³² Ebenda, S. 4 ff. und Tz. 47 und Abschnitt 2.2.1 in diesem Gutachten.

¹³³ Accenture, Cross-Border Ecommerce – High Performance. Delivered., 2016, S. 5.

¹³⁴ Abschnitt 2.2.1 in diesem Gutachten.

¹³⁵ Bei einer uniformen Preissetzung ist für die Postdienstleister nicht die kürzeste Routendistanz zwischen Sender und Empfänger entscheidend, sondern die Auslastungsquoten aller Routen im In- und Ausland. Im Wesentlichen versuchen die Postdienstleister, die Auslastung ihrer Zustellnetze zu optimieren und damit die Durchschnittskosten zu minimieren. Dies kann dazu führen, dass die (grenzüberschreitenden) Postsendungen nicht über die kürzeste Route befördert werden. Die unmittelbare Distanz zwischen Sender und Empfänger spielt somit eine weitaus geringere Rolle als die beförderten Sendungsmengen im In- und Ausland, weshalb die Preise für die (grenzüberschreitende) Sendungsbeförderung gewöhnlich jeweils nicht kostenorientiert sind.

¹³⁶ Beispielsweise sparen Postdienstleister Kosten der Marktforschung für die Ermittlung von Preisen ein, während den Kunden ihre Entscheidungsfindung über die Wahl des Postdienstleisters bei einheitlichen Preisen erleichtert wird.

55. Die Endvergütung für Teilleistungen, d. h. für die Endzustellung der Sendung im Bestimmungsland, bestimmt sich in Europa vornehmlich nach bilateralen und multilateralen Vereinbarungen.¹³⁷ Im Wesentlichen wirken die nationalen Postgesellschaften in internationalen Organisationen wie der IPC und dem Weltpostverein exklusiv an den multilateralen Vereinbarungen über die Endvergütung für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen mit. Die Endvergütung soll all die Kosten des zustellenden Postdienstleisters abdecken, die ihm bei der Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen im Bestimmungsland entstehen. Neben der klassischen Beförderungsleistung umfasst das Leistungsspektrum an Teilleistungen alle logistischen und organisatorischen Dienstleistungen, die für die Beförderung der eingehenden grenzüberschreitenden Postsendung notwendig sind. Kosten, die dem Postdienstleister im Einlieferungsland bei der Konsolidierung der grenzüberschreitenden Postsendungen bis hin zur Einspeisung in das Netz des Postdienstleisters im Bestimmungsland entstehen, gehen nicht in die Endvergütung ein, sondern als weiterer Faktor in die Preise für grenzüberschreitende Postdienstleistungen. Hierbei spielt der Grad der Interoperabilität der Postnetze eine große Rolle. Soweit die Zustellnetze der Postdienstleister unterschiedlichen technischen und logistischen Prozessen unterliegen, entstehen dem Postdienstleister im Einlieferungsland bei der Sendungsüberführung an die nationale Postgesellschaft im Bestimmungsland zusätzliche Kosten. Die nationalen Postgesellschaften profitieren daher bislang von den exklusiven Vereinbarungen über technische und logistische Normen für die Sendungsbeförderung im Weltpostverein und in der IPC.

56. Die Preise für die grenzüberschreitende Sendungsbeförderung beeinflussen den Online-Handel aber nur mittelbar. Die für die Kaufentscheidung der Kunden im Online-Handel bedeutsamen Versandkosten werden von den Online-Händlern festgesetzt. Die Online-Händler bieten den Kunden ihre Produkte entweder in- oder exklusive der Versandkosten an.¹³⁸ Das von den Online-Händlern zu entrichtende Entgelt an die Postdienstleister hängt neben den von ihnen erbrachten Vorleistungen wie z. B. die Adressierung und Etikettierung, der Größe und dem Gewicht der Sendungen vor allem von der Sendungsmenge ab. Online-Händler mit hohen Sendungsmengen verfügen im Vergleich zu Online-Händlern mit deutlich geringeren Sendungsmengen über eine größere Verhandlungsmacht gegenüber den Paketdienstleistern. Dadurch sind sie in der Lage, höhere Rabatte auszuhandeln. Die Verhandlungsmacht eines Online-Händlers beruht zum einen auf dem höheren Ertragsvolumen und den geringeren Stückkosten, mit denen die Paketdienstleister nach Vertragsabschluss rechnen können. Zum anderen besitzen sie aufgrund ihrer Größe eine höhere Finanzkraft, mit der sie alternative Zustellwege nutzen können wie z. B. durch den Aufbau eigener Zustellwege und kundennaher Warenlager. Mitunter bestehen auch Informationsasymmetrien zwischen großen und kleinen Online-Händlern, die dazu führen, dass Letztere nicht über ausreichende Marktinformationen verfügen, um den für sie preisgünstigsten Anbieter auszuwählen. Demgegenüber beruht die Verhandlungsmacht der Paketdienstleister vor allem auf ihrer Marktstellung, dem Flächendeckungsgrad ihres Zustellnetzes und gegebenenfalls ihres exklusiven Zugangs zu Postnetzen ausländischer nationaler Postgesellschaften.

57. Die bilateralen Verhandlungen insbesondere zwischen nationalen Postgesellschaften bzw. Integratoren und Großversendern, die aufgrund ihrer Sendungsmenge über Markt- und Verhandlungsmacht verfügen, können zum Missbrauch anreizen. Denn beide Verhandlungspartner sehen sich innerhalb ihres Dienstleistungssektors Wettbewerb ausgesetzt. Während Online-Händler versuchen, die jeweils preisgünstigsten Konditionen mit den Postdienstleistern auszuhandeln, um einen Preisvorteil gegenüber anderen Online-Händlern zu erzielen, liegt es im Interesse der Postdienstleister, durch preisgünstige Konditionen Online-Händler mit hohen Sendungsmengen langfristig an sich zu binden und für eine hohe Auslastung des eigenen Postnetzes zu sorgen. Dabei haben die Online-Händler und Postdienstleister gleichermaßen Anreize zur Vereinbarung besonders niedriger Preiskonditionen, die

¹³⁷ Tz. 182 und ausführlicher Abschnitt 2.2.2.2 in diesem Gutachten.

¹³⁸ Aus Marketingzwecken und wegen des Wettbewerbsdrucks bieten Online-Händler ihren Kunden oftmals eine versandkostenfreie Zustellung an; IPC, Cross-Border E-Commerce Shopper Survey, 2016. Die Online-Händler preisen die Kosten für die Zustellung bzw. die an die Postdienstleister zu entrichtenden Preise für die Zustellung jedoch ein, wobei der Grad der Überwälzung der Zustellkosten auf die Verbraucher wiederum von deren Preissensibilität abhängt. Danach wählen sie aus, ob sie entweder höhere Produktpreise oder höhere Versandkosten ansetzen. Die Preissetzung der Online-Händler ist nur eingeschränkt von den Preisen der Sendungsbeförderung beeinflusst; Copenhagen Economics, Principles of e-commerce delivery prices, Studie im Auftrag von PostEurop, 9. Februar 2016, S. 6.

aufgrund einer fehlenden Regulierung missbräuchlich ausgestaltet sein und zu einer Verdrängung von Wettbewerbern aus den Märkten führen könnten. Die Verhandlungsmacht von Paketdienstleistern und Großversendern verändert sich jedoch gegenwärtig durch die sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten.¹³⁹ Während einige wenige große Online-Händler vermehrt eigene Lieferstrukturen versuchen aufzubauen, gründen und betreiben Postdienstleister zunehmend eigene digitale Plattformen.

58. Die Monopolkommission weist auf die Intransparenz bei den Preisen für grenzüberschreitende Postdienstleistungen hin. Die nationalen Regulierungsbehörden verfügen zum einen über keine Kenntnis bezüglich der Endvergütungen, welche die Universaldienstleister im Bestimmungsland für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen erhalten. Zum anderen haben sie keine Kenntnis über die Preise für die grenzüberschreitende Beförderung von Massensendungen, die zwischen den Postdienstleistern und deren Großkunden in bilateralen Verhandlungen vereinbart werden und für den grenzüberschreitenden (Online-)Handel maßgeblich sind. Für das Informationsdefizit der Regulierungsbehörden ursächlich sind vornehmlich fehlende Auskunftsbefugnisse gegenüber ausländischen Postdienstleistern und nicht im Postwesen tätige Unternehmen. Eine derartige Intransparenz schafft Anreize zum Missbrauch einer marktprägenden Stellung und kann zur Marktkonzentration beitragen. Die Monopolkommission hat hierzu Vorschläge in den Abschnitten 2.2.1 und 2.2.2.4 dieses Gutachtens ausgearbeitet.

1.3 Robotik könnte den Wettbewerb beeinflussen

59. In der Postlogistik spielt der Einsatz von Robotik¹⁴⁰ eine immer größere Rolle zur Erreichung eines höheren Automatisierungs- und Standardisierungsgrades.¹⁴¹ So werden in den Distributionszentren von Paketdienstleistern und Online-Plattformen – vornehmlich noch in Pilotprojekten – Roboter¹⁴², aber auch Datenbrillen¹⁴³ und Drohnen¹⁴⁴ zum Zwecke der Lagerung, Kommissionierung und Verpackung von Waren eingesetzt. Im Briefbereich sind die Sortierzentren bereits heute überwiegend automatisiert. Intelligente technische Lösungen können hier unter anderem das Lesen von Anschriften und das Ermitteln von Adressen erleichtern. Künftig sollen sowohl in der Brief- wie auch in der Paketzustellung Roboter unterstützend zum Einsatz kommen.¹⁴⁵

60. Die Automatisierung in der Postlogistik ist Ausdruck eines strukturellen Wandels. Einerseits werden vornehmlich monoton ablaufende Tätigkeiten, die bislang von Arbeitskräften durchgeführt worden sind, zunehmend von Maschinen übernommen. Die Prozesse sollen effizienter ablaufen und die Produktivität erhöht werden. Andererseits werden Tätigkeiten für Arbeitskräfte mit einem höherwertigen Qualifikationsprofil geschaffen. Dabei handelt es sich nicht nur um Tätigkeiten, welche die Steuerung der Maschinen umfassen, sondern vor allem neuartige

¹³⁹ Abschnitt 1.1.2.2 in diesem Gutachten.

¹⁴⁰ Das Europäische Parlament schlägt vor, Roboter grundlegend als intelligent, als autonom sowie als intelligent und autonom zu klassifizieren. Ein als intelligent und autonom klassifizierter Roboter solle beispielsweise über (1) Sensoren zum Zwecke des Informationsaustausches und der Informationsauswertung mit seiner Umgebung, über die Fähigkeit zum (2) Selbstlernen sowie zur (3) Anpassung seines Verhaltens an die Geschehnisse in seiner Umgebung und über einen (4) physischen Korpus verfügen; Europäisches Parlament, Directorate-General For International Policies, Policy Department C, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Civil Law Rules in Robotics, Oktober 2016, S. 8 ff. Im Folgenden wird dieser Definition gefolgt.

¹⁴¹ Vgl. etwa WIK-Consult/ITA-Consulting, Technology and change in postal services – impacts on consumers, Januar 2016.

¹⁴² Vgl. etwa DPAG, Neuer Zustell-Roboter unterstützt Postboten beim Austragen ihrer Sendungen, Pressemitteilung vom 4. Oktober 2017; Baxter und Sawyer sind die neuen Helfer in DHL Warenlagern, Pressemitteilung vom 21. Juni 2016; Knop, C./Jansen, J., Der Herr der Amazon-Roboter, FAZ Online, 5. Mai 2017.

¹⁴³ Vgl. etwa DPAG, DHL Supply Chain etabliert Datenbrillen als neuen Standard in der Logistik, Pressemitteilung vom 2. August 2017; Lindner, R., Google Glass versucht Comeback, FAZ, 19. Juli 2017.

¹⁴⁴ Vgl. etwa DPAG/DTAG/DFS, Kooperation auf hohem Niveau, Pressemitteilung vom 15. November 2016.

¹⁴⁵ Vgl. etwa von Petersdorff, W., Die Pizza bringt der Roboter, FAZ Online, 9. März 2017; Nicolai, B., Paketboten bekommen einen elektrischen Begleiter, Welt Online, 8. November 2016; Schumacher, F., Roboterboten im Test: Achtung, Rollpost, Spiegel Online, 5. Oktober 2016.

Tätigkeiten, welche den Einsatz von Maschinen voraussetzt.¹⁴⁶ Mit einer zunehmenden Automatisierung sind – seit jeher – insbesondere Sorgen verbunden, dass der Verlust der Arbeitsplätze die Schaffung neuer Arbeitsplätze per Saldo deutlich übersteigt und dass infolge das Sozialversicherungssystem nicht weiter finanziert werden kann. Letzteres finanziert sich in Deutschland über Abgaben auf die Wertschöpfung von Arbeitskräften, d. h. auf die Lohnsumme der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten. Die empirische Evidenz spricht bislang nicht – per Saldo – für eine unverhältnismäßig starke Verdrängung von Arbeitskräften durch Roboter in Deutschland.¹⁴⁷ Dies könnte sich allerdings in Zukunft ändern.

61. Um die gesellschaftliche Akzeptanz für den strukturellen Wandel und insbesondere den Einsatz von Robotern zu fördern, ist in den letzten Jahren vermehrt über eine Besteuerung der durch Roboter generierten Wertschöpfung auf internationaler und nationaler Ebene diskutiert worden.¹⁴⁸ So hatte der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments in den letzten zwei Jahren über die Belastung der Wertschöpfung von Robotern mit Abgaben zur Finanzierung von Unterstützungs- und Umschulungsmaßnahmen von Arbeitslosen, deren Stellen im Zuge des strukturellen Wandels abgebaut werden, beraten.¹⁴⁹ Das Europäische Parlament hat Anfang 2017 in einer Abstimmung allerdings gegen die Prüfung einer Einführung einer solchen Abgabe votiert.¹⁵⁰ Auch der Ausschuss Digitale Agenda des Deutschen Bundestages hat sich im Juni 2016 in einer Anhörung mit einer Besteuerung von Robotern befasst.¹⁵¹ Der Vorstandsvorsitzende der DPAG hat im Juli 2016 den Vorschlag geäußert, zukünftig nicht mehr die von Arbeitskräften erzeugten Waren und Dienstleistungen mit der Mehrwertsteuer zu belasten und stattdessen ausschließlich die von Robotern generierte Wertschöpfung zu besteuern.¹⁵²

62. Die Robotik stellt eine Zukunftstechnologie mit großen Potenzialen zur Verbesserung der Qualität und zur Steigerung der Quantität von Postdienstleistungen dar. Mithilfe der Robotik können sich die Geschäftsmodelle der Postdienstleister grundlegend verändern und neue Märkte entstehen. So könnte z. B. die sachliche Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten durch den vermehrten Einsatz von Robotik vorangetrieben werden.¹⁵³ Dadurch könnte wiederum der Wettbewerb auf den Postmärkten stimuliert werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine Besteuerung oder eine Belastung der Wertschöpfung von Robotik mit Sozialabgaben etwa zur Finanzierung der Sozialversicherungssysteme den Anreiz zum Einsatz von Robotik mindern und damit den Digitalisierungsprozess verlangsamen dürfte.

¹⁴⁶ Zum Potenzial von Robotik vgl. etwa McKinsey Global Institute, A Future That Works: Automation, Employment, And Productivity, Januar 2017.

¹⁴⁷ Dauth, W. u. a., German robots – The impact of industrial robots on workers, CEPR Discussion Paper 12306, 2017. Zum Risiko einer Automatisierung von Arbeitsplätzen in den OECD-Ländern vgl. Arntz, M./Gregory, T./Zierahn, U., The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries, OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 189, OECD Publishing, Paris, Mai 2016. Anders in den USA vgl. etwa Frey, C. B./Osborne, M. A., The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerization?, Technological Forecasting and Social Change 114, 2017, S. 254-280; Acemoglu, D./Restrepo, P., Robots and jobs: Evidence from US labor markets, NBER Working paper no. 23285, 2017.

¹⁴⁸ Auf internationaler Ebene vgl. etwa Delany, K. J., The robot that takes your job should pay taxes, says Bill Gates, Quartz, 17. Februar 2017. In der Vergangenheit erfolgte in Deutschland bereits ein gesellschaftlicher Diskurs über eine Besteuerung der Wertschöpfung von Maschinen unter den Begriffen „Maschinensteuer“, „Wertschöpfungsabgabe“ und „Automatisierungsdividende“; vgl. etwa Gundlach, J./Rudzio, K./Schieritz, M., Ab zum Finanzamt, Kollege!, Die Zeit, 21. Juli 2016; Rieger, F., Roboter müssen unsere Rente sichern, FAZ Online, 18. Mai 2012.

¹⁴⁹ European Parliament, Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), Motion for a European Parliament Resolution, A8-0005/2017, 27. Januar 2017, Rn. K.

¹⁵⁰ European Parliament, Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), A8-0005/2017, 27. Januar 2017, Result of Final Vote in Committee Responsible (12.1.2017).

¹⁵¹ Bundestag, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2016/kw25-pa-digitale-agenda/427996>, Abruf am 1. Juli 2017.

¹⁵² Appel, F. in: Gersemann, O./Nicolai, B., „Wofür steht die Europäische Union eigentlich?“, Welt am Sonntag, 10. Juli 2016: „Man könnte zum Beispiel bei Arbeit, die von Menschen geleistet wurde, auf die Mehrwertsteuer verzichten – und nur die Arbeit von Robotern besteuern“.

¹⁵³ Abschnitt 1.1.2.2 in diesem Gutachten.

Kapitel 2

Rechts- und Regulierungsrahmen

2.1 National/Supranational

2.1.1 Ex ante-Regulierung

2.1.1.1 Rückführung der Ex ante-Regulierung ist nicht zu empfehlen

63. In jüngster Zeit und zuletzt auf dem Postmarktforum 2017 der Bundesnetzagentur ist eine Diskussion um eine Rückführung der Ex ante-Regulierung aufgekommen.¹⁵⁴ Anstatt die Entgelte für Briefdienstleistungen mit einer Mindesteinlieferungsmenge von weniger als 50 Stück ex ante zu regulieren, sollen sie zukünftig nur noch der Missbrauchsaufsicht unterliegen. Im Wesentlichen wird ein solcher Vorschlag zum einen mit einer Reduzierung des Ressourcenaufwands sowohl für die Bundesnetzagentur als auch für die DPAG begründet. Zum anderen soll der Entgeltspielraum für die DPAG erhöht werden, der wegen des engen Zusammenhangs zwischen den Entgelten für Brief- und Geschäftskundenbriefen sowie Preisschirmeffekten weniger effizienten Wettbewerbern zugutekäme und somit zu einer Stimulierung des Wettbewerbs auf den Briefmärkten insgesamt führen könnte.¹⁵⁵

64. Die Monopolkommission spricht sich gegen eine Rückführung der Ex ante-Regulierung bei den gegenwärtigen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen aus. Ihrer Auffassung nach würde eine Rückführung zentralen Zielen der Regulierung, namentlich der Wahrung der Interessen der Kunden gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 PostG, die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG und der Sicherstellung der Erschwinglichkeit der Preise gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 PostG, entgegenstehen. Der Gesetzgeber ist zwar dazu verpflichtet, die Ex ante-Regulierung stets auf ihre Notwendigkeit hin zu überprüfen und sie aufzuheben, sobald die Regulierungsziele als erfüllt angesehen werden.¹⁵⁶ Die Monopolkommission sieht jedoch nicht alle Regulierungsziele, insbesondere § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG, als erfüllt an.

65. So weist sie zunächst daraufhin, dass mit der Einführung der Ex ante-Regulierung insbesondere die Förderung des Wettbewerbs auf dem damals weitgehend monopolisierten Postmarkt und der Schutz der Kunden vor Preishöhenmissbrauch bezweckt worden sind.¹⁵⁷ Im ex ante regulierten Markt für Briefdienstleistungen, in dem überwiegend Privatpersonen die Kunden darstellen, verfügt die DPAG aber bislang über eine Quasi-Monopolstellung mit einem Marktanteil von über 90 Prozent. Ein chancengleicher und funktionsfähiger Wettbewerb ist somit im ex ante regulierten Markt nicht sichergestellt, wie es § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG erfordert. Auch zukünftig sind wettbewerbsähnliche Zustände im ex ante regulierten Briefbereich nicht zu erwarten. Zwar wird eine Rückführung der Ex ante-Regulierung auch mit der Förderung des Wettbewerbs begründet, als dass weniger effiziente Wettbewerber im Markt verbleiben oder eintreten können. Dies erscheint vor allem mit Blick auf die geringen sowie zukünftig wegen der E-Substitution weiter sinkenden Mindesteinlieferungsmengen der Privatkunden und die im Vergleich zum Geschäftskundenbereich höheren (Fix-)Kosten der postalischen Infrastruktur (z. B. Betrieb von Briefkästen und Filialen) aber äußerst unwahrscheinlich.

66. Um Markteintritte anzureizen, müssten die Entgelte derart ansteigen, dass der Anstieg den Interessen der Kunden und einer Sicherstellung der Erschwinglichkeit der Preise und damit den §§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 3 PostG voraussichtlich zuwiderläuft. Denn mit einer Aufhebung der Ex ante-Regulierung würde grundsätzlich der Anreiz für die DPAG steigen, von den tendenziell von einer geringen Preissensibilität gekennzeichneten Privatkunden hohe Preise

¹⁵⁴ BNetzA, Postmarktforum 2017 – 20 Jahre Postgesetz – Regulierung auf dem Prüfstand, Berlin, 27. April 2017. Ausführlich zu Ex ante-Regulierungsverfahren der Bundesnetzagentur vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 66 ff.

¹⁵⁵ Zum Zusammenhang der Entgelte für Privat- und Geschäftskundenbriefen und zum Preisschirmeffekt vgl. Tz. 11 f. in diesem Gutachten.

¹⁵⁶ Sedemund, in: Beck'scher PostG-Kommentar 2. Aufl., 2004, § 19 Rn. 4.

¹⁵⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Postgesetzes, BT-Drs. 13/7774 vom 30. Mai 1997, S. 18 und 24.

zu verlangen.¹⁵⁸ Diesbezüglich wäre auch nicht zu rechtfertigen, dass infolge von Preissteigerungen im „Privatkundenbereich“ – wegen des Zusammenhangs zwischen den Entgelten für Privat- und Geschäftskundenbriefe – gegebenenfalls auch das Preisniveau im „Geschäftskundenbereich“ ansteigen würde, wovon weniger effiziente Wettbewerber der DPAG profitieren und im Markt für Geschäftskundenbriefe verbleiben könnten. Der Wettbewerb im Privatkundenbereich wäre nämlich davon zumindest kurzfristig nicht beeinflusst. Derartige Entgeltsteigerungen müssten ohnehin mit dem regulatorischen Kostenmaßstab, der ebenfalls bei der Missbrauchsaufsicht Anwendung findet, vereinbar sein. Es ist aber fraglich, ob dies möglich ist. Nach Auffassung der Bundesnetzagentur stellt der im Postgesetz definierte Kostenmaßstab auf die Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens und nicht auf die von hinreichend effizienten Wettbewerbern ab. Deshalb bewertet die Bundesnetzagentur höhere Entgelte als gemäß diesem Kostenmaßstab als missbräuchlich überhöht.¹⁵⁹

67. Um die im Zuge einer Aufhebung der Ex ante-Regulierung gestiegenen Anreize zum Preishöhenmissbrauch zu mindern, müsste die Missbrauchsaufsicht substanziell verbessert werden. Hierzu müssten die Befugnisse der Bundesnetzagentur ausgeweitet werden. Daraufhin müsste die Bundesnetzagentur ihre behördliche Missbrauchsaufsicht intensivieren. Letzteres wäre wiederum mit einem höheren Verwaltungsaufwand verbunden, weshalb es fraglich erscheint, inwieweit sich dieser Aufwand bei einer Rückführung der Ex ante-Regulierung reduzieren könnte.

68. Dass die Entgelte für Standardbriefe in Deutschland im internationalen Vergleich niedrig sind¹⁶⁰, dass andere Güter und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs in den letzten Jahren im Durchschnitt vergleichsweise stärker gestiegen sind und dass der Anteil der monatlichen Ausgaben eines repräsentativen Haushalts für Briefsendungen relativ gering ist, sind ebenfalls keine Gründe für eine Aufhebung der Ex ante-Regulierung.¹⁶¹ Vielmehr spricht dies für die Beibehaltung der Ex ante-Regulierung.¹⁶²

69. Die Monopolkommission weist ferner darauf hin, dass die Bundesnetzagentur mithilfe der Ex ante-Regulierung bisher Informationen über die Kostenstruktur der DPAG gewinnt, die sie bei Missbrauchsverfahren gegen die DPAG verwenden kann. Die Befugnisse der Bundesnetzagentur für die sektorspezifische Missbrauchsaufsicht sind allerdings stark beschränkt und behindern bereits jetzt eine effektive Regulierung der DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen.¹⁶³ Eine Rückführung oder gar Aufhebung der Ex ante-Regulierung und die damit verbundene Beschränkung der Bundesnetzagentur in ihrer Möglichkeit der Informationsgewinnung würde eine effektive Regulierung zusätzlich und – zwar in erheblichem Maße – erschweren.

2.1.1.2 Genehmigungsverfahren sind unter Vorbehalten zu begrüßen

70. Im aktuellen Berichtszeitraum dieses Gutachtens hat die Bundesnetzagentur Entgelte ausschließlich anhand von sog. Einzelgenehmigungsverfahren ex ante reguliert.¹⁶⁴ Zuletzt hatte die Bundesnetzagentur Entgelte anhand

¹⁵⁸ Die DPAG konnte bereits zwischen 2011 und 2015 Rückgänge in den Sendungsvolumina durch Preissteigerungen kompensieren, was als starkes Indiz zumindest für eine preisunelastische Nachfrage gedeutet werden kann; United States Postal Service, Mail Profitability in International Posts, RARC Report, RARC-WP-17-008, Mai 2017, S. 9 f.

¹⁵⁹ Tz. 73 und 98 in diesem Gutachten. Zum Kostenmaßstab vgl. Tz. 115 ff. in diesem Gutachten.

¹⁶⁰ DPAG, Briefpreise in Europa – Aktueller Internationaler Vergleich, März 2017.

¹⁶¹ Gerdes, J.: „Die Leute geben im Durchschnitt weniger als 2 Euro im Monat für Briefmarken aus. Da ist die Portohöhe für die Kunden nicht wirklich kritisch. Und mit 70 Cent liegen wir in Deutschland immer noch deutlich unter dem europäischen Durchschnitt.“, in: Astheimer, S./Bünder, H., Die Post will mehr Porto und weniger Regulierung, FAZ vom 20. November 2017.

¹⁶² Dass die Porto für den Standardbrief zu Zeiten der Deutsche Bundespost stärker gestiegen sind als nach der Privatisierung der Deutsche Bundespost und der Liberalisierung der Briefmärkte vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 7.

¹⁶³ Zur Effektivierung der sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht vgl. Tz. 104 ff. und Tz. 106 in diesem Gutachten.

¹⁶⁴ Zur Systematik von Einzelgenehmigungsverfahren vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 67 ff. Neben den ab Tz. 71 in diesem Gutachten beschriebenen Briefdienstleistungen hat die Bundesnetzagentur die Entgelte für die Zusatzleistung „Prio“ genehmigt, welche die dokumentierte Annahme und in Teilen prioritäre Bearbeitung von Einzelbriefsendungen umfasst; BNetzA, Beschluss vom 2. Januar 2017, BK5-16/033.

des Price-Cap-Verfahrens im Dezember 2015 genehmigt. Diesem Verfahren ging die sog. Maßgrößenentscheidung voraus, welche die Bundesnetzagentur für den Zeitraum von Januar 2016 bis Dezember 2018 erlassen hat.¹⁶⁵

E-Postbrief mit klassischer Zustellung

71. Die Bundesnetzagentur hat im Dezember 2015 und Dezember 2016 Genehmigungen für die physische Zustellung von elektronischen Briefsendungen für einen Zeitraum von jeweils einem Jahr erlassen.¹⁶⁶ Die Deutsche Post E-Post Solutions GmbH, eine Tochtergesellschaft der DPAG, hatte Entgeltänderungen für die von ihr angebotene Postdienstleistung „E-POSTBRIEF mit klassischer Zustellung“ beantragt.¹⁶⁷ Bei dieser Dienstleistung handelt es sich um eine Form der Hybridpost, bei welcher der Absender seine Mitteilung zunächst elektronisch an ein von der Deutschen Post E-Post Solutions GmbH betriebenes Online-Portal übermittelt. Anschließend wird die Mitteilung ausgedruckt und als klassischer Brief der Deutschen Post InHaus Services GmbH, einer weiteren Tochtergesellschaft der DPAG, zur Konsolidierung sowie Beförderung in ein Briefzentrum der DPAG übergeben. Die Sendungszustellung erfolgt schließlich durch die DPAG.¹⁶⁸ Die regulierten Entgelte betreffen nur den Teil der gesamten Beförderungsdienstleistung, der auf die physische Beförderung gerichtet ist. Sie umfassen damit nicht die insgesamt dem Kunden in Rechnung gestellten Entgelte für den Hybridpostdienst.

72. Im Rahmen beider Genehmigungsverfahren hat die Bundesnetzagentur Wettbewerber der Deutschen Post E-Post Solutions GmbH beigeladen. Diese haben vorgebracht, dass es für die Entgeltkalkulation nicht auf die Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens selbst ankomme. Diesen Einwand haben sie mit Verweis auf das 2015 getroffene Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Verfahren Post Danmark begründet, wonach die Kosten eines sog. hinreichend effizienten Wettbewerbers zugrunde zu legen seien.¹⁶⁹ Die Deutsche Post E-Post Solutions GmbH habe Kostenvorteile, welche die Wettbewerber nicht nachbilden könnten. Deshalb könne sie vergleichbare Dienstleistungen zu niedrigeren Preise anbieten und damit sowohl ebenso effiziente Wettbewerber verdrängen als auch deren Markteintritte verhindern. Die Kostenvorteile der Deutsche Post InHaus Services GmbH seien strukturell bedingt und entstünden ihr dadurch, dass sie ihre Konsolidierungsdienstleistung in der Nähe der Briefzentren der DPAG erbringt.¹⁷⁰ Die Bundesnetzagentur müsste daher die faktischen Kosten der Deutsche Post E-Post Solutions GmbH um einen fiktiven Aufschlag erhöhen, um so etwaige Kostenvorteile zu kompensieren. Nur mit einem solchen Aufschlag könnte die Kostenstruktur von hinreichend effizienten Wettbewerbern der Deutschen Post E-Post Solutions GmbH, die nicht über ähnliche strukturelle Vorteile aus einem ehemaligen staatlichen Monopol verfügen, nachgebildet werden. Die Berücksichtigung der Kostenunterschiede würde erst die Voraussetzung für einen chancengleichen Wettbewerb schaffen und stünde zudem im Einklang mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Verfahren „Post Danmark II“.

¹⁶⁵ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 72 ff.

¹⁶⁶ BNetzA, Beschluss vom 14. Dezember 2016, BK5-16/029 und Beschluss vom 18. Dezember 2015, BK5-15/032.

¹⁶⁷ Seit 2017 vertreibt die DPAG die Briefdienstleistung unter dem Namen „E-Post“.

¹⁶⁸ Für die Einlieferung in ein Briefzentrum erhält die Deutsche Post InHaus Services GmbH von der DPAG einen Teilleistungsrabatt, den sie an die Post E-Post Solutions GmbH weiterreicht. Im Gegenzug vergütet die Deutsche Post E-Post Solutions GmbH die Deutsche Post InHaus Services GmbH für die teilleistungskonforme Aufbereitung und Einlieferung der Briefsendung.

¹⁶⁹ EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2015, C-23/14 – Post Danmark II, ECLI:EU:C:2015:651. Zum Verfahren „Post Danmark II“ vgl. Tz. 99 ff. in diesem Gutachten. Die Kosten eines hinreichend effizienten Wettbewerbers liegen prinzipiell über den Kosten eines ebenso effizienten Wettbewerbers des regulierten Unternehmens und damit über den Kosten des regulierten Unternehmens. Das folgt daraus, dass die Wettbewerber über keine vergleichbaren Kostenvorteile wie das regulierte Unternehmen verfügen, das von Skalen-, Lern-, Verbund- und Netzwerkeffekten profitieren kann. Die Bestimmung eines angemessenen Aufschlags auf die effizienten Kosten des regulierten Unternehmens gestaltet sich als schwierig; Meyer, M., Die Preis-Kosten-Schere im Europäischen Wettbewerbs- und im nationalen Postrecht, Baden-Baden 2015, S. 36 f. Hierzu auch de Ghellinck, E., The As-Efficient-Competitor Test: Necessary or Sufficient to Establish an Abuse of Dominant Position?, Journal of European Competition Law & Practice 7(8), 2016, S. 544–548. Zum Prinzip eines „ebenso effizienten Wettbewerbers“ vgl. Fn. 26 in diesem Gutachten. Zum Kostenmaßstab nach dem Postgesetz vgl. Abschnitt 2.1.4 in diesem Gutachten.

¹⁷⁰ Hierzu auch Koenig, C./Meyer, M., Genehmigungsfähigkeit der regulierten Elemente des Produktes „E-Postbrief“ trotz Preis-Kosten-Scheren?, N&R 2/16.

73. Die Bundesnetzagentur hat den von den beigeladenen Wettbewerbern vorgebrachten Einwand zurückgewiesen und die Entgelte anhand der vorgelegten Kosten der Deutschen Post E-Post Solutions GmbH genehmigt. Nach Auffassung der Bundesnetzagentur sind die Bedingungen auf dem Briefmarkt in Deutschland nicht mit denen im Verfahren „Post Danmark II“ vergleichbar. So handle es sich bei der regulierten Briefdienstleistung insbesondere um eine Konsolidierungsdienstleistung, die ausschließlich Investitionen in Sortieranlagen erfordere. Insoweit bestünden keine historisch bedingten strukturellen Nachteile für die Wettbewerber als Folge eines Monopols. In Deutschland bestehe auch kein Monopol, anders als zu Zeiten des Missbrauchs, der Gegenstand des Verfahrens des Europäischen Gerichtshofes war. Des Weiteren lasse sich aus dem Urteil im Verfahren „Post Danmark II“ nicht ableiten, dass der Kostenmaßstab zwangsläufig an einem hinreichend effizienten Wettbewerber ausgerichtet sein müsse. Das Postgesetz und die Post-Entgeltregulierungsverordnung gäben mit den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) vielmehr den Kostenmaßstab vor, der nach dem – insoweit abschließenden – deutschen Recht bei Beurteilung der Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens anzuwenden sei.¹⁷¹ Das Bundesverwaltungsgericht habe zudem bereits in einem Verfahren gegen die Bundesnetzagentur entschieden, dass der in § 20 Abs. 1 PostG vorgegebene Kostenmaßstab zugleich den Inhalt des Aufschlagsverbots aus § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG bestimme und insoweit – vorbehaltlich der Erweiterung durch § 20 Abs. 2 Satz 1 a. E. und Satz 2 PostG – eine bindende Entgeltobergrenze definiere.¹⁷² Das OVG Nordrhein-Westfalen hat den Beschluss der Bundesnetzagentur vom Dezember 2015 letztinstanzlich bestätigt, gegen den Beschluss vom Dezember 2016 sind bereits Rechtsmittel (Beschwerden) eingelegt worden.¹⁷³

74. Die Monopolkommission hält die Entgeltregulierung des E-Postbriefes mit klassischer Zustellung der Bundesnetzagentur auf Grundlage des KeL-Maßstabes für angemessen. Die KeL als relevanter Kostenmaßstab für die Entgeltregulierung eines marktbeherrschenden Unternehmens im Postwesen ergeben sich aus § 20 Abs. 1, 2 PostG i. V. m. § 3 PEntgV. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Verfahren „Post Danmark II“ hätte nur dann einschlägig sein können, wenn die DPAG bei der in Rede stehenden Briefdienstleistung über strukturelle Vorteile aufgrund ihres ehemaligen gesetzlichen Monopols verfügt hätte. Der von den beigeladenen Wettbewerbern vorgebrachte Einwand zu den strukturellen Kostenvorteilen bezog sich auf die Konsolidierungsdienstleistungen. Die Bundesnetzagentur hat insofern auf die Möglichkeit der Nachbildung der Konsolidierungsdienstleistung hingewiesen.¹⁷⁴

75. Ungeachtet dessen weist die Monopolkommission erneut auf das Missbrauchspotenzial beim Vertrieb der E-Post hin.¹⁷⁵ Die DPAG erbringt in diesem Rahmen zusätzliche Angebote an nicht postspezifischen Dienstleistungen. Außerdem bestehen technische Inkompatibilitäten zu De-Mail-Diensten. Deshalb könnte für die DPAG der Anreiz bestehen, die E-Post als One-Stop-Shop-Produkt zu konzipieren, um Geschäftskunden an sich zu binden (Lock-in-Effekt). Damit könnte die DPAG Ziele der Marktverdrängung und -verschließung verfolgen. Vor diesem Hintergrund sollten elektronische Sendungen mittels De-Mail-Dienste und E-Post sowie Hybridpost-Dienstleistungen durch die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt weiter intensiv beobachtet werden.¹⁷⁶

Zugang zu Komponenten der postalischen Infrastruktur

76. Als marktbeherrschendes Unternehmen auf den Briefmärkten ist die DPAG gemäß § 29 Abs. 1, 2 PostG verpflichtet, Wettbewerbern den Zugang zu den von ihr betriebenen Postfachanlagen und zu den von ihr gesammel-

¹⁷¹ Dem gegenüber sieht beispielsweise Meyer die Anwendung des Konzeptes eines hinreichend effizienten Wettbewerbers durch § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PostG auf Grundlage von systematisch-teleologischen Argumenten gedeckt; Meyer, M., Die Preis-Kosten-Schere im Europäischen Wettbewerbs- und im nationalen Postrecht, Baden-Baden 2015, S. 166 ff.

¹⁷² BVerwG, Urteil vom 5. August 2015, 6 C 8.14, NVwZ 2016, 535; Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 108.

¹⁷³ OVG NRW, Beschluss vom 19. Dezember 2016, 13 B 936/16; Meyer, M., Anmerkung zum Beschluss des OVG Münster vom 19. Dezember 2016, 13 B 936/16, N&R 2/17, S. 126 ff.

¹⁷⁴ Tz. 103 in diesem Gutachten.

¹⁷⁵ Tz. 21 in diesem Gutachten und Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 29.

¹⁷⁶ Tz. 24 in diesem Gutachten.

ten Informationen über Adressänderungen von Kunden zu gewähren. Die entsprechenden Verträge hat die DPAG der Bundesnetzagentur gemäß § 30 Abs. 1 PostG innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss vorzulegen. Die Entgelte sind von der Bundesnetzagentur zu genehmigen.

77. Der Zugang zu Postfachanlagen und Informationen über Adressänderungen scheint für die Mehrheit der Wettbewerber der DPAG nicht von Bedeutung zu sein. So sollen ca. 60 Prozent bzw. ca. 75 Prozent der Briefdienstleister in Deutschland die Möglichkeit einer Zustellung an Postfachadressen bzw. die Verwendung von Adressinformationen für die Zustellung vormals falsch adressierter Briefsendungen nicht nutzen.¹⁷⁷ Hinsichtlich der Nichtnutzung von Postfachanlagen wird dies vor allem mit der Übernahme der Endzustellung durch Dritte begründet. Für Adressänderungsinformationen stünden andere Informationsquellen zur Verfügung. Ungeachtet dessen wird zumindest der Zugang zu Postfachanlagen vonseiten der Bundesnetzagentur weiterhin als „ein wichtiges Element zur Wettbewerbsförderung auf dem Postmarkt“ angesehen.¹⁷⁸ Zuletzt hat die Bundesnetzagentur im Oktober 2016 über die Entgelte für den Zugang zu Postfachanlagen und zu Adressänderungen entschieden.¹⁷⁹

78. Die Monopolkommission empfiehlt der Bundesregierung, an ihren Gesetzentwurf zur Novellierung des Postgesetzes von 2013 anzuknüpfen und die Befugnisse der Bundesnetzagentur gemäß § 29 PostG um die Vorgabe wesentlicher Verfahrensregeln für den Zugang zu Postfachanlagen und die Bereitstellung von Informationen über Adressänderungen zu erweitern.¹⁸⁰ Hierdurch würde der Anreiz zum Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung mittels eines nicht-preisbezogenen Behinderungsmissbrauchs z. B. durch eine verzögerte Umleitung der Sendungen von Wettbewerbern erheblich minimiert. Darüber hinaus sollten analog zu den Teilleistungsentgelten entsprechende Änderungen bei § 30 Abs. 1 PostG vorgenommen werden.¹⁸¹ Danach sind derartige Verträge der Bundesnetzagentur nicht mehr innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss, sondern spätestens zwei Monate vor der geplanten Einführung vorzulegen.

Förmliche Zustellungen

79. Alle Lizenznehmer in Deutschland sind gemäß § 33 Abs. 1 PostG mit der Pflicht und hoheitlichen Aufgabe beauftragt, amtliche Schriftstücke nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Verwaltungszustellungsgesetze mittels Postzustellungsurkunde (PZU) zuzustellen. Die Bundesnetzagentur hat sie von dieser Pflicht auf Antrag gemäß § 33 Abs. 2 PostG zu befreien, sofern der Antragsteller nicht marktbeherrschend ist, es sei denn, dass eine flächendeckende Beförderung nicht mehr gewährleistet werden könnte. Bei nicht befreiten Lizenznehmern bedürfen die Entgelte für die Beförderung von PZU gemäß § 34 Satz 4 PostG grundsätzlich einer Genehmigung durch die Bundesnetzagentur.

80. Die Zahl der Anträge auf Genehmigung von Entgelten ist mit 15 in 2016 unverändert geblieben.¹⁸² Einen positiven Einfluss auf den zukünftigen Bieterwettbewerb in öffentlichen Vergabeverfahren von Beförderungsdienstleistungen von PZU könnte die geänderte Preispolitik der DPAG haben. Während die DPAG, deren Postdienstleistungen exklusiv von der Mehrwertsteuer befreit sind, soweit sie Post-Universaldienstleistungen darstellen, für die Beförderung von PZU bis September 2016 keine Mehrwertsteuer berechnet hat, hat sie ihre Praxis seitdem geändert. Sie orientiert sich nunmehr an der Rechtsprechung, die bereits 2013 die Beförderung von PZU nicht als Uni-

¹⁷⁷ BNetzA, Studie – Zugang zu Adressänderungsinformationen, April 2016 und Studie – Zugang zu Postfachanlagen, März 2016.

¹⁷⁸ BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, 8. Mai 2017, S. 108.

¹⁷⁹ BNetzA, Beschluss vom 28. Oktober 2016, BK5-16/023 und Beschluss vom 21. Oktober 2016, BK5-16/019.

¹⁸⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Postgesetzes, BR-Drs. 627/13 vom 9. August 2013, S. 3. Nach Art. 11a EU-Postdienstrichtlinie gewährleisten die Mitgliedstaaten transparente, nicht diskriminierende Zugangsbedingungen für Komponenten der postalischen Infrastruktur oder der Dienste, die im Rahmen des Universaldienstes bereitgestellt werden.

¹⁸¹ Tz. 87 in diesem Gutachten.

¹⁸² BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, 8. Mai 2017, S. 108.

versaldienstleistung anerkannt hat.¹⁸³ Somit hat die umsatzsteuerliche Sonderbehandlung der DPAG keinen unmittelbaren Einfluss mehr auf den Bieterwettbewerb um Aufträge für die Beförderung von PZU.

81. Die Monopolkommission empfiehlt der Bundesregierung, an ihren Gesetzentwurf zur Novellierung des Postgesetzes von 2013 anzuknüpfen und die Genehmigungspflicht auf Entgelte von marktbeherrschenden Unternehmen zu beschränken.¹⁸⁴ Mit Blick auf die weiterhin gesicherte flächendeckende Beförderung von PZU, einer zukünftig vermehrten E-Substitution bei einer konsequenten Umsetzung des E-Government-Gesetzes sowie einer ab 2018 verpflichtenden Durchführung elektronischer Vergabeverfahren könnte hierdurch der Prüfaufwand der Regulierungsbehörde und der Verwaltungsaufwand für die vornehmlich kleinen und mittelständischen Briefdienstleister gemindert werden.

2.1.1.3 Großkunden- und Teilleistungsentgelte sind wirksam zu beaufsichtigen

82. Wettbewerb auf den Briefmärkten findet nur um Geschäftskunden statt. Da weiterhin ausschließlich die DPAG über ein flächendeckendes Briefnetz verfügt, müssen ihre Wettbewerber für die Endzustellung der Briefsendungen Beförderungsdienstleistungen der DPAG in Anspruch nehmen. Die DPAG ist gemäß § 28 Abs. 1 PostG verpflichtet, derartige Beförderungsdienstleistungen für Wettbewerber, sog. Teilleistungen, auf dem Markt für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen anzubieten, sofern ihr dies wirtschaftlich zuzumuten ist.¹⁸⁵ Als Entlohnung erhält die DPAG von den Wettbewerbern sog. Teilleistungsentgelte. Teilleistungen werden auch direkt von Geschäftskunden nachgefragt. Das gilt insbesondere für Großversender wie z. B. Behörden, Finanzinstitute und Telekommunikationsunternehmen, die Verträge mit der DPAG über die bundesweite Endzustellung abschließen.

83. Großkunden und Wettbewerber können die von ihnen zu entrichtenden Entgelte durch von der DPAG gewährte Rabatte abhängig von der kumulierten Einlieferungsmenge und dem Umfang der von ihnen erbrachten Vorleistungen reduzieren.¹⁸⁶ Als solche Vorleistungen übernehmen sie z. B. die Kuvertierung und Frankierung von Briefsendungen oder die Abholung, Sortierung und Einlieferung der Briefsendungen in die Briefzentren der DPAG. Während für Wettbewerber grundsätzlich die in den AGB der DPAG vorgegebenen Teilleistungsentgelte sowie Rabatte gelten, handeln die Großkunden die Entgelte mit der DPAG gewöhnlich individuell aus. Eine Obergrenze für die Großkunden- und Teilleistungsentgelte stellen die in den Price-Cap-Verfahren ex ante regulierten Entgelte für Einzelbriefsendungen dar.¹⁸⁷

84. Die von der DPAG in ihren AGB aufgeführten Teilleistungsentgelte sind der Bundesnetzagentur innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss zur Kenntnisnahme vorzulegen. Für individuell ausgestaltete Verträge mit Großkunden existiert keine vergleichbare Regelung. Informationen über den Inhalt derlei Verträge erlangt die Bundesnetzagentur erst, wenn sie auf konkrete Hinweise von Dritten von Amts wegen ein Vorermittlungsverfahren gegen die DPAG einleitet. Dieses ist auf die Prüfung eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung der DPAG in Form eines Verstoßes gegen die Maßstäbe des § 20 Abs. 2 PostG gerichtet.

85. Aufgrund der vertikal integrierten Unternehmensstruktur der DPAG und der fehlenden Transparenz bei den Verträgen mit Großkunden hat die DPAG erhebliche Anreize zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung. Als starkes Indiz für ein solches Verhalten können die in den letzten Jahren gegen die DPAG fast ausnahmslos im Segment Geschäftskundenbriefe geführten Missbrauchsverfahren gewertet werden. Der Fehlanreiz konzentriert

¹⁸³ FG Köln, Urteil vom 9. Dezember 2015, 2 K 1715/11; FG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. August 2015, 9 K 403/12 und OLG Düsseldorf, Urteil vom 6. Februar 2013, VII-Verg 32/12; Tz. 141 in diesem Gutachten.

¹⁸⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Postgesetzes, BR-Drs. 627/13 vom 9. August 2013, S. 3.

¹⁸⁵ Teilleistungen stellen die um relevante Eigenleistungen des Nachfragers verminderten Teile der vom marktbeherrschenden Unternehmen ansonsten als Ganzes erbrachten Beförderungsdienstleistung dar.

¹⁸⁶ Die DPAG bietet ausschließlich Rabatte an, die mengen- und zugleich funktionsbezogen sind. Ferner vergibt sie Rabatte bislang ausschließlich in Höhe der kumulierten Einlieferungsmenge und nicht in Höhe der individuellen Einlieferungsmenge; Tz. 7 in diesem Gutachten.

¹⁸⁷ Tz. 11 in diesem Gutachten.

sich bei Teilleistungen auf einen preisbezogenen und weniger auf einen nicht-preisbezogenen Behinderungsmissbrauch, da ein Großteil der Wettbewerber den Zugang zu Teilleistungen gegenwärtig als „reibungslos“ bewertet.¹⁸⁸

86. Zur Verminderung der genannten Anreize und zur Verbesserung der Missbrauchsaufsicht empfiehlt die Monopolkommission, auch individuell ausgehandelte Verträge der DPAG und Großkunden i. S. d. § 19 Satz 2 PostG einer Vorlagepflicht analog zu § 38 Abs. 1 Satz 3 TKG zu unterwerfen. Danach sind Verträge der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben. Die Bundesnetzagentur hat sich ebenfalls für eine generelle Vorlagepflicht von Verträgen der ex post zu kontrollierenden Entgelte des marktbeherrschenden Unternehmens ausgesprochen.¹⁸⁹

87. Des Weiteren empfiehlt sie, die Vorlagepflicht für Verträge über Teilleistungsentgelte gemäß § 30 Abs. 1 PostG an § 38 Abs. 1 Satz 1 TKG anzupassen. Danach hätte die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen der Bundesnetzagentur die Verträge nicht mehr innerhalb eines Monats nach Vertragsabschluss, sondern spätestens zwei Monate vor der geplanten Einführung vorzulegen. Zudem sollte die Bundesnetzagentur die Einführung der Teilleistungsentgelte entsprechend § 38 Abs. 1 Satz 2 TKG innerhalb von zwei Wochen nach Vorlage bis zum Abschluss ihrer Prüfung untersagen können, wenn es überwiegend wahrscheinlich ist, dass die geplanten Teilleistungsentgelte nicht mit §§ 19, 20 PostG vereinbar sind.

2.1.2 Missbrauchsaufsicht ist zu stärken

88. In den letzten Jahren haben die Bundesnetzagentur im Rahmen der sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht und das Bundeskartellamt im Rahmen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht Verfahren gegen die DPAG geführt. Diese betrafen vor allem den Markt für Geschäftskundenbriefe und den Vorwurf missbräuchlicher Entgelte bzw. Rabatte.¹⁹⁰ Soweit die Behörden ein missbräuchliches Verhalten festgestellt haben, ist die DPAG zwar zur Abstellung des beanstandeten Missbrauchs verpflichtet, aber nicht mit Geldbußen belegt worden.¹⁹¹

89. Die Intransparenz der Märkte für Geschäftskundenbriefe und KEP-Dienste erschwert die behördliche Prüfung. Damit es überhaupt zur Prüfung im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens kommt, bedarf es gewöhnlich substantiierter Hinweise bzw. Beschwerden von Dritten.¹⁹² Mitunter eröffnet die Bundesnetzagentur zwar auch Verfahren von Amts wegen.¹⁹³ Wegen begrenzter behördlicher Ressourcen und teilweise fehlenden Auskunftsbefugnissen kann sie jedoch nicht allen Hinweisen eingehend nachgehen.

90. Im Berichtszeitraum dieses Sondergutachtens hat die Bundesnetzagentur in den Missbrauchsverfahren „Impulspost“ und „Rückvergütungen aus Teilleistungsvertrag“ gegen die DPAG entschieden. In aktuellen Entgeltgenehmigungsverfahren der Bundesnetzagentur war das Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Missbrauchsverfahren „Post Danmark II“ von Bedeutung. Gegenwärtig führt die Bundesnetzagentur gegen die DPAG und ihre Tochterunternehmen Vorermittlungen zu unterschiedlichen Missbrauchsverdachtsfällen. So untersucht sie etwa die Mengenrabatte der DPAG, die sie Geschäftskunden für Investitionen in neue Software und Technik gewährt.¹⁹⁴ Des Weiteren prüft sie, ob das Angebot der DPAG von Werbekooperationen mit ausgesuchten Werbepartnern

¹⁸⁸ BNetzA, Studie – Zugang zu Teilleistungen, Mai 2017, S. 11.

¹⁸⁹ BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2012/2013 – Bericht gemäß § 47 Absatz 1 Postgesetz, a. a. O., S. 52.

¹⁹⁰ Eine parallele Anwendung postrechtlicher Normen ist nicht unumstritten; Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Fn. 323 und 324 m. w. N. Zu den institutionellen Vorgaben der sektorspezifischen und kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 144 ff. sowie Tz. 158. Zu den Missbrauchsverfahren der Bundesnetzagentur und des Bundeskartellamtes der letzten Jahre vgl. ebenda, Tz. 149 ff. und Tz. 160 f.; Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 157 ff.; Sondergutachten 62, a. a. O., Tz. 68 ff.

¹⁹¹ Abschnitt 2.1.3 in diesem Gutachten.

¹⁹² Tz. 144 in diesem Gutachten.

¹⁹³ Die DPAG hat die Bundesnetzagentur über die Konditionen der Briefdienstleistung „Impulspost“ informiert, woraufhin die Bundesnetzagentur nach Prüfung des Sachverhalts ein Verfahren eingeleitet hat.

¹⁹⁴ N. N., Portorabatt für Großkunden: Ermittlungen gegen die Deutsche Post, FAZ.net, 5. November 2017.

eine missbräuchliche Wettbewerbsbeeinträchtigung darstellt.¹⁹⁵ Ein Verfahren der Bundesnetzagentur wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Diskriminierungsgebot beim Angebot von Briefdienstleistungen für Geschäftskunden ist weiterhin rechtshängig.¹⁹⁶ Parallel hat das Bundeskartellamt gegen die DPAG ein Verfahren wegen des Verdachts auf missbräuchlich hohe Rabatte und Exklusivverträge mit Verlagen und Versendern von adressierten Zeitungen sowie Zeitschriften eingeleitet.¹⁹⁷

Rückvergütungen aus Teilleistungsvertrag

91. Im Verfahren „Rückvergütungen aus Teilleistungsvertrag“ hat die Bundesnetzagentur im August 2017 einen Missbrauch der DPAG festgestellt.¹⁹⁸ Die Bundesnetzagentur hat die DPAG aufgefordert, den beanstandeten Missbrauch, d. h. die Einbehaltung der zahlenden Vergütungen, bis zum 30. August 2017 abzustellen.

92. Der Missbrauch betrifft die Vergütung von Teilleistungen der DPAG, die Postcon für die bundesweite Zustellung von Briefen in Anspruch nimmt. Postcon sammelt unter Zuhilfenahme weiterer Unternehmen, sog. Kollektoren, Briefsendungen bei den Geschäftskunden ein und liefert die konsolidierten Briefsendungen in ein Briefzentrum der DPAG ein. Die Versender treten dabei in Vorleistung, indem sie die Briefe zum Vollentgelt freimachen, d. h. zum Standardporto, obwohl sie grundsätzlich nur das wesentlich niedrigere Teilleistungsentgelt schulden. Die DPAG zahlt Postcon den durch die Versender gezahlten Betrag abzüglich der Teilleistungsentgelte zurück, sog. Teilleistungsrabatt. Postcon erstattet wiederum den Versendern den Teilleistungsrabatt abzüglich der eigenen Vergütung und der Vergütung der Kollektoren. In der Praxis sollen einige Kollektoren unter Verwendung der Konsolidierungskennziffer von Postcon und in deren Namen und auf deren Rechnung die Einlieferung von Sendungen in die Briefzentren der DPAG fingiert haben. Die DPAG hat zunächst wie gewohnt die Teilleistungsrabatte an Postcon überwiesen. Bei Aufdeckung der Täuschung hat die DPAG die Zahlung für den Monat April 2017 eingestellt und gegenüber Postcon Gegenforderungen aus den in der Vergangenheit rechtsgrundlos erhaltenen Zahlungen erhoben.

93. Daraufhin hat die Bundesnetzagentur im Juni 2017 ein Verfahren wegen des Verdachts einer missbräuchlichen Behinderung nach § 32 PostG eröffnet.¹⁹⁹ Die Bundesnetzagentur kommt zu dem Schluss, dass die DPAG Postcon als Wettbewerber der DPAG durch die Zurückbehaltung bzw. Aufrechnung behindert hat. Denn Postcon habe mangels Liquidität entweder seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Geschäftskunden nicht nachkommen können oder alternative Finanzierungsquellen, d. h. die Aufnahme von Fremd- und/oder Eigenkapital, nutzen müssen. Sofern Postcon die Rückvergütung an seine Vertragspartner erst verzögert oder überhaupt nicht entrichten könne, könnten Geschäftskunden von Postcon zu Wettbewerbern wechseln. Zudem könnte der Konsolidierungswettbewerb insgesamt gefährdet werden, sofern Konsolidierer den Einbehalts der Rückvergütung durch die DPAG zum Anlass nehmen, das Konsolidierungsgeschäft aufzugeben und zukünftig nur noch Leistungen der DPAG in Anspruch zu nehmen. Die Aufrechnungserklärung der DPAG sei wegen Fehlens einer konstitutiven materiellen Wirksamkeitsanforderung nicht hinreichend bestimmt gewesen und habe somit den vertraglich geregelten Zahlungsanspruch von Postcon nicht zum Erlöschen bringen können. Des Weiteren habe sich die DPAG durch den Einbehalt von Umsatzsteuerüberzahlungsbeträgen missbräuchlich verhalten. Auch hier zahlen die Versender zunächst generell den vollen Umsatzsteuersatz, der Privatkunden bei Einlieferung von Einzelsendungen berechnet wird.

¹⁹⁵ Die gegenwärtige Prüfung der Bundesnetzagentur geht auf einen Antrag von Postcon zur Anordnung eines Teilleistungszugangs für Werbekooperationen zurück; BNetzA, Beschluss vom 15. Februar 2016, BK5-15/043.

¹⁹⁶ VG Köln, 22 K 3396/12; BNetzA, Beschluss vom 26. März 2012, BK5a-11/024.

¹⁹⁷ Handelsblatt, Kartellamt ermittelt gegen Deutsche Post, 17. Februar 2017. Bereits in der Vergangenheit hatte es Beschwerden beim Bundeskartellamt im Bereich der Pressedistribution gegeben, die jedoch aus Prioritätsgründen nicht zu einer Verfahrenseröffnung geführt hatten; Monopolkommission, Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 166. Die feststellende Entscheidung des Bundeskartellamtes gegen die DPAG im Verfahren B9-128/12 ist vom OLG Düsseldorf bestätigt worden; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6. April 2016, VI-Kart 9/15 (V).

¹⁹⁸ BNetzA, BK5-17-025, Beschluss vom 15. August 2017.

¹⁹⁹ Gegenstand gegenwärtiger staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen sind zum einen die von den Kollektoren eingelieferten Sendungsmengen und zum anderen die Vorgehensweise der Mitarbeiter der DPAG.

Impulspost

94. Im Verfahren „Impulspost“ hat die Bundesnetzagentur im Juni 2016 entschieden, dass die Entgelte der DPAG für adressierte Werbebriefe trotz Online-Werbung und E-Mail-Marketing weiterhin der postgesetzlichen Kontrolle unterliegen und dass ausschließlich der im Postgesetz definierte Kostenmaßstab KeL für die Missbrauchsaufsicht im Postwesen zulässig ist.²⁰⁰ Ferner hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass die DPAG das Briefprodukt „Impulspost“ kostenunterdeckend i. S. d. KeL und diskriminierend gegenüber ihren Geschäftskunden angeboten hat. Sie hat deswegen der DPAG aufgegeben, die Entgelte und Bedingungen des Produkts „Impulspost“ anzupassen. Die DPAG ist der Aufforderung der Bundesnetzagentur zunächst nicht nachgekommen und hat das Briefprodukt „Impulspost“ unverändert vertrieben, da sie der Auffassung war, dass mit dem Beschluss zwar keine weiteren Kunden mehr angeworben werden, aber bereits akquirierte Kunden die noch nicht verbrauchten Sendungskontingente zu den unveränderten Konditionen nutzen können.

95. Daraufhin hat die Bundesnetzagentur im Juli 2016 „erstmals eine Entscheidung auf der zweiten Stufe der Eskalationsleiter“ erlassen.²⁰¹ Sie hat der DPAG die weitere Beförderung von Sendungen auf Grundlage der beanstandeten Konditionen des Briefprodukts „Impulspost“ untersagt und die Entgelte für unwirksam erklärt.²⁰² Ferner hat sie eine Auskunftsanordnung erlassen und ein Zwangsgeld in Höhe von EUR 250.000 angedroht, da sich die DPAG bis dahin geweigert hatte, die am Briefprodukt „Impulspost“ partizipierenden Geschäftskunden zu benennen. Die von der DPAG eingereichten Klagen gegen die Anpassungs- und Untersagungsverfügung der Bundesnetzagentur sind gerichtlich zurückgewiesen worden.²⁰³

96. Die DPAG hatte die Briefdienstleistung „Impulspost“ Anfang 2016 als adressierte Werbebriefe für Geschäftskunden zum Zwecke der Neukundenwerbung eingeführt und einem halbjährigen Markttest unterzogen. Mit diesem Produkt hatte die DPAG ihr Portfolio für den Bereich Dialog-Marketing erweitert. Sie bietet ihren Geschäftskunden bereits mit der Briefdienstleistung „Dialogpost“ die Möglichkeit zur Versendung adressierter Werbebriefe zum Zwecke der Bestandskundenwerbung an. Der maßgebliche Unterschied zwischen den Briefdienstleistungen „Impulspost“ und „Dialogpost“ besteht in dem intendierten Verwendungszweck, zwischen Bestands- und Neukunden zu unterscheiden. Die DPAG hatte die Preise für „Impulspost“ gegenüber denen für „Dialogpost“ um weniger als die Hälfte der Preise für vergleichbare Sendungsformate angesetzt.

97. Die Bundesnetzagentur hat den Markt für die physische Beförderung adressierter Werbebriefe, entgegen der Auffassung der DPAG, von den Märkten für zielgerichtete digitale Werbung abgegrenzt. Die DPAG hat die Auffassung vertreten, dass der sachlich relevante Markt für die Briefdienstleistung „Impulspost“ eben nicht der Markt für lizenzpflichtige Standardbriefdienstleistungen sei, sondern der Markt für E-Mail-Marketing und Online-Werbung. Die Bundesnetzagentur hat sich dagegen bei der Marktabgrenzung und in Rücksprache mit dem Bundeskartellamt auf die Entscheidungspraxis nationaler Gerichte, der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamtes berufen, nach der kein einheitlicher Werbemarkt existiere sowie physische Werbung von Online-Werbung zu trennen sei.²⁰⁴ Als Begründung hat sie unter anderem die von den Werbeformen unterschiedlich ausgehenden haptischen Effekte und die unterschiedlichen Möglichkeiten der (Kunden-)Interaktionen im Zuge der Werbemaßnahmen angeführt.

98. Der für die Briefdienstleistung „Impulspost“ relevante sachliche Markt sei hingegen der Markt für lizenzpflichtige Standardbriefdienstleistungen, auf dem die DPAG über eine marktbeherrschende Stellung verfüge und einer

²⁰⁰ BNetzA, Beschluss vom 28. Juni 2016, BK5-16/012.

²⁰¹ BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, a. a. O., S. 106 f.

²⁰² BNetzA, Beschluss vom 26. Juli 2016, BK5-16/012.

²⁰³ Für eine Kommentierung des Beschlusses der Bundesnetzagentur vgl. etwa Koenig, C., Anmerkung zum Beschluss der Bundesnetzagentur vom 28. Juni 2016 – Az. BK5-16/012, N&R 1/17, 60-63.

²⁰⁴ EU-Kommission, Entscheidung vom 11. März 2008, M.4731 – Google/DoubleClick und Entscheidung vom 13. Oktober 1999, M.1439 – Telia/Telenor; BKartA, Entscheidung vom 11. Juni 2015, B6-22/15; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. April 2002; VI-Kart 1/01 (V).

Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur unterliege. Mit Verweis auf die nationale Rechtsprechung hat die Bundesnetzagentur klargestellt, dass ausschließlich der im Postgesetz definierte Kostenmaßstab für die Missbrauchsaufsicht relevant und eine Verwendung anderer Kostenmaßstäbe unzulässig ist.²⁰⁵ Die DPAG hatte als Kalkulationsgrundlage für die Preise inkrementelle Kosten²⁰⁶ und nicht die vergleichsweise höheren KeL zugrunde gelegt und sich dabei auf die Rechtsprechung zum europäischen Kartellrecht²⁰⁷ und auf die Regulierung im Telekommunikationssektor²⁰⁸ berufen. Durch die Anrechnung von inkrementellen Kosten hatte die DPAG implizit Abschläge auf die KeL vorgenommen.²⁰⁹ Die Abschläge waren aus Sicht der Bundesnetzagentur derart hoch, dass sie den Wettbewerb beeinträchtigen konnten. Etwaige Effizienzvorteile zur Rechtfertigung der wettbewerbsbeeinträchtigenden Abschläge hat die DPAG nicht vorgetragen. Auch Gründe zur Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung der Geschäftskunde von „Impulspost“ und „Dialogpost“ hat die DPAG nicht vorgebracht.

Post Danmark II

99. Im Oktober 2015 hat der Europäische Gerichtshof im Verfahren „Post Danmark II“ den Beurteilungsmaßstab missbräuchlichen Verhaltens eines marktbeherrschenden Unternehmens bei der Verwendung eines Rabattsystems konkretisiert.²¹⁰ Er hat klargestellt, dass die Anwendung des Kriteriums des „ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers“ prinzipiell keine notwendige Voraussetzung ist, um den missbräuchlichen Charakter eines Rabattsystems im Hinblick auf Art. 102 AEUV festzustellen.²¹¹ Dieses Kriterium ist nur ein Instrument unter anderen.²¹² In einem Markt wie dem im Ausgangsverfahren, indem das marktbeherrschende Unternehmen sowohl über einen

²⁰⁵ BVerwG, Urteil vom 5. August 2015, 6 C 8.14, NVwZ 2016, 535; Urteil vom 29. Mai 2013, 6 C 10. 11, BVerwGE 146, 325; Urteil vom 2. April 2008, 6 C 15.07, BVerwGE 131, 41; Urteil vom 28. März 2006, 6 C 13.05, NVwZ-RR 2006, 580; Urteil vom 10. Oktober 2002, 6 C 8.01, BVerwGE 117, 93.

²⁰⁶ Inkrementalkosten sind die Kosten, welche durch die Bereitstellung eines Inkrements, d. h. – je nach Definition – einer oder mehrerer zusätzlicher Postdienstleistungen, entstehen. Die DPAG hatte zunächst die Inkrementalkosten berechnet, die innerhalb eines Zeitraums von drei bis fünf Jahren wegfallen, wenn das Briefprodukt „Impulspost“ eingestellt würde. Darauf basierend hatte sie die langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten ermittelt, die alle variablen Kosten und anteilig zurechenbaren sowie reduzierbaren Fixkosten umfassen. Ausführlicher zum Kostenmaßstab im Postsektor vgl. Abschnitt 2.1.4 in diesem Gutachten.

²⁰⁷ EuGH, Urteil vom 27. März 2012, C-209/10 – Post Danmark, GRUR int 2012, 922, ECLI:EU:C:2012:172. Zum Verfahren „Post Danmark I“ vgl. etwa Monopolkommission, Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 82 ff.

²⁰⁸ Etwa BVerwG, Urteil vom 5. August 2015, 6 C 8.14, NVwZ 2016, 535; Urteil vom 29. Mai 2013, 6 C 10. 11, BVerwGE 146, 325. Seit der Novellierung des TKG 2004 gelten im Rahmen der Entgeltgenehmigung mit dem KeL-Maßstab und in der Ex post-Kontrolle mit dem LRAIC-Maßstab unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe. Hierzu Monopolkommission, Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes, Sondergutachten 40, Baden-Baden 2004, Tz. 75 ff.

²⁰⁹ Fn. 211 in diesem Gutachten.

²¹⁰ EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2015, C-23/14 – Post Danmark II, ECLI:EU:C:2015:651.

²¹¹ Beim Kriterium des „ebenso effizienten Wettbewerbers“ ist zu prüfen, ob die Preispolitik eines Marktbeherrschers geeignet ist, einen ebenso effizienten Wettbewerber vom Markt zu verdrängen. Dies ist zu vermuten, wenn ein beherrschendes Unternehmen den Preis unterhalb seiner durchschnittlichen variablen Kosten bzw. durchschnittlichen Inkrementalkosten für die entsprechende Leistung festlegt. Liegt der Preis oberhalb der durchschnittlichen variablen Kosten, aber unterhalb der durchschnittlichen Gesamtkosten, ist zu prüfen, ob diese Preissetzung zu einer tatsächlichen oder wahrscheinlichen Verdrängung dieses Wettbewerbers führt; EuGH, Urteil vom 27. März 2012, C-209/10 – Post Danmark, GRUR int 2012, 922, ECLI:EU:C:2012:172. Liegt dagegen der Preis auf Höhe oder oberhalb der durchschnittlichen Gesamtkosten, wird gewöhnlich ein missbräuchliches Verhalten ausgeschlossen, obgleich in Netzmärkten mit erheblichen Skaleneffekten auch Preise oberhalb der durchschnittlichen Gesamtkosten eine Verdrängungswirkung entfalten können; EuGH, Urteil vom 16. März 2000, C-395/96 P u. a. – Compagnie maritime belge transports SA, ECLI:EU:C:2000:132, Rn. 117. Das Kriterium des „ebenso effizienten Wettbewerbers“ wird vom EuGH speziell auf Niedrigpreispraktiken bei selektiven Preisen und Kampfpreisen sowie Margenbeschneidungen angewandt. Ausführlicher vgl. etwa Rummel, P., Rechtssicherheit bei der Anwendung des equally efficient competitor-Tests, Würzburg 2015.

²¹² Sowohl der Europäische Gerichtshof wie auch die Europäische Kommission wenden den Equally efficient competitor-Test prioritär im Rahmen der Analyse missbräuchlichen Verhaltens einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV an; EuGH, Urteil vom 14. November 1996, C-333/94 P – Tetra Pak, Slg. 1996 I-5951, ECLI:EU:C:1996:436; EuGH, Urteil vom 2. April 2009, C-202/07 P – France Télécom, Slg. 2009, I-2369, ECLI:EU:C:2009:214; EU-Kommission, Entscheidung vom 21. Mai 2003 – Deutsche Telekom, ABl. L 263/9 vom 14. Oktober 2003; Entscheidung vom 4. Juli 2007 – Wanadoo Espana/Telefónica, COMP/38.784; 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 45/7 vom 24. Februar 2009.

sehr großen Marktanteil als auch über strukturelle Vorteile aufgrund eines gesetzlichen Monopols verfügt, ist die Anwendung des Kriteriums des „ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers“ möglicherweise nicht sachgerecht, da die Struktur des Marktes den Eintritt eines ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers praktisch unmöglich macht.

100. Art. 102 AEUV ist nach dem Europäischen Gerichtshof dahin auszulegen, dass die wettbewerbsschädigende Wirkung eines von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Rabattsystems schon dann nach Art. 102 AEUV relevant ist, wenn sie wahrscheinlich ist. Es muss nicht nachgewiesen werden, dass sie auch schwerwiegend oder bedeutend ist. Die wettbewerbsschädigende Wirkung darf aber nicht rein hypothetischer Natur sein. Bei der Beurteilung, ob ein von einem Marktbeherrscher angewandtes Rabattsystem geeignet ist, auf dem relevanten Markt eine relevante Verdrängungswirkung zu entfalten, sind daher sämtliche Umstände der marktbeherrschenden Stellung einschließlich der Wettbewerbsbedingungen zu prüfen. Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof angemerkt, dass ein weniger leistungsfähiger Wettbewerber auf einem Markt wie dem im Ausgangsverfahren zur Erhöhung des Wettbewerbsdrucks beitragen und damit Druck auf das Verhalten des Marktbeherrschers ausüben könnte.²¹³

101. Als Besonderheit der konkreten Marktverhältnisse ist freilich zu beachten, dass Post Danmark das zu beanstandende Rabattsystem 2003 eingeführt hatte, als alle Briefe mit einem Gewicht von bis zu 100 g noch unter einem gesetzlichen Monopol für Briefsendungen fielen. Post Danmark verfügte auch über ein gesetzliches Monopol für Briefsendungen einschließlich Massenbriefsendungen mit einem Gewicht von bis zu 50 g. Zwischen 2007 und 2010 gab es für Post Danmark nur einen einzigen ernsthaften Wettbewerber auf dem Markt für Massenbriefe, der sich durch hohe Zugangsschranken und Skaleneffekte auszeichnete. Post Danmark hatte einen Marktanteil von 95 Prozent und insbesondere aufgrund des gesetzlichen Monopols erhebliche strukturelle Vorteile gegenüber Wettbewerbern, zumal über 70 Prozent aller Massenbriefsendungen in Dänemark unter dieses Monopol fielen.

102. Die nationalen Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedsstaaten bewerten das Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Verfahren „Post Danmark II“ insoweit als positiv, als dass dadurch eine höhere Planungssicherheit für die Bewertung von Niedrigpreisstrategien marktbeherrschender Unternehmen in Missbrauchsverfahren geschaffen worden sei.²¹⁴ Gerade in Zeiten sinkender Sendungsmengen aufgrund elektronischer Substitution von klassischen Briefsendungen sei die Wahrscheinlichkeit für Niedrigpreisstrategien vonseiten der Unternehmen weiterhin hoch und daher eine Konkretisierung des Beurteilungsmaßstabes bezüglich des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung durch Verwendung von Rabattsystemen hilfreich.

103. Inwieweit sich das Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Verfahren „Post Danmark II“ auf die Entscheidungspraxis im Postwesen auswirken wird, bleibt im Übrigen abzuwarten. Es ist offen, inwieweit die gegenwärtigen Wettbewerbsbedingungen auf den deutschen Briefmärkten mit denen im besagten Verfahren vergleichbar sind. Denn die DPAG ist anders als Post Danmark abgesehen von einer Minderheitsbeteiligung nicht weiter in Staatsbesitz, unterliegt bereits seit Jahren keiner Universaldienstleistungsverpflichtung und verfügt über kein gesetzliches Monopol mehr. Zudem liegt der Marktanteil der DPAG bei Geschäftskundenbriefen nach Eigenangaben mit ca. 60 Prozent zurzeit deutlich unter dem Marktanteil von Post Danmark. Inwiefern die DPAG weiterhin über bestehende strukturelle Vorteile aufgrund des ehemaligen gesetzlichen Monopols verfügt, ist sachverhaltsspezifisch zu prüfen. Allerdings gibt es Anzeichen für eine institutionell bedingte Privilegierung der DPAG, beispielsweise durch die Berücksichtigung neutraler Aufwendungen im legislativ vorgegebenen Kostenmaßstab und in der Anteilseignerschaft des Bundes an der DPAG.²¹⁵

104. Die Monopolkommission hat wiederholt auf die dringende Notwendigkeit einer Verbesserung der Missbrauchsaufsicht hingewiesen.²¹⁶ Der ineffektive Regulierungsrahmen und der Umstand, dass die Bundesnetzagen-

²¹³ Tz. 99 ff. und Fn. 169 in diesem Gutachten.

²¹⁴ ERGP, Report on the development of end-to-end competition and access regulation across the EU Member States in the light of recent jurisprudence concerning discount regimes in the postal sector, 2016, S. 50.

²¹⁵ Zu den neutralen Aufwendungen vgl. 115 ff. und zur Anteilseignerschaft des Bundes vgl. Tz. 2.1.7 in diesem Gutachten.

²¹⁶ Tz. 13 in diesem Gutachten und zuletzt Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 153 ff. m. w. N.

tur ihn nicht ausschöpft, setzen Fehlanreize für die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen, ihre marktbeherrschende Stellung auf den Briefmärkten durch missbräuchliches Verhalten auszubauen. Wie das Verfahren „Impulspost“ verdeutlicht, versucht die DPAG, den sich ihr bietenden Handlungsspielraum auszunutzen, um Geschäftskunden an sich zu binden und sich damit Wettbewerbsvorteile zu verschaffen. Durch den Aufbau nachhaltiger Kundenbeziehungen mittels missbräuchlich niedriger Konditionen kann die DPAG prinzipiell Wettbewerber vom Markt verdrängen. Mit Konsequenzen außer einer Untersagung des missbräuchlichen Verhaltens musste die DPAG bislang nicht rechnen.

105. Die Monopolkommission empfiehlt zur Verbesserung der Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur,

- Dritten im Postgesetz entsprechend § 42 Abs. 4 Satz 1 TKG ein Antragsrecht einzuräumen, das auf die Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens gerichtet ist. Eröffnungsvoraussetzung wären substantiierte Verdachtsmomente zu einem missbräuchlichen Verhalten. Dadurch wären Dritte nicht mehr von einer Verfahrenseinleitung von Amts wegen abhängig. Die Bundesnetzagentur wäre zur Einleitung eines Verfahrens verpflichtet. Langwierige Entscheidungsprozesse über eine Verfahrenseinleitung könnten somit verkürzt werden. Auch die Bundesnetzagentur spricht sich für ein solches Antragsrecht aus²¹⁷;
- mit Blick auf die besondere Problematik von Preis-Kosten-Scheren auf den netzgebundenen Briefmärkten, in das Postgesetz einen Preis-Kosten-Scheren-Test entsprechend § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG sowie eines Entgelt-Konsistenzgebotes entsprechend § 27 Abs. 2 TKG aufzunehmen. Ergänzend zu der empfohlenen Einführung einer Vorlagepflicht von individuell ausgehandelten Verträgen zwischen der DPAG und ihren Großkunden könnten eine im Postgesetz legaldefinierte Preis-Kosten-Schere sowie ein Konsistenzgebot der Entgelte flankierend wirken und die Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur effektivieren;
- die Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur mit dem Ziel einer Verbesserung der Missbrauchsaufsicht gegenüber Großversendern von Briefen und Paketen sowie gegenüber nicht im Postwesen tätigen Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen auszuweiten.²¹⁸ Das „Impulspost“-Verfahren hat einmal mehr verdeutlicht, wie notwendig umfassende Auskunftsbefugnisse für die Bundesnetzagentur sind, damit diese ihrem gesetzlichen Auftrag in Zeiten des digitalen Wandels nachkommen kann. Darüber hinaus hat das Verfahren gezeigt, wie zunehmend komplex die zu prüfenden Sachverhalte in Zeiten des digitalen Wandels werden;
- die Frist für die nachträgliche Überprüfung genehmigter Entgelte von zwei Monaten beispielsweise auf drei Monate zu verlängern und § 24 Abs. 2 PostG entsprechend anzupassen. Die bisher vorgegebene Verfahrensfrist von zwei Monaten lässt mitunter keine der wirtschaftlichen Tragweite der Entscheidung angemessene Prüftiefe zulasten sowohl der Antragssteller wie auch der Antragsgegner zu;
- der Bundesnetzagentur, den ihr gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum zukünftig in Gänze zu nutzen. Zur zeitnahen Unterbindung etwaigen missbräuchlichen Verhaltens der DPAG sollte die Bundesnetzagentur dieser Vorgaben über die Ausgestaltung der internen Rechnungslegung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 PostG machen, um relevante Kostendaten bei der DPAG jederzeit selbst erheben zu können. Auf dieser Grundlage könnte die Bundesnetzagentur auch die Angemessenheit einer verursachungsgerechten Verrechnung von Gemeinkosten überprüfen, die durch die Verbundzustellung von Briefen und Paketen erschwert wird. Die so gewonnenen Unternehmensinformationen einschließlich relevanter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse könnte die Bundesnetzagentur außerdem mit dem Bundeskartellamt gemäß § 50c Abs. 1 GWB, unabhängig von der jeweils gewählten Verfahrensart, austauschen, soweit dies zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist, und in ihren Verfahren verwerten.

²¹⁷ BNetzA, Tätigkeitsbericht Post 2012/2013 – Bericht gemäß § 47 Absatz 1 Postgesetz, a. a. O., S. 52.

²¹⁸ Tz. 150 in diesem Gutachten.

2.1.3 Öffentliche und private Rechtsdurchsetzung

2.1.3.1 Bußgelder haben keine sanktionierende und abschreckende Wirkung

106. Die Effektivität der Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur im Postwesen hängt davon ab, inwieweit auf Grundlage des Postgesetzes der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung festgestellt werden kann.²¹⁹ Mit der Ausgestaltung des Sanktionsrahmens kann dabei der Anreiz eines marktbeherrschenden Unternehmens für missbräuchliches Verhalten grundsätzlich gemindert werden. Bußgelder spielen im Rahmen der postrechtlichen Regulierung bislang keine Rolle. Seit dem Inkrafttreten des Postgesetzes und der Liberalisierung der Briefmärkte sind im Zuge der Missbrauchsverfahren gegen die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen keine Bußgelder verhängt worden.

107. Der Sanktionsrahmen ist in § 49 PostG formuliert.²²⁰ Danach kann die Bundesnetzagentur Verstöße eines marktbeherrschenden Unternehmens gegen das Postgesetz und gegen ihre Anordnungen gemäß 49 Abs. 1 PostG mit einem Bußgeld als Ordnungswidrigkeiten ahnden. Die Tatbestände, die eine solche Ahndung nach sich ziehen können, sind gleichwohl begrenzt. Nicht erfasst sind beispielsweise Verstöße gegen die Maßstäbe für genehmigungsbedürftige Entgelte in § 20 Abs. 2 PostG. Zwar kann die Bundesnetzagentur in einem Missbrauchsverfahren wegen eines Verstoßes gegen die Maßstäbe des § 20 Abs. 2 PostG das betroffene Unternehmen gemäß §§ 24 Abs. 3 Satz 1, 25 Abs. 2 Satz 1 PostG auffordern, die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen. Sie kann bei einer Zuwiderhandlung das beanstandete Verhalten gemäß §§ 24 Abs. 4, 25 Abs. 3 PostG untersagen und damit verbunden ein Bußgeld gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 3 PostG erheben oder Zwangsmittel gemäß §§ 6, 9, 14 Verwaltungsvollstreckungsgesetz festsetzen. Sie kann jedoch ein missbräuchliches Verhalten nicht als solches mit einem Bußgeld ahnden, denn § 20 Abs. 2 ist i. V. m. § 49 Abs. 1 PostG nicht bußgeldbewehrt. Die DPAG kann sich nach der bestehenden Rechtslage somit durch missbräuchliches Verhalten – wenn auch nur temporär – einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Wettbewerbern verschaffen, in der sicheren Erwartung, nicht mit einem Bußgeld sanktioniert zu werden. Demgegenüber kann die Bundesnetzagentur im Energiesektor missbräuchliches Verhalten eines Netzbetreibers gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) i. V. m. § 95 Abs. 1 Nr. 4 EnWG mit einem Bußgeld ahnden.²²¹ Ferner kann das Bundeskartellamt gemäß § 81 Abs. 1 Nr. 2 GWB missbräuchliches Verhalten mit einem Bußgeld sanktionieren.

108. Des Weiteren sieht das Postgesetz nicht vor, dass unzureichende Auskünfte mit einem Bußgeld nach § 49 Abs. 1 PostG belegt werden können. Dies betrifft nicht richtige, nicht vollständige, nicht rechtzeitig übermittelte oder gänzlich fehlende Auskünfte der im Postwesen tätigen Unternehmen, die die Bundesnetzagentur auf Grundlage ihrer Auskunfts- und Prüfungsrechte nach § 45 PostG einholt. Dagegen kann das Bundeskartellamt gemäß § 59 Abs. 1, 2 i. V. m. § 81 Abs. 2 Nr. 6 GWB unzureichende Auskünfte ihr gegenüber mit einem Bußgeld ahnden.

109. Aber nicht nur die relevanten Bußgeldtatbestände sind begrenzt, sondern auch die Bußgeldhöhe gemäß § 49 Abs. 2 PostG. So liegen die möglichen Höchstbußen bei EUR 10.000, EUR 50.000 und EUR 500.000.²²² Dagegen kann das vom Bundeskartellamt gemäß § 81 Abs. 4 GWB deutlich höherer Bußgelder verhängen, nämlich bis zu 10 Prozent des weltweiten Jahresumsatzes des vorausgegangenen Geschäftsjahres des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung.²²³ Zudem können Ordnungswidrigkeiten von natürlichen Personen mit einer Geldbuße

²¹⁹ Zur Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur vgl. Tz. 88 ff. in diesem Gutachten.

²²⁰ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 163 ff.

²²¹ Missbräuchliches Verhalten im Telekommunikationssektor ist nach §§ 28, 42 TKG i. V. m. § 149 Abs. 1 TKG nicht bußgeldbewehrt. Stattdessen sehen §§ 37 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2; 38 Abs. 4 TKG für die Bundesnetzagentur Anordnungs- und Verfügungsbefugnisse vor.

²²² Die Bußgeldhöhe kann bei fahrlässigem Handeln gemäß § 17 Abs. 4 OWiG überschritten werden.

²²³ Zur aktuellen Bußgeldpraxis des Bundeskartellamtes vgl. Monopolkommission, Wettbewerb 2016, XXI. Hauptgutachten, Baden-Baden 2016, Kapitel IV.

bis zu EUR 1 Mio. geahndet werden. Das maximal zu bemessene Bußgeld nach § 49 Abs. 2 PostG ist zu gering, um die von dem Gesetzgeber mit der Norm intendierte Abschreckungswirkung zu entfalten.²²⁴

110. Die Monopolkommission empfiehlt, die in § 49 Abs. 1 PostG normierten Tatbestände durch eine allgemeine Formulierung ähnlich wie in § 81 GWB, wonach die Bundesnetzagentur wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Postgesetzes Bußgelder verhängen kann, zu ersetzen. Ferner empfiehlt sie der Bundesregierung, die Vorgaben im Postgesetz zur Bußgeldhöhe an die Vorgaben im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und in Art. 23 VO 1/2003 anzupassen.²²⁵

2.1.3.2 Schadenersatzpflicht besteht faktisch nicht

111. Geschädigte eines missbräuchlichen Verhaltens können erst aufgrund der Missbrauchsfeststellungen der Bundesnetzagentur Schadenersatzansprüche gegenüber dem hierfür verantwortlichen marktbeherrschenden Unternehmen geltend machen.²²⁶ Seit dem Inkrafttreten des Postgesetzes und der Liberalisierung der Briefmärkte sind im Zuge der Missbrauchsverfahren gegen die DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen jedoch keine Schadenersatzansprüche geltend gemacht worden.

112. Neben der allgemeinen Anspruchsgrundlage für Schadenersatz, § 823 Abs. 2 BGB, sieht das Postgesetz mit § 38 PostG eine eigene Anspruchsgrundlage vor.²²⁷ Danach sind zum Schadenersatz prinzipiell diejenigen verpflichtet, die gegen das Postgesetz, eine auf Grundlage dieses Gesetzes erlassene Rechtsverordnung, eine mit einer Lizenz verbundene Auflage oder eine sonstige Anordnung der Bundesnetzagentur verstoßen haben, sofern die betreffende Rechtsvorschrift, die Auflage oder die Anordnung den Schutz eines Dritten bezweckt. Ersatzberechtigte sind diejenigen, deren Schutz die verletzte Rechtsvorschrift bezweckt. Sie tragen die Beweislast für den aus einer Rechtsverletzung entstandenen Schaden und den Tatsachen, aus denen sich die drittschützende Wirkung der verletzten Rechtsvorschrift ergibt.²²⁸ Die Berechnung der Höhe des Schadenersatzes bestimmt sich nach §§ 249 ff. BGB.²²⁹ Die Verjährungsfrist beträgt analog zu § 31 Abs. 2 Nr. 1 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) drei Jahre.

113. Ein wesentliches Problem von § 38 PostG liegt in der Bedingung der Verletzung einer Norm mit drittschützendem Charakter. Denn ein drittschützender Charakter wird den meisten Rechtsvorschriften im Postgesetz abgesprochen. Stattdessen sollen sie ausgehend von den in den §§ 1, 2 PostG formulierten Zwecken und Zielen des Regulierungsrahmens nur einen objektivrechtlichen Charakter besitzen.²³⁰ § 38 PostG unterscheidet sich damit gegenwärtig in dessen Ausgestaltung etwa von den Anspruchsgrundlagen des Telekommunikationsgesetzes (§ 44 TKG) und des Kartellrechts (§ 33a GWB). Während § 38 PostG einst an § 40 TKG 1996 und § 33 GWB a. F. angelehnt war und der Passus zur Verletzung einer Schutznorm infolge der Novellierungen des Telekommunikationsge-

²²⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Postgesetzes, BT-Drs. 13/7774 vom 30. Mai 1997, S. 32 f.

²²⁵ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln vom 4. Januar 2003, ABl. L 1, S. 1.

²²⁶ Darüber hinaus können Geschädigte von missbräuchlichem Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens Schadenersatzansprüche stellen, soweit das Bundeskartellamt oder gegebenenfalls die Europäische Kommission im Rahmen der allgemeinen Missbrauchsaufsicht ein missbräuchliches Verhalten festgestellt hat.

²²⁷ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 166 ff.

²²⁸ Den Ersatzberechtigten steht grundsätzlich eine Möglichkeit der Akteneinsicht nach § 1 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) und, soweit die Bundesnetzagentur ein Verfahren eröffnet hat, nach § 29 Verwaltungsverfahrensgesetz, in Bußgeldverfahren nach § 46 OWiG i. V. m. § 406e Strafprozessordnung sowie in Verträge i. S. v. §§ 28, 29 PostG nach § 30 Abs. 2 PostG zu. Nach § 3 Nr. 1d IFG besteht der Anspruch auf Informationszugang jedoch nicht, wenn das Bekanntwerden der Information nachteilige Auswirkungen auf Kontroll- oder Aufsichtsaufgaben der Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden haben kann.

²²⁹ Ein Einwand der Schadensüberwälzung des Ersatzverpflichteten, sog. Passing-on-Defence, ist nicht im PostG vorgesehen. Eine Passing-on-Defence schützt Ersatzverpflichtete vor mehrfacher Inanspruchnahme in den Fällen, indem unmittelbar geschädigte Marktteilnehmer einen Anspruch auf Schadenersatz erheben, obgleich sie den Schaden bereits an Dritte überwälzt haben.

²³⁰ Lemberg, in: Groebel/Katzschmann/Koenig/Lemberg, Postrecht 1. Aufl., 2014, § 32 Rn. 924 ff. und Stern, in: Beck'scher PostG-Kommentar, § 38 Rn. 9 ff.

setzes 2004 und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen 2005 jeweils gestrichen wurde, ist der Passus zur Verletzung einer Schutznorm im 3. Halbsatz von § 38 PostG bis heute enthalten.

114. Die Monopolkommission empfiehlt, den 3. Teilsatz²³¹ des § 38 PostG ersatzlos zu streichen, womit es für eine Schadenersatzpflicht nicht mehr auf den drittschützenden Charakter der verletzten Norm im Postgesetz ankäme. Damit würde § 38 PostG zugleich an § 44 TKG sowie § 33a GWB angepasst werden. Darüber hinaus sollten die gesetzgebenden Körperschaften den Zugang zu Beweismitteln für Ersatzberechtigte erleichtern. Ihnen sollten Beweismittel auf Antrag beim zuständigen Gericht offengelegt werden müssen. § 38 PostG müsste diesbezüglich ergänzt werden. Mit den genannten Änderungen des § 38 PostG würde die Bundesregierung außerdem i. S. d. Richtlinie 2014/104/EU handeln.²³²

2.1.4 Kostenmaßstab ist effizienter zu gestalten

115. Die Frage nach der Anwendung des angemessenen Kostenmaßstabes kam im Berichtszeitraum sowohl in der Ex ante-Regulierung der Entgelte für den „E-Postbrief mit klassischer Zustellung“ als auch in der sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht im Verfahren „Impulspost“ auf.²³³ Während Wettbewerber der DPAG im Genehmigungsverfahren zum „E-Postbrief mit klassischer Zustellung“ einen Aufschlag auf die KeL zur Simulierung einer Kostenstruktur eines hinreichend effizienten Wettbewerbers mit Verweis auf das Urteil im Verfahren „Post Danmark II“ gefordert hatten, hatte die DPAG im Missbrauchsverfahren „Impulspost“ unter anderem mit Verweis auf die Regulierung im Telekommunikationssektor und der Ansetzung von inkrementellen Kosten einen Abschlag zu den KeL vorgenommen. Die Bundesnetzagentur hat die KeL als Kostenmaßstab der Entgeltgenehmigung und der Missbrauchsaufsicht in allen Verfahren mit Verweis auf das Postgesetz und die Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV) zugrunde gelegt.

116. Die KeL ergeben sich gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 PEntgV aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung (Long Run Incremental Costs, LRIC) und einem angemessenen Zuschlag für Leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind. Die LRIC repräsentieren solche Kosten, die bei einer effizienten Produktionsstruktur und einer effizienten Betriebsführung anfallen und damit für die Leistungsbereitstellung notwendig bzw. nicht vermeidbar sind. Seit der Überarbeitung der Post-Entgeltregulierungsverordnung 2015 ist der Gewinnzuschlag nicht mehr an dem unternehmerischen Risiko auszurichten, sondern gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV insbesondere an Gewinnmargen solcher Unternehmen, die in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren Märkten tätig sind.²³⁴ Zusätzlich zu den KeL können nach § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG i. V. m. § 3 Abs. 4 Satz 2 und 3 PEntgV Kosten einer flächendeckenden Versorgung mit Postdienstleistungen (sog. Universaldienstlasten) sowie 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 (sog. Soziallasten) berücksichtigt werden. Voraussetzung für eine Anrechnung der Universaldienstleistungs- und Soziallasten, der sog. neutralen Aufwendungen, ist nach § 20 Abs. 2 Satz 1 PostG, dass insofern eine rechtliche Verpflichtung besteht oder eine sonstige

²³¹ „[...] sofern die Rechtsvorschrift, die Auflage oder die Anordnung den Schutz eines anderen bezweckt“.

²³² EU Kommission, Richtlinie 2014/104 vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, 5. Dezember 2014, ABl. 5.12.2014, L 349/1. Zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU in nationales Recht vgl. Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, a. a. O., Tz. 38 ff. Änderungsbedarf ergäbe sich auch bei der im OWiG geregelten und für Ansprüche nach dem PostG anwendbaren Verjährungsfrist; diese ist gemäß Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie 2014/104/EU von drei auf fünf Jahre zu erhöhen.

²³³ Zu den Verfahren zum „E-Postbrief mit klassischer Zustellung“ vgl. Tz. 71 ff. und zum Verfahren „Impulspost“ vgl. Tz. 91 ff. in diesem Gutachten.

²³⁴ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Abschnitt 2.1.6.

Rechtfertigung nachgewiesen wird.²³⁵ Die KeL zuzüglich der neutralen Aufwendungen werden mitunter auch als „modifizierter KeL“ bezeichnet (im Folgenden jedoch nur „KeL“). Die KeL sind gemäß § 20 Abs. 1 PostG der relevante Kostenmaßstab der Entgeltgenehmigung. Die für eine Missbrauchsaufsicht von Entgelten maßgeblichen Anspruchsgrundlagen §§ 24, 25 PostG verweisen dagegen „nur“ auf die in § 20 Abs. 2 PostG geregelten Maßstäbe eines Aufschlags-, Behinderungs- und Diskriminierungsverbots. Nichtsdestoweniger wird gemeinhin ein systematischer Zusammenhang zwischen § 20 Abs. 1 PostG und § 20 Abs. 2 PostG unterstellt – eine Überprüfung missbräuchlicher Entgelte kann ohne einen (Kosten-)Vergleichsmaßstab nicht erfolgen.²³⁶

117. Die Bundesnetzagentur vertritt die Auffassung, dass die KeL im Rahmen der Regulierung der Entgelte im Postwesen auf die Kosten des regulierten Unternehmens abzielen.²³⁷ Zentraler Prüfungsmaßstab der Entgeltgenehmigung sei der Effizienzbegriff des Postgesetzes und der Post-Entgeltregulierungsverordnung. Die KeL anderer Unternehmen wie z. B. die eines „ebenso effizienten Wettbewerbers“ oder eines „hinreichend effizienten Wettbewerbers“ fallen ihrer Ansicht nach nicht unter die § 19 ff. PostG und sind in der Entgeltregulierung folglich nicht zu berücksichtigen. Die Bundesnetzagentur prüft dabei zunächst die übermittelten buchhalterischen Kosten auf Plausibilität, Widerspruchsfreiheit und Nachvollziehbarkeit beispielsweise anhand von Überleitungsrechnungen ausgehend von Daten aus Gewinn- und Verlustrechnungen und Kostendaten vorangegangener Verfahren. Anschließend prüft sie die in jeder Prozessstufe der postalischen Wertschöpfungskette anfallenden Personal- und Materialaufwendungen hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit den KeL.²³⁸

118. Die Monopolkommission hat bereits in früheren Gutachten die Auffassung vertreten, dass die KeL der relevante Kostenmaßstab für die Entgeltregulierung und für die sektorspezifische Missbrauchsaufsicht sind.²³⁹ Des Weiteren hat sie die Auffassung vertreten, dass die KeL wie die LRIC, am Leitbild eines hypothetischen Wettbewerbsmarktes ausgerichtet sind.²⁴⁰ Die Monopolkommission weist daraufhin, dass ein wesentliches Ziel der Regulierung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, auch in der Fläche, auf den Märkten des Postwesens ist. Daher sollte der „Regulierer einem marktbeherrschenden Unternehmen das Entgelt ex ante vorgeben, das sich langfristig in einem Wettbewerbsmarkt einstellt, sodass die Marktkräfte angereizt werden, in die richtige Richtung zu „marschieren“, nämlich auf das Wettbewerbsgleichgewicht zu“.²⁴¹

²³⁵ Im Folgenden wird begrifflich nicht zwischen Aufwendungen und Kosten unterschieden. Während Kosten ausschließlich im Prozess der betrieblichen Leistungserstellung und unmittelbar entstehen, können Aufwendungen ebenso aus nicht betrieblichen Gründen und zeitlich unabhängig von der Auszahlung anfallen.

²³⁶ Sedemund, in: Beck'scher PostG-Kommentar, § 20 Rn. 18; Lübbig, in: Beck'scher PostG-Kommentar, § 25 Rn. 9. Darüber hinaus besteht nach § 32 PostG eine besondere Missbrauchsaufsicht.

²³⁷ BNetzA, Beschluss vom 14. Dezember 2016, BK5-16/029, S. 22 ff.: „Nach dem Postgesetz und der PEntgV sind der Entgeltgenehmigung ausschließlich die KeL der Antragstellerin zugrunde zu legen. Für die Anwendung eines hiervon abweichenden Maßstabs findet sich in den §§ 19 ff. PostG keine Grundlage. Die KeL anderer Unternehmen, wie sie in ökonomischen Modellen des „ebenso effizienten Wettbewerbers“ (equal efficient operator = EEO) oder des „hinreichend effizienten Wettbewerbers“ (reasonable efficient operator = REO) abgebildet werden, fallen nicht unter § 19 ff. PostG. Auch die §§ 2, 3 PEntgV stellen ausschließlich auf die Kosten des regulierten Unternehmens ab. Die Entgeltregulierungsvorschriften bieten daher keinen Ansatz, andere Entgelte zu genehmigen als solche, die den KeL der Antragstellerin entsprechen. [...] Abzustellen ist daher auf die Kosten der Antragstellerin und nicht auf die eines Wettbewerbers.“; Beschluss vom 18. Dezember 2015, BK5-15/032, S. 23 f. Für die Anwendung eines sog. Ingenieursansatzes, wonach ausschließlich die Kosten berücksichtigt werden, die hypothetisch bei einem funktionsfähigen Wettbewerb anfallen würden, sieht die Bundesnetzagentur keine Grundlage; für eine ähnliche Sichtweise vgl. Sedemund, in: Beck'scher PostG-Kommentar, § 20 Rn. 37 ff. Eine andere Auffassung vertreten etwa Groebel, in: Groebel/Katzschmann/Koenig/Lemberg, Rz. 562; Gersdorf, ZWeR 2/2016, S. 120; Kühling, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften. Auflage 2004, S. 290. Zur Interpretation der KeL im Telekommunikationsgesetz vgl. etwa Kühling/Winzer, in: Beck'scher TKG Kommentar 2013, § 32, Rn. 16 m. w. N.

²³⁸ Tz. 147 in diesem Gutachten.

²³⁹ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 126; Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 76.

²⁴⁰ Monopolkommission, Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 91 und 100.

²⁴¹ Groebel, in: Groebel/Katzschmann/Koenig/Lemberg, Rz. 562.

119. Die Monopolkommission kritisiert hingegen seit Jahren, dass zu den KeL noch die sog. neutralen Aufwendungen im Rahmen von Entgeltgenehmigungsverfahren im lizenzpflichtigen Briefbereich angerechnet werden können.²⁴² Bei der Anrechnung neutraler Aufwendungen ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass

- der DPAG als Rechtsnachfolger der Deutschen Bundespost (Verfügungs-)Rechte zugewiesen wurden – wie etwa die bis Ende 2007 geltende Exklusivlizenz für Standardbriefe. Diese Rechtezuweisung erfolgte zur Kompensation der Kosten für etwaige Verbindlichkeiten wegen des Versorgungsauftrags der DPAG. Zudem beteiligt sich der Bund in hohem Maße an der Finanzierung der Postbeamtenversorgungskasse²⁴³;
- in den neutralen Aufwendungen Kostenbestandteile des nicht lizenzpflichtigen Bereichs enthalten sein können. Wegen der Verbundzustellung von Briefen und Paketen kann sich eine verursachungsgerechte Verrechnung insbesondere von Gemeinkosten als schwierig erweisen. Somit wird die DPAG nicht notwendigerweise von gesetzgeberischer Seite zur Quersubventionierung der eigenen Marktposition in dem vergleichsweise von hoher Wettbewerbsintensität gekennzeichneten Paketmarkt durch Zurechnung der dort anfallenden Kosten in einem von einer geringeren Wettbewerbsintensität gekennzeichneten Briefmarkt angereizt;
- der Anreiz für die DPAG erhöht wird, bestehende ineffiziente Strukturen des Universaldienstes weiter aufrechtzuerhalten und sogar zu erweitern, da die hierfür anfallenden Kosten nunmehr als für die effiziente Leistungsbereitstellung notwendig erachtet werden können. Dass sie etwa trotz zunehmender E-Substitution immer mehr Filialen mittels zivilrechtlicher Kooperationen unterhält, als in §§ 2, 3 PUDLV vorgesehen sind, lässt auf anderweitige Vorteile schließen, welche die mit einem erhöhten Filialbetrieb verbundenen Kosten kompensieren.

Aus diesen Gründen bewertet die Monopolkommission den von der Bundesnetzagentur in ihren Maßgrößenentscheidungen von 2013 und 2015 zur Diskussion gestellten Vorschlag, die Universaldienstlasten zukünftig als Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung i. S. d. § 3 Abs. 2 PEntgV anstatt, wie bislang, als neutralen Aufwand i. S. d. § 3 Abs. 4 PEntgV zu bewerten, umso kritischer.²⁴⁴

120. Die Monopolkommission empfiehlt, § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 Satz 3 PEntgV ersatzlos zu streichen. So steht etwa die Anrechnung von neutralen Aufwendungen in der Entgeltregulierung prinzipiell den Zielen der Regulierung entgegen, gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 PostG die Interessen der Kunden zu wahren und gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 PostG eine flächendeckende Grundversorgung mit Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen (Universaldienst) sicherzustellen. Beispielsweise führt eine Überwälzung der „Soziallasten“ auf die Entgelte, die von der DPAG selbst als „nicht wettbewerbsübliche Personalkosten“ bezeichnet werden, zu überhöhten, nicht im Wettbewerb entstandenen Entgelten zulasten der Privatkunden. Für die Berücksichtigung von „Universaldienstlasten“ gibt es keine Rechtfertigung. Denn die DPAG unterliegt insofern keiner rechtlichen Verpflichtung gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 bzw. § 13 Abs. 3 Satz 1 PostG, sondern erbringt Universaldienstleistungen freiwillig. Von ihrem Diskussionsvorschlag, die Universaldienstlasten zukünftig nicht mehr als Bestandteil der neutralen Aufwendungen i. S. d. § 3 Abs. 4 PEntgV, sondern als Bestandteil der KeL i. S. d. § 3 Abs. 2 PEntgV zu bewerten, sollte die Bundesnetzagentur dagegen Abstand nehmen.

121. Des Weiteren empfiehlt die Monopolkommission der Bundesregierung, die 2015 in Kraft getretene Verordnung zur Änderung der Post-Entgeltregulierungsverordnung zur alten Fassung des § 3 Abs. 2 PEntgV zurückzuführen. Eine Abkoppelung des Gewinnaufschlages vom unternehmerischen Risiko erleichtert die Gewinnerzielung für die DPAG erheblich zulasten des Wettbewerbs und der Verbraucher im Briefbereich.

²⁴² Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 130 f. m. w. N.

²⁴³ Ebenda, Tz. 235 ff.

²⁴⁴ Ebenda, Tz. 128 sowie BNetzA, Beschluss vom 23. November 2015, BK5-15/012, S. 48 und Beschluss vom 14. November 2013, BK5b-13/001, S. 22.

122. Ferner ist eine Zurückführung des § 3 Abs. 2 PEntgV zur alten Fassung angezeigt, weil der Kostenmaßstab „KeL“ auch für die Missbrauchsaufsicht der Bundesnetzagentur für den nicht lizenzpflichtigen Bereich maßgeblich ist. Demzufolge ist der dem Marktbeherrscher zustehende Gewinn nunmehr ebenfalls nach § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV zu ermitteln, wonach insbesondere die Gewinnmargen solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen sind, die in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren Märkten tätig sind. Da der lizenzierte und der nicht lizenzierte Bereich sowohl im In- wie auch im Ausland nicht miteinander vergleichbar sind, müsste die Bundesnetzagentur in entsprechenden Missbrauchsverfahren zum nicht lizenzpflichtigen Bereich den angemessenen Gewinnzuschlag des Marktbeherrschers anhand eines anderen Kriteriums bestimmen. Auch hier bietet sich an, für die Ermittlung des Gewinnzuschlags gemäß § 3 Abs. 2 PEntgV a. F. das unternehmerischen Risiko zugrunde zu legen.

123. Soweit der Ordnungsgeber diese Empfehlung nicht umsetzt, spricht sich die Monopolkommission dafür aus, dass die Bundesnetzagentur bei der nächsten Maßgrößenentscheidung 2018 den angemessenen Gewinnaufschlag gleichwohl nicht auf Grundlage einer internationalen Vergleichsmarktbetrachtung bestimmt. Vergleiche mit ausländischen Postgesellschaften schließen sich wegen erheblicher Unterschiede in der Markt- und Wettbewerbsentwicklung und der rechtlichen sowie regulatorischen Rahmenbedingungen bislang ebenso aus wie Vergleiche mit alternativen Briefdienstleistern. Stattdessen sollte die Bundesnetzagentur gemäß den durch die Verordnung vorgegebenen Rahmen auf „sonstige übliche Verfahren der Bestimmung maximal genehmigungsfähiger Gewinnmargen“ abstellen.²⁴⁵ Hierzu sollte sie die Bestimmung des Gewinnaufschlages orientiert am unternehmerischen Risiko gemäß § 3 Abs. 2 PEntgV a. F. vornehmen. Die Höhe eines genehmigungsfähigen Gewinnaufschlages sollte an das unternehmerische Risiko geknüpft werden, um eine markadäquate Entlohnung sicherzustellen. Als Bestimmungsgröße ist das von den Kapitalgebern eingesetzte Kapital heranzuziehen, weil die Kapitalgeber das unternehmerische Risiko, d. h. etwa Verluste, tragen. Zudem sind es die Kapitalgeber, die eine angemessene Verzinsung bzw. Dividende für das eingesetzte Kapital erhalten und darauf basierend maßgeblich ihre Investitionsentscheidung treffen. Die Bundesnetzagentur könnte die risikospezifische Kapitalverzinsung anhand des Weighted Average Cost of Capital-Ansatzes auf Grundlage von Asset-Pricing-Modelle zur Bestimmung der Eigenkapitalverzinsung selbst schätzen oder von externen Gutachtern schätzen lassen.

2.1.5 Universaldienst

2.1.5.1 Reform des Universaldienstes ist geboten

124. Die zunehmende Digitalisierung gesellschaftlichen Lebens wirkt sich auf die Postmärkte unterschiedlich aus: Einerseits reduziert sie die Menge physischer Briefsendungen, andererseits erhöht sie die Menge physischer KEP-Sendungen. Die Vorgaben zum Post-Universaldienst sind an diese technische und gesellschaftliche Entwicklung bislang nicht nachfragegerecht i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 2 PostG angepasst worden. Die Bundesregierung „sieht derzeit keinen akuten Bedarf für eine Änderung der Universaldienstvorgaben. Sie hält es daher nicht für zielführend, zum jetzigen Zeitpunkt konkrete Vorschläge einzelner Vorschriften zum Universaldienstumfang zu unterbreiten. [...] Allerdings sieht sie es aufgrund der durch die Digitalisierung induzierten Veränderungen im Postmarkt als unvermeidlich an, die gesetzliche Vorgabe, den Universaldienst der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung anzupassen, verstärkt in den Fokus zu rücken.“²⁴⁶ Auch die Bundesnetzagentur sieht dringenden Bedarf, die Universaldienstvorgaben zu überprüfen.²⁴⁷ Sie hat zwischenzeitlich eine Verbraucherumfrage zur Feststellung des

²⁴⁵ In dem Fall, dass keine Vergleichsmärkte gefunden werden können, sieht der Ordnungsgeber vor: „Wenn keine geeigneten Vergleichsmärkte vorliegen, können sonstige übliche Verfahren der Bestimmung maximal genehmigungsfähiger Gewinnmargen zum Einsatz kommen. Entscheidend ist dabei, dass auch absehbare größere Strukturänderungen auf den relevanten Briefmärkten adäquat berücksichtigt werden.“; Verordnungsentwurf der Bundesregierung, Erste Verordnung zur Änderung der Post-Entgeltregulierungsverordnung, a. a. O., S. 6 f. und Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 101 ff.

²⁴⁶ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 129 f.

²⁴⁷ BNetzA, Konferenz – „Digitale Transformation in netzgestützten Industriesektoren“, Pressemitteilung vom 9. November 2016 und Tätigkeitsbericht – Post 2014/2015, a. a. O., S. 47.

Bedarfs an Post-Universaldienstleistungen durchgeführt. Die Ergebnisse sollen mit dem im Dezember erscheinenden Tätigkeitsbericht, indem sie die Vorgaben zum Post-Universaldienst gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 PostG zu würdigen hat, veröffentlicht werden.

125. Die Diskussion um eine Reform des Universaldienstes in den EU-Mitgliedsstaaten wird auch auf europäischer Ebene geführt. Die nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten, die sich 2010 durch einen Beschluss der Europäischen Kommission in der European Regulators Group for Postal Services (ERGP) konstituiert haben und die Europäische Kommission im Bereich der Postdienste beraten, haben beispielsweise eine öffentliche Konsultation zur Ausgestaltung des Universaldienstes innerhalb der Europäischen Union geführt.²⁴⁸ Hieraus hat die ERGP den Rückschluss gezogen, dass der Universaldienst prinzipiell weniger spezifische Vorgaben umfassen könnte und dass die Regulierungsbehörden mehr Spielraum bei der Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Infolge dessen hat die ERGP die Ergebnisse einer Auswertung von ihr zur Verfügung stehenden nationalen Verbraucherumfragen zur Feststellung des nachfrageseitigen Bedarfs an Universaldienstleistungen veröffentlicht.²⁴⁹ Danach sind die Verbraucher der EU-Mitgliedsstaaten größtenteils mit der Leistungserbringung des Post-Universaldienstes zufrieden. Die Nachfrage nach einem sechstägigen Universaldienst und einer Briefzustellung am nächsten Werktag ist gering. Stattdessen bestehe Bedarf an einer Flexibilisierung der Zustellzeiten insbesondere für Pakete und der Öffnungszeiten von Annahmestellen. Inwieweit sich aus diesen Ergebnissen ein Anpassungsbedarf bei den Universaldienstvorgaben in der EU-Postdiensterrichtlinie ableiten lässt, ist für die ERGP nicht offensichtlich. Die ERGP hat bereits in der Studie angekündigt, die Postdienstleister zu den geltenden Universaldienstvorgaben zu konsultieren, um den Bedarf an Universaldienstleistungen abschließend feststellen zu können.

126. Die EU-Postdiensterrichtlinie gibt den EU-Mitgliedsstaaten in Art. 3 die Mindestanforderungen zur Sicherstellung einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit Post-Universaldienstleistungen vor. Danach soll in jedem Mitgliedsstaat mindestens gewährleistet sein, dass Postsendungen bis 2 kg und Postpaketen bis 10 kg abgeholt, sortiert, transportiert und zugestellt werden und dass es ein Angebot von Diensten für Einschreib- und Wertsendungen gibt.²⁵⁰ Der Umfang des Post-Universaldienstes variiert in den Mitgliedstaaten zum Teil, umfasst aber zumindest allorts Einzelsendungen von Briefen und Paketen.²⁵¹ In einigen Mitgliedstaaten werden bereits Anpassungen des Universaldienstes an die jetzige technische und gesellschaftliche Entwicklung vorgenommen.²⁵² In Deutschland sind die Vorgaben zum Post-Universaldienst gemäß § 11 Abs. 2 PostG in der Post-Universaldienstleistungsverordnung (PUDLV) geregelt, die seit ihrem Inkrafttreten 1998 nahezu unverändert geblieben ist. Der Post-Universaldienst umfasst gemäß § 1 PUDLV die gewerbsmäßige Beförderung von Briefen bis 2.000 g, von adressierten Paketen bis 20 kg und von Massendrucksachen im In- und Ausland. Spezifische Kriterien, sog. Qualitätsmerkmale, sind in den §§ 2 und 3 PUDLV festgelegt. Diese machen sowohl für die Brief- wie auch für die Paketbeförderung Vorgaben zum bundesweiten Betrieb von mindestens 12.000 stationären Einrichtungen, d. h. Filialen bzw. Agenturen; einer ausreichenden Anzahl an Briefkästen, sodass Kunden diese innerhalb eines Radius von 1 km erreichen können; zuletzt einer Auslieferung von mindestens 80 Prozent der inländischen Briefe am nächsten Werktag und mindestens 80 Prozent der inländischen Pakete am übernächsten Werktag. Nicht vorge-

²⁴⁸ ERGP, Discussion Paper on the implementation of Universal Service in the postal sector and the effects of recent changes in some countries on the scope of the USO, September 2014.

²⁴⁹ BNetzA, Zusammenfassung des ERGP-Reports 2016 zur Entwicklung der Bedürfnisse der Postkunden, Juni 2017; ERGP, ERGP Report on Universal Services in light of changing postal end users' needs, Dezember 2016.

²⁵⁰ Nach Art. 2 Nr. 6 EU-Postdiensterrichtlinie stellt eine Postsendung eine adressierte Sendung in der endgültigen Form, in der sie von einem Postdiensteanbieter übernommen wird. Es handelt sich dabei neben Briefsendungen z. B. um Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie um Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten. Nach Art. 2 Nr. 10 EU-Postdiensterrichtlinie ist eine Wertsendung eine Postsendung, die durch den Diensteanbieter in Höhe des vom Absender angegebenen Wertes gegen Verlust, Entwendung oder Beschädigung versichert wird.

²⁵¹ ERGP, ERGP Report on the benchmarking of the universal service tariffs, November 2014, S. 7 f.

²⁵² Vgl. etwa Cape, S./Groves, P., Changes to the Universal Service: Influencing Factors, Impacts and Regulatory Implications, in: Crew, M./Parcu, P. L./Brennan, T. (Hrsg.), The Changing Postal and Delivery Sector – Towards a Renaissance, a. a. O., S. 257-269; Scarfiglieri, G., Universal Postal Service Reform in Italy, 16th WIK Königswinter Postal Seminar, November 2016.

geschrieben ist, dass jeder Postdienstleister alle Qualitätsmerkmale zu erfüllen hat. Die Zustellung von Briefen und Paketen hat aber mindestens einmal werktäglich zu erfolgen.

127. Die Bundesnetzagentur sieht die Kriterien der Qualitätsmerkmale im gesamten Bundesgebiet als erfüllt an. Trotzdem gibt es eine zunehmende Zahl an schriftlichen Beschwerden von Verbrauchern über eine eingeschränkte Briefzustellung an Montagen sowie Samstagen und darüber, dass wiederkehrend über einen längeren Zeitraum keine Zustellung erfolgt oder dass Zustellversuche bei Paketen unterbleiben.²⁵³ Die Bundesnetzagentur sieht keine Veranlassung, einen oder mehrere Postdienstleister gemäß den §§ 12 ff. PostG zum Universaldienst zu verpflichten. Folglich erbringen alle Postdienstleister in Deutschland gemeinsam den Post-Universaldienst ohne eine entsprechende explizite Verpflichtung.

128. Den größten Beitrag bei der Briefbeförderung leistet die DPAG. Sie betreibt in Kooperation mit selbstständigen Postagenturbetreibern über 13.000 Filialen und Agenturen und damit mehr als die von der PUDLV mindestens vorgesehenen 12.000 stationären Einrichtungen. Außerdem unterhält sie über 110.000 Briefkästen, wobei die Briefkastenentleerung größtenteils Subunternehmer durchführen. Nach Einschätzung der Bundesnetzagentur übererfüllt die DPAG die Anforderungen der PUDLV in Bezug auf die Anzahl an Briefkästen und stationären Einrichtungen.²⁵⁴ Die Zahl der Briefkästen soll sich laut der DPAG in den letzten zehn Jahren sogar erhöht haben.²⁵⁵ Ferner erfüllt die DPAG die vorgegebenen Brieflaufzeiten, die der TÜV Rheinland jährlich in ihrem Auftrag misst.²⁵⁶ Zwischen Juli und September 2017 hat die DPAG in einem Pilotprojekt eine Briefzustellung an Privatkunden mit einer geringeren wöchentlichen Frequenz getestet, als es § 2 PUDLV mit einer sechs-tägigen Zustellung vorsieht.²⁵⁷ Hierzu hat sie in ausgewählten Zustellgebieten den Kunden angeboten auszuwählen zwischen einer einmal wöchentlichen Zustellung am Samstag, einer dreimal wöchentlichen Zustellung am Dienstag, Donnerstag und Samstag sowie einer fünftägigen Zustellung am Arbeitsplatz.

129. Für die Paketbeförderung stehen zurzeit über 55.000 Annahme- und über 44.000 Abgabestellen zur Verfügung und somit deutlich mehr als die von der PUDLV geforderten 12.000 stationären Einrichtungen.²⁵⁸ Sie werden von den fünf großen Paketdienstleistern Deutsche Post DHL, Hermes Logistik Gruppe, GLS Germany, DPD und UPS betrieben, die dafür mehrheitlich Subunternehmen beauftragen. Die DPAG verfügt dabei über die größte Infrastruktur. Eine Laufzeitmessung zur Paketbeförderung ist nur vereinzelt durchgeführt worden, obwohl Art. 16 Abs. 4 EU-Postdienstrichtlinie eine jährliche Leistungskontrolle zur Messung der Qualität des Universaldienstes von unabhängigen Prüfern vorsieht.²⁵⁹ Eine Qualitätsmessung von grenzüberschreitenden Universaldienstleistungen ist bislang nicht vorgenommen worden.

130. Die Monopolkommission betont, dass der Post-Universaldienst stets nachfragegerecht an die technische und gesellschaftliche Entwicklung i. S. d. § 11 Abs. 2 Satz 2 PostG anzupassen ist. Sie spricht sich bereits seit Jahren für eine Rückführung der Vorgaben zum Post-Universaldienst aus.²⁶⁰ Die seit Inkrafttreten der Post-

²⁵³ BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, a. a. O., S. 102 ff. Die ansteigenden Beschwerdezahlen können nach Ansicht der Bundesnetzagentur nicht zwangsläufig mit einer sinkenden Qualität der Postdienstleistern begründet werden. Vielmehr seien auch andere Faktoren zu berücksichtigen wie z. B. die zunehmende Bekanntheit der Bundesnetzagentur als Ansprechpartner für Verbraucher bei Problemen mit der Postbeförderung, etwa im Rahmen der Bürgereingabe gemäß § 5 PUDLV, und als Schlichtungsstelle.

²⁵⁴ Einschätzung der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission. Des Weiteren vgl. BNetzA, Jahresbericht 2016 – Märkte im digitalen Wandel, a. a. O., S. 104.

²⁵⁵ N. N., Briefkästen in Deutschland: Gelber Klassiker trotz digitalem Wandel, FAZ.net., 1. August 2016.

²⁵⁶ DPAG, https://www.deutschepost.de/content/dam/dpag/images/Q_q/Hoehste-Qualitaet/zertifikat_messverfahren_brieflaufzeiten_EN-13850-201702.pdf, Abruf am 24. Juli 2017.

²⁵⁷ Mahnke, C., Briefe nur einmal die Woche, General-Anzeiger, 2. September 2017.

²⁵⁸ MRU/IAL, Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Bereichen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung, a. a. O., S. 64 ff.

²⁵⁹ Zuletzt 2013; WIK, Postmarkterhebung 2014, Nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen und postnahe Beförderungsleistungen, Studie für die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, September 2014, S. 9 ff.

²⁶⁰ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 178 ff. m. w. N.

Universaldienstleistungsverordnung 1998 nahezu unveränderten Vorgaben der §§ 2 und 3 PUDLV scheinen, im Hinblick auf die technische und gesellschaftliche Entwicklung, nicht mehr der Nachfrage i. S. v. § 11 Abs. 2 Satz 2 PostG zu entsprechen. Eine bislang ausbleibende bedarfsgerechte Anpassung der Vorgaben belastet finanziell die Verbraucher, hemmt den Wettbewerb und behindert Innovationen. Denn auch ohne eine gesetzliche Verpflichtung zur Erbringung des Universaldienstes gemäß § 13 Abs. 2 und 3 PostG sind die Postdienstleister, die allesamt gemeinsam den Post-Universaldienst in Deutschland erbringen, an die Vorgaben der Post-Universaldienstleistungsverordnung gebunden. Vor allem die DPAG, die marktbeherrschend auf den Märkten für lizenzpflichtige Postdienstleistungen und auf dem Markt für Paketdienste ist, hat Anreize, die Vorgaben zu erfüllen. Zum einen kann sie so eine Bescheinigung vom Bundeszentralamt für Steuern erhalten, wodurch die von ihr angebotenen Universaldienstleistungen von der Umsatzsteuer ausgenommen werden können. Dies verschafft ihr einen preislichen Wettbewerbsvorteil.²⁶¹ Zum anderen kann sie über die flächendeckende Erbringung des Universaldienstes ihr Image fördern und sie die Kosten für den Brief-Universaldienst im Rahmen von Ex ante-Regulierungsverfahren geltend machen.²⁶² Hierdurch wird zugleich der Ausbau und die Aufrechterhaltung einer möglicherweise ineffizienten Netzstruktur zulasten der Verbraucher gefördert, welche die Kosten über die höheren Briefentgelte und Paketpreise zu tragen haben. Die in das Bestandsnetz getätigten Investitionen binden wiederum Ressourcen, die anstelle in Forschung und Entwicklung und in eine Verbesserung einer effizienten Leistungserbringung hätten investiert werden können. Dass die DPAG jüngst in einem Pilotprojekt eine geringer frequentierte Briefzustellung getestet hat, lässt darauf schließen, dass der gegenwärtige Umfang des Universaldienstes und die von der DPAG betriebene postalische Infrastruktur möglicherweise nicht nachfragegerecht an die technische und gesellschaftliche Entwicklung angepasst sind und einer Reduzierung bedürfen.

131. Die Monopolkommission begrüßt, dass die Bundesnetzagentur der Empfehlung der Monopolkommission aus ihrem letzten Sondergutachten nachgekommen ist, eine Durchführung einer repräsentativen Verbraucherumfrage zur Bestimmung des Umfangs der Rückführung der Universaldienstvorgaben durchzuführen. Wegen der möglichen disruptiven Entwicklungen auf den Postmärkten sollte die Bundesnetzagentur auch zukünftig Verbraucher, Postdienstleister und Sachverständige zur Angemessenheit der Universaldienstvorgaben in regelmäßigen Abständen befragen. Die Monopolkommission empfiehlt dem Ordnungsgeber, die Universaldienstvorgaben auf Grundlage von Umfragen unter Marktteilnehmern bedarfsgerecht anzupassen. Bevor jedoch der Universaldienst beispielsweise auf elektronische Postdienstleistungen ausgeweitet wird, müssen die rechtlichen und infrastrukturellen Voraussetzungen geschaffen werden, also z. B. die Gleichstellung des elektronischen Briefverkehrs mit dem physischen Briefverkehr, die Sicherstellung eines Internetzugangs samt elektronischem Postfach für jeden Bürger etc.²⁶³

132. Die Bundesregierung und die Bundesnetzagentur sollten ferner dafür Sorge tragen, dass unabhängige Prüfer eine jährliche Leistungskontrolle zur Messung der Qualität des Universaldienstes, d. h. von inländischen sowie grenzüberschreitenden Brief- und Paketdiensten, durchführen, wie Art. 16 Abs. 4 EU-Postdiensterrichtlinie dies vorsieht.²⁶⁴ Zurzeit beauftragt die DPAG den TÜV Rheinland mit der Prüfung von Brieflaufzeiten der DPAG. Laufzeitmessungen von Paketsendungen wurden in der Vergangenheit nur vereinzelt vorgenommen, eine Qualitätsüberprüfung von grenzüberschreitenden Universaldienstleistungen unterblieb gänzlich.²⁶⁵ Ferner könnte die seit der Maßgrößenentscheidung von 2011 eingeführte Berichtspflicht der DPAG gegenüber der Bundesnetzagentur zu den Qualitätsmerkmalen der Briefbeförderung nach § 2 PUDLV erweitert werden. So sieht Art. 16 Abs. 2 EU-Postdiensterrichtlinie die Erfassung von Qualitätsmerkmalen vor, die vor allem die Laufzeiten, die Regelmäßigkeit

²⁶¹ Tz. 136 ff. in diesem Gutachten.

²⁶² Tz. 116 ff. in diesem Gutachten.

²⁶³ Vgl. etwa Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung (18. Ausschuss) gemäß § 56a der Geschäftsordnung – Postdienste und moderne Informations- und Kommunikationstechnologien, BT-Drs. 18/582 vom 18. Februar 2014, S. 148 ff.

²⁶⁴ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 180 f.; zur Postdiensterrichtlinie vgl. Fn. 91 in diesem Gutachten.

²⁶⁵ Zur Qualitätsprüfung in anderen EU-Mitgliedsstaaten vgl. ERGP, Report on the quality of service, consumer protection and complaint handling – an analysis of trends, Dezember 2016, S. 53 ff.

und die Zuverlässigkeit der Dienste betreffen. Bislang hat die DPAG der Bundesnetzagentur jeweils zum Quartalsende insbesondere georeferenzierte Daten zu Filialstandorten und Briefkästen einschließlich der Leerungszeiten sowie Informationen zur Brieflaufzeitmessung zu übermitteln, damit die Bundesnetzagentur die Einhaltung der Universaldienstvorgaben überprüfen kann. Somit werden überwiegend quantitative Indikatoren zur Qualitätsprüfung erfasst, qualitative Indikatoren wie z. B. Wartezeiten in den Filialen und die Zuverlässigkeit von Nachsendeaufträgen hingegen nicht. Demgegenüber erheben bereits in einigen europäischen Ländern die nationalen Regulierungsbehörden derartige qualitative Indikatoren.²⁶⁶ Die Monopolkommission empfiehlt daher der Bundesnetzagentur, zur frühzeitigen Identifizierung etwaiger Mängel beim Universaldienst, die Berichtspflicht um qualitative Indikatoren zur Messung der Kundenzufriedenheit i. S. d. Art. 16 Abs. 2 EU-Postdiensterrichtlinie zu erweitern. Die Auswahl an qualitativen Indikatoren könnte durch Umfragen unter Marktteilnehmern bestimmt werden.

133. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte die Bundesnetzagentur die Nettokosten des Universaldienstes der DPAG berechnen und der Bundesregierung diese mitteilen, weil es sich hierbei um einen beihilfenrechtsrelevanten (Preis-)Vorteil handeln könnte.²⁶⁷ Denn die DPAG genießt, auch wenn sie seit dem Auslaufen der gesetzlichen Exklusivlizenz 2007 nicht mehr zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet ist, regulatorische Privilegien, die ihr Wettbewerbsvorteile verschaffen können. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass sie beispielsweise die Kosten für den auf Briefdienstleistungen bezogenen Universaldienst im Rahmen von Entgeltgenehmigungsverfahren durch die Bundesnetzagentur anrechnen lassen kann.²⁶⁸ Dies dürfte dazu beitragen, dass die DPAG in zivilrechtlichen Kooperationen prinzipiell mehr Post-Filialen und Briefkästen unterhält, als die Post-Universaldienstleistungsverordnung verlangt. Hiermit eng verbunden ist die der DPAG vom Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) ausgegebene Bescheinigung, welche die DPAG exklusiv in die Lage versetzt, Universaldienstleistungen ohne Mehrwertsteuer anbieten zu können. Hierdurch erlangt die DPAG insbesondere in Vergabeverfahren einen Preisvorteil gegenüber ihren Wettbewerbern. Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, inwieweit z. B. die Umsatzsteuerbefreiung von Universaldiensten überhaupt notwendig für deren Erbringung ist. Zur Beantwortung dieser Frage sollte die Bundesnetzagentur die Nettokosten des Universaldienstes der DPAG für verschiedene Referenzszenarien ermitteln.²⁶⁹

2.1.5.2 Mehrwertsteuerbefreiung verzerrt den Wettbewerb

134. Seit Jahren vertreten die Bundesregierung und Monopolkommission unterschiedliche Auffassungen über die wettbewerblichen Effekte der umsatzsteuerlichen Behandlung von Postdienstleistungen und die ihr zugrunde liegenden Auslegung der Kriterien für eine Befreiung von Post-Universaldienstleistungen von der Mehrwertsteuer.

135. So ist die Bundesregierung der Ansicht, „dass die Befreiung für Universaldienstleistungen keine pauschale Besserstellung der Deutschen Post AG oder Benachteiligung weiterer Anbieter darstellt.“²⁷⁰ Mit einer Befreiung von der Umsatzsteuer ergebe sich für die DPAG kein pauschaler unternehmerischer Vorteil in Hinblick auf den Vorsteuerabzug.²⁷¹ Demgegenüber vertritt die Monopolkommission die Ansicht, dass der DPAG durch die exklusive Gewährung einer Befreiung von Universaldienstleistungen von der Mehrwertsteuer ein Preisvorteil gegenüber ihren Wettbewerbern bei nicht umsatzsteuerpflichtigen und damit nicht vorsteuerabzugsberechtigten Kunden in Höhe des Umsatzsteuersatzes von 19 Prozent zuteil wird. Die DPAG erbringt die relevanten Universaldienstleistungen sowohl an Privatkunden als auch an Geschäftskunden mit besonders großen Sendungsmengen wie etwa öf-

²⁶⁶ Ebenda, S. 40 ff. und report on the quality of service, consumer protection and complaint handling – an analysis of trends, Dezember 2015, S. 35 ff. und 61 ff.; Hillebrand, A./Zauner, M., Qualitätsindikatoren im Brief- und Paketmarkt, 2015, WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 398.

²⁶⁷ Tz. 168 in diesem Gutachten und Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 190.

²⁶⁸ Tz. 119 in diesem Gutachten.

²⁶⁹ ERGP, Exploration of challenges to overcome when implementing a net cost calculation methodology based on a reference scenario – Benchmark of experiences, November 2014.

²⁷⁰ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 136.

²⁷¹ Ebenda, Rn. 140 f.

fentliche Einrichtungen, Banken und Versicherungen. Insbesondere der Preisvorteil bei Großversendern, die nach § 4 Umsatzsteuergesetz (UStG) nicht vorsteuerabzugsberechtigt sind, verstärkt die Kundenbindung an die DPAG, was zu einem höheren Auslastungsgrad ihrer Brief- und Paketnetze und schlussendlich zu kostensenkenden Skaleneffekten führen kann.²⁷² Den hierdurch erzeugten Preisspielraum kann die DPAG beispielsweise an umsatzsteuerpflichtige bzw. vorsteuerabzugsberechtigte Geschäftskunden weitergeben, bei denen sie gegenüber ihren Wettbewerbern bislang einen Preisnachteil hatte.²⁷³ Der Preisvorteil der DPAG gegenüber ihren Wettbewerbern bei nicht vorsteuerabzugsberechtigten Privatkunden und Geschäftskunden dürfte, in Verbindung mit der Möglichkeit zur Quersubventionierung der Entgelte bzw. Preise für vorsteuerabzugsberechtigten Geschäftskunden, den Preisnachteil bei vorsteuerabzugsberechtigte Geschäftskunden übersteigen. Selbst wenn der Preisvorteil bei nicht vorsteuerabzugsberechtigten Kunden dem Preisnachteil bei vorsteuerabzugsberechtigten Kunden der Höhe nach entspräche, bestünden für die Postdienstleister jeweils kundenspezifische Preisvor- und -nachteile, die sich auf den Postmärkten unterschiedlich auswirken. In jedem Fall würde der Wettbewerb auf den Postmärkten durch die exklusive Gewährung einer Befreiung von Post-Universaldienstleistungen verzerrt. Diese Ansicht teilen die Europäische Kommission und ERGP.²⁷⁴

136. Die Bundesregierung vertritt des Weiteren die Ansicht, dass bislang nur die DPAG die Kriterien zur Mehrwertsteuerbefreiung i. S. d. § 4 Nr. 11b Satz 2 UStG erfüllt. Nach dieser Vorschrift muss jeder Postdienstleister eine Verpflichtungserklärung gegenüber dem Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) abgeben, Post-Universaldienstleistungen in ihrer Gesamtheit oder einen Teilbereich davon flächendeckend im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anzubieten.²⁷⁵ Die Bundesregierung begründet ihre Position wie folgt: „Soweit ein Unternehmer dieser Verpflichtung umfassend und flächendeckend – auch über zivilrechtliche Kooperationsverträge – nachkommt, werden die Voraussetzungen für eine Erteilung der Bescheinigung und die Inanspruchnahme der Umsatzsteuerbefreiung erfüllt. Davon zu unterscheiden – und von der Umsatzsteuerbefreiung folgerichtig auszunehmen – sind hingegen Unternehmen, die die in der Verpflichtungserklärung maßgeblichen Kriterien nicht erfüllen können, weil sie nicht über die notwendigen Strukturen – weder auf Grund des eigenen Unternehmensaufbaus noch in vertraglicher Kooperation mit Drittunternehmen – verfügen. Ein bloßer Rückgriff auf allgemein zugängliche Dienstleistungen eines Drittanbieters entspricht nicht Sinn und Zweck der Befreiungsvorschrift, die eine Begünstigung lediglich für den Unternehmer ermöglichen soll, der selbst – ggf. auch in vertraglicher Bindung zu anderen Unternehmen – ein aufwendiges und kostenintensives System vorhält.“

137. Dabei hat der Europäische Gerichtshof 2009 in Bezug auf Art. 132 Abs. 1 lit. a Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) bereits entschieden, dass eine Mehrwertsteuerbefreiung für alle öffentlichen und privaten Postdienstleister gleichermaßen zu gewähren ist, soweit sich diese zur Erbringung von Post-Universaldienstleistungen verpflichten.²⁷⁶ Prinzipiell sind all jene Post-Universaldienstleistungen gemäß § 4 Nr. 11b UStG von der Mehrwert-

²⁷² Beispielsweise unterliegen Behörden, die hoheitliche Aufgaben übernehmen, grundsätzlich keiner Umsatzsteuerpflicht. Zudem sind Umsätze von Banken und Versicherungen, die durch Dienstleistungen gemäß § 4 Nr. 8, 10 und 11 UStG erwirtschaftet worden sind, steuerfrei.

²⁷³ Bei umsatzsteuerpflichtigen und damit vorsteuerabzugsberechtigten Geschäftskunden kann den Wettbewerbern, deren Universaldienstleistungen nicht umsatzsteuerbefreit sind, hingegen ein Vorteil gegenüber der DPAG in Höhe der Umsatzsteuer auf Vorleistungen entstehen, sofern die Vorsteuer vollständig überwältzt wird. Denn umsatzsteuerpflichtige Kunden haben die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs und können die Umsatzsteuer im Rahmen des Vorsteuerabzugs geltend machen, für nicht umsatzsteuerpflichtige Kunden besteht diese Möglichkeit nicht; Monopolkommission, Sondergutachten 57, Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen, Baden-Baden 2010, Tz. 74 ff. Sowohl im Brief- wie auch im Paketgeschäft setzen die DPAG und ihre Wettbewerber jeweils Subunternehmer ein; Tz. 128 f. in diesem Gutachten.

²⁷⁴ EU-Kommission, Commission Staff Working Document, Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of the Postal Services Directive (Directive 97/67/EC as amended by Directive 2002/39/EC and Directive 2008/6/EC), a. a. O., S. 38 ff. sowie S. 79 und ERGP, Discussion paper on the implementation of Universal Service in the postal sector and the effects of recent changes in some countries on the scope of the USO, 18. September 2014, S. 13.

²⁷⁵ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 136 ff.

²⁷⁶ EuGH, Urteil vom 23. April 2009, C-357/07 – TNT Post UK, Slg. 2009, I-3025, ECLI:EU:C:2009:248, Rz. 36. Das Urteil erging zwar zu Art. 13 Teil A Abs. 1 lit. a) der Sechsten Richtlinie des Rates zum gemeinsamen Mehrwertsteuersystem vom 17. Mai 1977, ABl. EG Nr. L 145 vom 13. Juni 1977, S. 1; dieser hat jedoch im Wesentlichen den gleichen Wortlaut wie Art. 132 Abs. 1 lit. a. der Richtlinie

steuer befreit, die nach Art. 3 Abs. 4 EU-Postdienstrichtlinie als Standardprodukte zu allgemein für jedermann zugänglichen bzw. nach § 19 PostG genehmigten Tarifen angeboten werden. Ausgenommen sind lediglich Leistungen gemäß § 4 Nr. 11 b Satz 3 UStG, die aufgrund individuell ausgehandelter Vereinbarungen und aufgrund von den Standardbedingungen abweichender Preise sowie Qualitätsbedingungen erbracht werden.

138. Das BZSt, das bislang nur der DPAG eine exklusive Bescheinigung ausstellt, ist gleichwohl an den Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) des Bundesministeriums der Finanzen gebunden.²⁷⁷ Danach setzt eine Bescheinigung vor allem voraus, dass die Qualitätsmerkmale gemäß §§ 2 und 3 PUDLV erfüllt sind und dass die Leistungen nicht auf individuellen Vereinbarungen beruhen.²⁷⁸ Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Regelung des Universaldienstes in § 52 PostG seit der Liberalisierung der Briefmärkte wirkungslos ist. Vielmehr erbringen nun alle in Deutschland tätigen Postdienstleister Universaldienstleistungen im Brief- und Paketbereich, ohne dazu nach § 13 Abs. 2 PostG rechtlich verpflichtet zu sein. Alle Postdienstleister sorgen insoweit aus Eigeninteresse für die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Postdienstleistungen in Deutschland und die Erfüllung der Qualitätsmerkmale nach §§ 2 und 3 PUDLV. Ferner ist zu bedenken, dass weder § 4 Nr. 11b UStG, Art. 132 Abs. 1 lit. a MwStSystRL noch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Verfahren „TNT Post UK“ für eine Befreiung von der Mehrwertsteuer voraussetzen, dass etwaige Qualitätsmerkmale von einem Postdienstleister isoliert erfüllt werden. Einzig Abschnitt 4.11b.1 Abs. 4 UStAE setzt die Erfüllung der Qualitätsmerkmale nach §§ 2 und 3 PUDLV durch einen jeden Postdienstleister voraus. Die Vorschrift ist für das BZSt bei der Entscheidung über die Erteilung einer für die Mehrwertsteuerbefreiung notwendigen Bescheinigung bindend. Schließlich lässt § 4 Nr. 11b Satz 2 UStG keine Differenzierung dahin gehend erkennen, ob der Universaldienst mit oder ohne Inanspruchnahme von Teilleistungen bzw. zivilrechtlichen Kooperationen erbracht werden muss.

139. Die Auffassung der Bundesregierung, dass nur die DPAG alle Qualitätsmerkmale nach §§ 2 und 3 PUDLV erfüllt, ist auf Basis der vorliegenden Informationen nicht nachvollziehbar. Denn wenn nur mit der Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 2 und 3 PUDLV die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Postdienstleistungen in Deutschland gewährleistet werden sollte, würde die Auffassung der Bundesregierung implizieren, dass die Inanspruchnahme des flächendeckenden Briefnetzes der DPAG durch Wettbewerber eben nicht eine flächendeckende Grundversorgung im gesamten Bundesgebiet gewährleisten könnte. Das widerspräche aber ihrer Auffassung, dass die DPAG durch Inanspruchnahme ihres eigenen Briefnetzes die Qualitätsmerkmale gemäß den §§ 2 und 3 PUDLV erfüllt.

140. Des Weiteren teilt die Bundesregierung nicht die Auffassung der Monopolkommission, die Kompetenzen für die Feststellung der Erfüllung der Voraussetzungen der Mehrwertsteuerbefreiung nach § 4 Nr. 11b UStG von dem BZSt seien auf die Bundesnetzagentur zu übertragen.²⁷⁹ Zwar sei im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung des jetzt geltenden § 4 Nr. 11b UStG die Möglichkeit geprüft worden, die Bescheinigung durch die Bundesnetzagentur erteilen zu lassen. Doch wäre dies nicht „ohne weiteres möglich gewesen, da die Behörde neben der ihr ursprünglich gesetzlich zugewiesenen übertragenen Aufgabenwahrnehmung keine turnusmäßige Überprüfung der Zugangsvoraussetzungen für einzelne Unternehmen und eine entsprechende Meldung der berechtigten Unternehmen unter umsatzsteuerlichen Aspekten durchführen kann.“ Es ist aber darauf hinzuweisen, dass nicht die „umsatzsteuerlichen Aspekte“ für eine Mehrwertsteuerbefreiung gemäß § 4 Nr. 11b UStG von Bedeutung sind, sondern vielmehr die Prüfung der Leistungsfähigkeit des betreffenden Postdienstleisters, Universaldienstleistungen flächendeckend in Deutschland anzubieten. Die Bundesnetzagentur verfügt im Gegensatz zum BZSt über die notwendigen umfassenden Kompetenzen und Marktkenntnisse, zumal sie die Bundesregierung und gesetzgebenden Körperschaften gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 und 2 PostG „über die Lage und die Entwicklung auf

2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (MwStSystRL), ABl. L 347 vom 11. Dezember 2006, S. 1.

²⁷⁷ An der Auslegung des UStAE des BZSt orientieren sich wiederum die Finanzgerichte; BFH, Urteil vom 2. März 2016, V R 20/15, BB 2016, 1366. Hierzu auch Günther, A. G., Anmerkung zum Urteil des BFH vom 2. März 2016 – Az. V R 20/15, N&R 5/16, S. 251-255.

²⁷⁸ Abschnitt 4.11b.1 Abs. 4 UStAE bzw. Abschnitte 4.11b.1 Abs. 6 und 7 UStAE mit Verweis auf § 4 Nr. 11 b Satz 3 UStG.

²⁷⁹ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 142 ff.

dem Gebiet des Postwesens“ informiert und zu der Frage berät, ob „eine Änderung der Festlegung, welche Postdienstleistungen als Universaldienstleistungen i. S. d. § 11 gelten“ notwendig ist. Ohnehin erscheint fraglich, inwieweit das BZSt überprüfen kann, ob die Kriterien nach §§ 2 und 3 PUDLV erfüllt werden.

141. In diesem Zusammenhang ist ebenso darauf hinzuweisen, dass die DPAG seit September 2016 die Mehrwertsteuer für Postzustellungsaufträge abführt.²⁸⁰ Als Begründung für die Abführung der Mehrwertsteuer vertritt die DPAG die Auffassung der Finanzgerichte und -verwaltung, dass die Beförderung von Postzustellungsaufträgen nicht zum Post-Universaldienst gehört.²⁸¹ Dieses Vorgehen erscheint insoweit bemerkenswert, als der zumindest für die Finanzverwaltung bindende Umsatzsteueranwendungserlass mit Abschnitt 4.11b.1 Abs. 8 bereits seit Ende 2010 eindeutig regelt, dass die förmliche Zustellung i. S. d. § 33 PostG nicht unter die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 11b UStG fällt, „weil diese Leistung nicht unter die in § 1 PUDLV genannten Post-Universaldienstleistungen fällt“. Inwieweit die Finanzbehörden gemäß Abschnitt 4.11b.1 Abs. 8 UStAE die Mehrwertsteuer auf Postzustellungsaufträge bei der DPAG in den letzten Jahren eingefordert haben, ist nicht bekannt. Sofern keine Steuerzahlung vonseiten der DPAG erfolgt ist, könnte weiterhin eine Steuerschuld bestehen.²⁸² Dass durch die unterlassene Abführung der Mehrwertsteuer die von der DPAG gewonnen Vergabeverfahren für die Zustellung von Postzustellungsaufträgen nunmehr neu ausgeschrieben werden müssen, ist zwar nicht zu erwarten. Denn die einer Neuausschreibung vorausgehende Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens setzt sowohl einen begründeten Nachprüfungsantrag als auch eine unverzügliche Rüge gemäß § 160 GWB voraus. Bieter könnten jedoch prinzipiell Schadenersatzforderungen gegenüber der DPAG geltend machen.²⁸³

142. Die Monopolkommission hatte empfohlen, dass sich die Bundesregierung auf europäischer Ebene für die Abschaffung der Umsatzsteuerbefreiung einsetzen solle, da § 4 Nr. 11b UStG auf Art. 132 Abs. 1 lit. a MwStSystRL zurückgeht. Die Bundesregierung sieht hierfür geringe Erfolgsaussichten.²⁸⁴ Die Europäische Kommission hatte bereits 2013 einen Richtlinienvorschlag zurückgenommen, der im Wesentlichen eine Aufhebung der Steuerbefreiung vorsah. Es ist jedoch auf den Aktionsplan 2016 der Europäischen Kommission zu verweisen, gemäß dem diese 2017 die Vorlage eines Gesetzesvorschlages zur Einführung eines endgültigen Mehrwertsteuersystems für den grenzüberschreitenden Handel plant.²⁸⁵ Bereits 2014 hatte die Europäische Kommission zudem in einem Arbeitspapier Vorschläge zur Harmonisierung der Mehrwertsteuerregelungen in der Europäischen Union ausgearbeitet.²⁸⁶

143. Die Monopolkommission spricht sich weiterhin dafür aus, die Wettbewerbsverzerrungen auf den Postmärkten abzubauen, die aus der exklusiven Befreiung der von der DPAG erbrachten Universaldienstleistungen von der Mehrwertsteuer folgen. Hierzu sollte zunächst kurzfristig die Mehrwertsteuerbefreiung allen Postdienstleistern diskriminierungsfrei gewährt werden. Da weder § 4 Nr. 11b UStG, Art. 132 Abs. 1 lit. a MwStSystRL noch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Verfahren „TNT Post UK“ für eine Befreiung von der Mehrwertsteuer voraussetzen, dass etwaige Qualitätsmerkmale gemäß den §§ 2 und 3 PUDLV von einem Postdienstleister isoliert erfüllt werden müssen, empfiehlt die Monopolkommission der Bundesregierung, Abschnitt 4.11b.1 Abs. 4 UStAE so zu ändern, dass alle Unternehmen und Unternehmenszusammenschlüsse, die sich verpflichten, alle Post-Universaldienstleistungsbereiche bzw. einen Teilbereich der Post-Universaldienstleistungsbereiche ständig und flächendeckend im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, zum begünstigten Unterneh-

²⁸⁰ DPAG, https://www.deutschepost.de/de/p/pza_postzustellungsauftrag.html, Abruf am 6. November, 2017; Gramlich, L., Das Postrecht in den Jahren 2015/2016, N&R 6/16, S. 300; Bünder, H., Wer darf die Knöllchen zustellen?, FAZ.net, 19. Juli 2016.

²⁸¹ Tz. 80 in diesem Gutachten.

²⁸² Nach § 228 Satz 2 Abgabenordnung beträgt die Verjährungsfrist grundsätzlich fünf Jahre.

²⁸³ OLG Köln, Urteil vom 23. Juli 2014, 11 U 104/13, ZfBR 2015, 101; OLG Hamm, Urteil vom 6. August 2015, 17 U 130/12.

²⁸⁴ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 145 ff.

²⁸⁵ EU-Kommission, Mehrwertsteuer-Aktionsplan: Kommission stellt Maßnahmen zur Modernisierung des EU-Mehrwertsteuersystems vor, Pressemitteilung vom 7. April 2016.

²⁸⁶ EU-Kommission, Commission Staff Working Document on the implementation of the definitive VAT regime for intra-EU trade, SWD(2014) 338 final vom 29. Oktober 2014.

merkreis gehören. Insbesondere sollte nicht danach unterschieden werden, ob der betreffende Postdienstleister die Post-Universaldienstleistung(en) in Gänze selbst erbringt, mithilfe zivilrechtlicher Kooperationen oder durch Inanspruchnahme von Teilleistungen der DPAG. Grundvoraussetzung sollte stattdessen sein, dass die Qualitätsmerkmale gemäß den §§ 2 und 3 PUDLV in Deutschland insgesamt eingehalten werden (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 PostG). Hierüber hat die Bundesnetzagentur als Regulierungsbehörde zu befinden, weshalb auch sie die für eine Befreiung von der Mehrwertsteuer notwendige Bescheinigung ausstellen sollte. Die Monopolkommission empfiehlt daher der Bundesregierung erneut, die Kompetenzen für die Feststellung der Erfüllung der Voraussetzungen der Mehrwertsteuerbefreiung vom BZSt auf die Bundesnetzagentur zu übertragen. Hierfür bedarf es einer Anpassung von § 4 Nr. 11b Satz 2 UStG. Langfristig sollte die Mehrwertsteuerbefreiung jedoch ganz abgeschafft werden. Das erfordert eine Anpassung von Art. 132 Abs. 1 lit. a MwStSystRL. Die Monopolkommission empfiehlt der Bundesregierung diesbezüglich, im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung eines endgültigen Mehrwertsteuersystems aktiv für eine Abschaffung der Mehrwertsteuerbefreiung für Postdienstleistungen und eine entsprechende Änderung der MwStSystRL einzutreten.

144. Schließlich weist die Monopolkommission darauf hin, dass die Mehrwertsteuerbefreiung für die DPAG Anlass zu beihilfenrechtlichen Bedenken gibt.²⁸⁷ Nach Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, grundsätzlich mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die Übertragung von staatlichen Mitteln kann in vielerlei Form erfolgen, auch gegenüber im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse tätigen Unternehmen und auch in der Form selektiv gewährter Steuervergünstigungen.²⁸⁸ Bei einem pauschalen Ausgleich, wie er mit der Mehrwertsteuerbefreiung verbunden ist, dürften die Voraussetzungen, unter denen staatliche Ausgleichsleistungen nach Art. 106 Abs. 2 AEUV von den Beihilfevorschriften ausgenommen sind, im Zweifel nicht erfüllt sein.²⁸⁹ Die DPAG erhält die Mehrwertsteuerbefreiung nach dem zuvor Ausgeführten für Post-Universaldienstleistungen, jedoch ohne dass sie zu diesen Dienstleistungen verpflichtet ist. Die Beschränkung der Mehrwertsteuerbefreiung auf die DPAG ist auch nicht direkt und in vollem Umfang auf europäische Vorgaben zurückzuführen, da Art. 132 Abs. 1 lit. a MwStSystRL zwar eine Privilegierung von Postdienstleistungen vorsieht, aber nicht, dass diese Privilegierung faktisch auf den Marktbeherrscher beschränkt wird.²⁹⁰ Insofern ergibt sich ein selektiver Vorteil zugunsten der DPAG. Eine Rechtfertigung der Privilegierung zugunsten der DPAG ist auf Basis der insoweit verfügbaren Informationen nicht erkennbar.

2.1.6 Behördliche Untersuchungen

2.1.6.1 Kostenprüfung und regulatorische Datenerfassung sind auszuweiten

145. Damit die vorhandenen Anreize für die DPAG zum Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung auf den Postmärkten vermindert werden, müssen die bestehenden Informationsasymmetrien zwischen der DPAG und der Bundesnetzagentur abgebaut werden. Gegenwärtig sind insbesondere die Märkte für Geschäftskundenbriefe und

²⁸⁷ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 187; Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 203 f.

²⁸⁸ EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Rz. 32; EuGH, Urteil vom 15. Juli 2004, C-501/00 – Spanien/Kommission, Slg. 2004, I-6717, ECLI:EU:C:2004:438, Rz. 115-117.

²⁸⁹ Zu den relevanten Voraussetzungen siehe EU-Kommission, Beschluss vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ABl. L 7 vom 11. Januar 2012, S. 3, Erwägungsgrund 4 f.; Mitteilung über die Anwendung der Beihilfevorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 1, Tz. 42 ff., 54 ff.; jeweils mit Verweis auf EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003, C-280/00 – Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Slg. 2003, I-7747, ECLI:EU:C:2003:415.

²⁹⁰ Tz. 139 in diesem Gutachten; Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 187; Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 204 und EuG, Urteil vom 5. April 2006, T-351/02, Slg. 2006, II-1047, ECLI:EU:T:2006:104.

KEP-Dienste für die Behörden intransparent. Diese Märkte unterliegen ausschließlich der Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt. Gerade auf dem Markt für Geschäftskundenbriefe sind in den letzten Jahren Missbrauchsverfahren gegen die DPAG geführt worden. Der Abbau von Informationssymmetrien ist durch eine Stärkung der Befugnisse der Bundesnetzagentur und komplementär dadurch zu erreichen, dass die Bundesnetzagentur den geltenden Regulierungsrahmen ausnutzt. Die Monopolkommission hat bereits in der Vergangenheit der Bundesnetzagentur empfohlen, die regulatorische Datenerfassung auf Grundlage des geltenden Postgesetzes zu erneuern.

146. Die Monopolkommission hält eine direkte Datenerhebung der Bundesnetzagentur bei der DPAG als marktbeherrschendem Unternehmen auf den Märkten für Briefdienstleistungen und Standard-Paketsdienstleistungen für notwendig. Sie hat eine regulatorische Datenerfassung erstmals in ihrem Sondergutachten 67 im Jahr 2013 empfohlen.²⁹¹ Hierdurch würde die Bundesnetzagentur unmittelbar Zugriff auf interne (Roh-)Daten der DPAG erhalten, sofern diese im Zusammenhang mit der Erbringung von Postdienstleistungen stehen. Sie könnte Kostendaten, vor allem zu Dienstleistungen der ex post regulierten Postmärkte, analysieren und so den Anreiz der DPAG zur Ausnutzung von Bewertungsspielräumen bei der Zurechnung von Gemeinkosten im Rahmen der gemeinsamen Beförderungen von Briefen (Trennung zwischen Privat- und Geschäftskundenbriefen) und Paketen (Trennung zwischen Briefen und Paketen) mindern. Damit würde einer Quersubventionierung von Bereichen, in denen die DPAG anders als im Privatkundenbriefgeschäft im Wettbewerb steht, vorgebeugt. Bislang verwendet die Bundesnetzagentur für Entgeltprüfungen ausschließlich die ihr von der DPAG übermittelten (Kosten-)Daten. Für die Umsetzung einer regulatorischen Datenerfassung sollte die Bundesnetzagentur hingegen ein IT-Netzwerk einrichten, mit dem eine rechtskonforme Datenübertragung zwischen der Bundesnetzagentur und der DPAG sichergestellt wird. Außerdem sollte die Bundesnetzagentur der DPAG Vorgaben zur internen Rechnungslegung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 PostG machen, um eine effiziente Datenauswertung zu gewährleisten.²⁹²

147. Um die Transparenz bei der Regulierung der Briefmärkte zu erhöhen und damit die Identifizierung von Verstößen gegen § 20 Abs. 2 PostG zu erleichtern, empfiehlt die Monopolkommission der Bundesnetzagentur die Anwendung eines analytischen Kostenmodells für die Prüfung der von der DPAG dargelegten Kosten analog zur Regulierungspraxis auf den Telekommunikationsmärkten.²⁹³ Danach würden die Kosten eines hypothetischen effizienten Unternehmens im Wettbewerb modellbasiert ermittelt.²⁹⁴ Die konkrete Spezifikation des Kostenmodells könnte in Abstimmung mit Marktteilnehmern und unabhängigen Sachverständigen ermittelt werden. Für die Verwendung eines analytischen Kostenmodells wäre keine Änderung der Post-Entgeltregulierungsverordnung notwendig, da § 3 Abs. 3 PEntVG ein solches methodisches Vorgehen nicht ausschließt. Ungeachtet dessen erscheint der bislang von der Bundesnetzagentur betriebene Prüfaufwand angemessen und notwendig.

2.1.6.2 Marktaufsicht und -beobachtung sind zu intensivieren

148. Grundlegende Voraussetzung für eine effektive Regulierung von (Post-)Märkten ist der Zugang der Regulierungsbehörde zu (Kosten-)Daten der auf den (Post-)Märkten operierenden (marktbeherrschenden) Unternehmen. Wesentliche Informationen über den Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen bezieht die Bundesnetzagentur zum einen von der DPAG im Rahmen der Entgeltgenehmigungsverfahren und zum anderen von den Wettbewerbern der DPAG im Rahmen der jährlichen Befragungen zum Zwecke der Erstellung entsprechender Marktberichte. Die jährlichen Berichte über die Märkte für nicht lizenzpflichtige Postdienstleistungen lässt sie bislang von externen Sachverständigen erstellen. Die wesentlichen Erkenntnisse aus beiden Marktberichten fließen in den

²⁹¹ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 213; Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 273 ff. Der Bundesverband Briefdienste e. V. hat 2015 ähnelnd der Empfehlung der Monopolkommission die Einrichtung einer Markttransparenzstelle Brief empfohlen; Bundesverband Briefdienste e. V., BBD fordert Markttransparenzstelle Brief, Pressemitteilung vom 7. Dezember 2015; <http://briefdienste-online.de/media/Markttransparenzstelle-Brief-einrichten.pdf>, Abruf am 13. Juli 2017.

²⁹² Tz. 105 in diesem Gutachten.

²⁹³ Tz. 117 in diesem Gutachten und Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 209 ff.

²⁹⁴ ERGP, Exploration of challenges to overcome when implementing a net cost calculation methodology based on a reference scenario – Benchmark of experiences, a. a. O.

Jahresbericht sowie in den alle zwei Jahre veröffentlichten Tätigkeitsbericht ein, in dem die Bundesnetzagentur unter anderem auch zur Änderung der Festlegung der Universaldienstleistungen Stellung zu nehmen hat. Ferner führt sie bedarfsorientiert Marktuntersuchungen zu spezifischen Themenkomplexen durch wie z. B. im aktuellen Berichtszeitraum mit der Erstellung von Studien zum Zugang zu Teilleistungen, Adressänderungsinformationen, Postfachanlagen sowie mit einer Verbraucherbefragung zur Feststellung des Bedarfs an Postdienstleistungen.²⁹⁵

149. Darüber hinaus können die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt gemäß § 50c Abs. 1 GWB unabhängig von der jeweils gewählten Verfahrensart untereinander Informationen einschließlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen austauschen, soweit dies zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben erforderlich ist, sowie diese Informationen in ihren Verfahren verwerten. Hiervon kann grundsätzlich insbesondere die Bundesnetzagentur profitieren, da das Bundeskartellamt anders als die Bundesnetzagentur über umfassende Auskunftsbefugnisse und die Befugnis zur Durchführung einer Sektoruntersuchung verfügt. Zwischen der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt findet ein regelmäßiger Informationsaustausch statt. Die Bundesnetzagentur entscheidet zudem gemäß § 48 Satz 1 PostG im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt über die Abgrenzung sachlich und räumlich relevanter Märkte und die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung. Nach § 48 Abs. 2 PostG gibt sie dem Bundeskartellamt vor Abschluss eines Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme.

150. Im Hinblick auf die sich wegen der Digitalisierung bereits vollziehenden dynamischen, größtenteils disruptiven Veränderungen der Postmärkte stehen die beschränkten Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur einer effektiven Regulierung i. S. d. § 2 Abs. 2 PostG und ihrer Berichtspflichten gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften über die Lage und Entwicklung im Postwesen gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 PostG sowie gegenüber der Europäischen Kommission i. S. d. § 37 PostG entgegen. Die Bundesnetzagentur ist im Rahmen ihrer regulierungsrechtlichen Zuständigkeiten nicht in der Lage, Informationen z. B. zur sachlichen Marktintegration von physisch erbrachten und elektronischen Briefdienstleistungen sowie von Paketdiensten und E-Business-Diensten von allen relevanten Marktteilnehmern auf der Nachfrage- und Angebotsseite anzufordern. Denn gemäß § 45 PostG besitzt die Bundesnetzagentur ein Auskunfts- und Prüfungsrecht nur gegenüber im Postwesen tätigen Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen, nicht jedoch gegenüber Unternehmen und Vereinigungen, die nicht im Postwesen tätig sind.²⁹⁶ Insoweit ist es der Bundesnetzagentur nicht möglich, wesentliche Marktprozesse zu beobachten und in den von ihr durchgeführten Verwaltungsverfahren alle Informationen zu erheben, die notwendig sind, um die Postmärkte entsprechend den Marktgegebenheiten abzugrenzen und effektiv zu regulieren. Im Gegensatz hierzu räumt § 59 GWB dem Bundeskartellamt eine umfassende Auskunftsbefugnis ein. Die Monopolkommission empfiehlt daher die in § 45 PostG geregelten Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur in Anlehnung an § 59 GWB anzupassen.²⁹⁷ Damit hätte die Bundesnetzagentur etwa auch eine Auskunftsbefugnis gegenüber Großversendern von Briefen und Paketen sowie gegenüber nicht im Postwesen tätige Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen, die sie in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit nutzen könnte.

151. Seit der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) 2004 besteht außerdem Rechtsunsicherheit wegen der starren Verweisung des geltenden Postgesetzes auf die Vorschriften des 1996 in Kraft getretenen Telekommunikationsgesetzes.²⁹⁸ Dies betrifft insbesondere die Verweisungen des § 44 Satz 2 PostG auf §§ 66 bis 71, 74 bis 81, 83 und 84 TKG 1996, die aufgrund der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes veraltet sind. Hier- von betroffen ist zum einen die von der Monopolkommission zu erfüllende Berichtspflicht, welche in § 44 Satz 2 PostG i. V. m. § 81 Abs. 3 TKG 1996 geregelt ist. Nach der Änderung der Nummerierung müsste sich die Berichtspflicht der Monopolkommission nunmehr aus § 44 Satz 2 PostG i. V. m. § 121 Abs. 2 TKG ergeben. Zudem anderen

²⁹⁵ Zur Studie zum Zugang zu Adressänderungsinformationen und Postfachanlagen vgl. Tz. 77, zum Zugang zu Teilleistungen vgl. Tz. 82 und zur Verbraucherbefragung vgl. Tz. 124 in diesem Gutachten.

²⁹⁶ Die in der Vorschrift des § 37 PostG geregelte Berichtspflicht stellt keine selbständig nutzbare Ermächtigungsgrundlage für die BNetzA dar, sondern setzt eine informationelle Inanspruchnahme durch die Europäische Kommission voraus; Katzschnmann, in: Groebel/Katzschmann/Koenig/Lemberg, Rn. § 37 D.1043.

²⁹⁷ Tz. 24, 39 und 105 in diesem Gutachten und bereits Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 223.

²⁹⁸ Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004, BGBl. I S. 1190, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Juni 2017 (BGBl. I S. 1963) geändert worden ist, mit Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996, (BGBl. I S. 1120).

tangiert die starre Rechtsverweisung das Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission. Zwar hat der Gesetzgeber 2007 in einer weiteren Novellierung des Telekommunikationsgesetzes mit § 121 Abs. 2 Satz 3 TKG eine Vorschrift hinzugefügt, nach der die Monopolkommission Einsicht nehmen kann „in die bei der Bundesnetzagentur geführten Akten einschließlich der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.“²⁹⁹ Das Bundesverwaltungsgericht hat gleichwohl entschieden, dass neu eingefügte Vorschriften nicht von einer zuvor bestehenden Verweisung im Postgesetz erfasst und somit von einer Anwendung ausgenommen sind.³⁰⁰ Deshalb verwehrt die Bundesnetzagentur der Monopolkommission den Zugang zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthaltenden Akten. Ohne die Ausübung ihres Akteneinsichtsrechts bei der Bundesnetzagentur ist die Monopolkommission aber nur bedingt in der Lage, ihrem gesetzlichen Auftrag nachzukommen. Im Gegensatz hierzu definiert § 46 Abs. 2a GWB das Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission beim Bundeskartellamt.³⁰¹ Wie bereits im Gesetzentwurf zur Novellierung des Postgesetzes 2013 vorgesehen, empfiehlt die Monopolkommission zum Abbau von Rechtsunsicherheit eine Aktualisierung der Verweise des Postgesetzes auf das Telekommunikationsgesetz und die Einfügung einer Vorschrift in § 47 PostG analog zu § 121 Abs. 2 TKG, die den Gesetzauftrag der Monopolkommission definiert.³⁰²

152. Wie die Monopolkommission sehen die Bundesregierung und auch die Bundesnetzagentur Bedarf an einer Ausweitung und Intensivierung der Marktbeobachtung.³⁰³ Von einer umfassenderen Berichterstattung über die hoch konzentrierten Postmärkte würden die Bundesregierung, die gesetzgebenden Körperschaften und die Regulierungs- und Kartellbehörden wie auch die Vergabestellen bzw. öffentlichen Auftraggeber, Postdienstleister, Geschäftskunden und (potenzielle) Investoren profitieren.

153. Im Bereich lizenzpflichtiger Postdienstleistungen besteht beispielsweise wegen der von der Mindesteinlieferungs- menge abhängigen Abgrenzung der Briefmärkte in „Privatkunden“ und „Geschäftskunden“ die Notwendigkeit, getrennten Statistiken insbesondere zum Umsatzvolumen beider Briefmärkte zu führen, aus denen der für eine Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung notwendige umsatzbezogene Marktanteil abgeleitet werden kann. Gegenwärtig weist nur die DPAG in ihren jährlichen Geschäftsberichten den Gesamtumsatz und ihren umsatzbezogenen Anteil auf dem Markt für Geschäftskundenbriefe aus, wobei sie auch Umsätze von Briefsendungen über 1.000 g berücksichtigt.³⁰⁴ Die Bundesnetzagentur könnte zusätzlich jährlich Marktdaten zu den einzelnen, den z. T. unterschiedlichen sachlich relevanten Märkten angehörenden Briefdienstleistungen veröffentlichen. Dies entspräche ihrem Vorgehen bis 2009.³⁰⁵

154. Die Veröffentlichung von regional differenzierten Statistiken durch die Bundesnetzagentur könnte in vielerlei Hinsicht sinnvoll sein. Die Bundesregierung, gesetzgebenden Körperschaften und Bundesnetzagentur könnten hierdurch wertvolle Informationen über den regionalen Bedarf an postalischen Universaldienstleistungen gewinnen. Für öffentliche Auftraggeber und Vergabestellen wären Statistiken zur regionalen Verteilung von zugestellten Briefsendungen von Interesse, um Kenntnis über die Anzahl an Briefdienstleistern, abgesehen von der DPAG, und deren Leistungsfähigkeit zu erlangen. Insbesondere wenn die Informationsasymmetrien zwischen Vergabestellen bzw. öffentlichen Auftraggebern und Briefdienstleistern über die Eignung der Briefdienstleister zur Leistungser-

²⁹⁹ Telekommunikationsgesetz vom 18. Februar 2007 (BGBl. I S. 106).

³⁰⁰ BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 2006, 6 B 78.05; Beschluss vom 28. März 2006, 6 C 13.05.

³⁰¹ Zum Zugang der Monopolkommission zu elektronischen Daten beim Bundeskartellamt vgl. BKartA, Tätigkeitsbericht 2015/2016, BT-Drs. 18/12760 vom 15. Juni 2017, S. 24.

³⁰² Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Postgesetzes, BR-Drs. 627/13 vom 9. August 2013; ebenfalls bereits Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 219 und 221 f.; Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 304 f.; Sondergutachten 62, a. a. O., Tz. 115 ff. und 172 m. w. N.

³⁰³ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 224 f.; Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 91; BNetzA, Digitale Transformation in den Netzsektoren – Aktuelle Entwicklungen und regulatorische Herausforderungen, a. a. O., S. 103.

³⁰⁴ Tz. 3 in diesem Gutachten.

³⁰⁵ BNetzA, Zwölfte Marktuntersuchung für den Bereich der lizenzpflichtigen Postdienstleistungen, Bonn 2009.

bringung abgebaut würden, könnte dies die Auftragsvergabe positiv beeinflussen und den Wettbewerb stimulieren.³⁰⁶

155. Derzeit veröffentlicht die Bundesnetzagentur gemäß ihrer Abgrenzung der Briefmärkte ausschließlich Statistiken auf Bundesebene bzw. auf der Ebene „NUTS O“.³⁰⁷ Stattdessen könnte die Bundesnetzagentur Statistiken z. B. auf der Ebene „NUTS II“ publizieren, d. h. auf Ebene von Regierungsbezirken. Etwaige Bedenken über die Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Briefdienstleister durch eine Veröffentlichung von Umsatz- und Absatzzahlen, die gegebenenfalls eine unternehmensspezifische Zuordnung ermöglichen, könnten dadurch beseitigt werden, dass im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2016/943/EU vorgesehen wird, dass solche Informationen den öffentlichen Auftraggebern und Vergabestellen nur auf individuelle Anfrage mitgeteilt werden können.³⁰⁸

156. Die Monopolkommission begrüßt die Bestrebung der Bundesnetzagentur, zukünftig eigene Erhebungen im Bereich nicht lizenzpflichtiger Postdienstleistungen durchzuführen.³⁰⁹ Bislang hat die Bundesnetzagentur externe Sachverständige beauftragt, die, anders als sie selbst, über keine Auskunftsbefugnisse gegenüber Postdienstleistern verfügen. Deshalb decken deren Studien nicht den gesamten Markt ab, da kleine und innovative Dienstleister gegebenenfalls nicht erfasst werden. Die enthaltenen Statistiken sind zudem grundsätzlich anonymisiert.³¹⁰ Durch eine Eigenerhebung könnte die Bundesnetzagentur von ihrem Auskunfts- und Prüfungsrecht gemäß § 45 PostG Gebrauch machen, um etwa zur Lage und Entwicklung auf dem Gebiet des Postwesens gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 PostG Stellung zu nehmen und eine etwaige marktbeherrschende Stellung eines Dienstleisters i. S. d. § 25 Abs. 1 Satz 1 PostG feststellen zu können. Auf die Expertise externer Sachverständiger könnte sie weiterhin ergänzend zurückgreifen.

157. Im Hinblick auf die weitgreifenden Veränderungsprozesse im KEP-Bereich, die bislang fehlenden Legaldefinitionen relevanter KEP-Dienstleistungen und die uneinheitlichen Definitionen in der Branche könnte die Bundesnetzagentur einen Leitfaden in Kooperation mit Marktteilnehmern und -beobachtern erstellen. In diesem könnten zunächst Branchenstandards zu zentralen KEP-Dienstleistungen formuliert und später an die Marktgegebenheiten angepasst werden. Ein solcher Leitfaden könnte der Bundesnetzagentur bei der Abgrenzung der KEP-Märkte helfen und zugleich die Transparenz in den Märkten sowie bezüglich ihrer Entscheidungen erhöhen.³¹¹

158. Mit der Durchführung einer Sektoruntersuchung im Postwesen gemäß § 32e GWB und der Nutzung ihrer umfassenden Auskunftsbefugnisse gemäß § 59 GWB könnte das Bundeskartellamt wertvolle Informationen zu Wettbewerbsverzerrungen sammeln. Das Bundeskartellamt lehnt bislang eine Sektoruntersuchung insbesondere mit der Begründung eines fehlenden Anfangsverdachts für wettbewerbschädigendes Verhalten der DPAG ab.³¹²

³⁰⁶ Öffentliche Auftraggeber und Vergabestellen haben mittelständische Interessen bei der Auftragsvergabe gemäß § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB vornehmlich zu berücksichtigen. Dies lässt sich gemäß § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB durch eine entsprechende Fragmentierung des Gesamtauftrages in mehrere Teil- und Fachlose gewährleisten, die getrennt ausgeschrieben werden. Teil- und Fachlose können dabei nach sachlichen und räumlichen Maßstäben unterschieden werden. Die Losaufteilung kann somit von der Kenntnis über die Anzahl an Briefdienstleistern und deren Leistungsbereitstellung abhängig gemacht werden. Hierzu auch Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 193.

³⁰⁷ Die NUTS-Klassifikation (Systematik der Gebietseinheiten für die Statistik) ist ein hierarchisches System zur Untergliederung des EU-Wirtschaftsraums; Eurostat, <http://ec.europa.eu/eurostat/de/web/nuts/overview>, Abruf am 20. Juli 2017.

³⁰⁸ Art. 1 Abs. 2 lit. b Richtlinie 2016/943/EU über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, 8. Juni 2016, ABl. L 157/1 vom 15. Juni 2016, S. 1.

³⁰⁹ Angabe der Bundesnetzagentur gegenüber der Monopolkommission. Vgl. hierzu die Empfehlung der Monopolkommission im letzten Sondergutachten, Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 48.

³¹⁰ Laut einer aktuellen Studie für die Bundesnetzagentur beträgt die Marktabdeckung unter Berücksichtigung der größten KEP-Dienstleister 80 Prozent; MRU und IAL, Digitalisierung im Postmarkt: Neue Entwicklungen in den Bereichen KEP und Brief sowie deren Auswirkungen auf die Regulierung, a. a. O., S. 18.

³¹¹ Zur Marktabgrenzung bei KEP-Diensten; Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 30 ff.

³¹² Vgl. etwa DVZ, Ernüchterung bei Konkurrenz der Deutsche Post, 24. Februar 2016.

Dem ist entgegenzuhalten, dass § 32e Abs. 1 GWB für eine Sektoruntersuchung die Vermutung eines eingeschränkten oder verfälschten Wettbewerbs voraussetzt und dass das Bundeskartellamt selbst in den letzten Jahren Missbrauchsverfahren gegen die DPAG geführt hat. Auch die Erwägung, dass die Marktbeobachtung und -regulierung der Postmärkte vornehmlich im Aufgabenbereich der Bundesnetzagentur und nicht in dem des Bundeskartellamtes liegt, greift wegen der parallelen Anwendung der Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und denen des Postgesetzes gemäß § 2 Abs. 3 PostG nicht durch. Eine Sektoruntersuchung könnte sich zum einen auf die möglichen disruptiven Entwicklungen auf den Postmärkten und ihre Bedeutung für die Marktabgrenzung und zum anderen auf ein mögliches missbräuchliches Verhalten der DPAG beziehen. Die Erkenntnisse könnten in zukünftige Entgeltgenehmigungs- und Missbrauchsverfahren einfließen. Die ermittelten Informationen könnte das Bundeskartellamt mit der Bundesnetzagentur gemäß § 50c Abs. 1 GWB austauschen. Die Monopolkommission empfiehlt dem Bundeskartellamt daher auch weiterhin, mit Blick auf den eingeschränkten und zum Teil verfälschten Wettbewerb auf den Postmärkten, die bestehenden Missbrauchspotenziale und die unzureichenden Auskunftsbefugnissen der Bundesnetzagentur, eine Sektoruntersuchung durchzuführen.³¹³

2.1.7 Anteilseignerschaft des Bundes bevorteilt Deutsche Post AG

159. Seit Jahren weist die Monopolkommission auf einen bestehenden Interessenkonflikt des Bundes durch dessen Anteilseignerschaft bei der DPAG hin.³¹⁴ Der Bund gestaltet maßgeblich den Ordnungsrahmen für die Postmärkte. Federführend ist insofern das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, das unmittelbar die Post-Entgeltregulierungsverordnung und die Post-Universaldienstleistungsverordnung erlassen sowie mittelbar durch ins Parlament eingebrachte Entwürfe das Postgesetz modifizieren kann. Ferner übt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Aufsicht über die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt aus, die für die öffentliche Rechtsdurchsetzung verantwortlich sind und dadurch wesentlich die Entwicklungen auf den Postmärkten beeinflussen. Dasselbe gilt für das Bundesministerium für Finanzen die Aufsicht hinsichtlich der Aufsicht über das BZSt.

160. Zugleich hält der Bund über die KfW Bankengruppe derzeit noch ca. 254 Mio. Aktien bzw. 20,9 Prozent am Grundkapital der DPAG.³¹⁵ Der Marktwert des Aktienbestandes des Bundes beläuft sich Mitte November 2017 auf ca. EUR 10 Mrd.³¹⁶ Dabei besteht für den Bund als Anteilseigner ein Interesse an marktüblichen Dividenden sowie an der zukünftigen Ertragskraft der DPAG, zumal die ausgeschütteten Dividenden zu einer Entlastung des Bundeshaushaltes führen. Gäbe es ein solches Interesse nicht, bestünde ein Risiko von Verstößen gegen das Beihilfeverbot des Art. 107 AEUV und gegen die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit nach Art. 114 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz, § 6 Haushaltsgrundsätzegesetz und § 7 Bundeshaushaltsordnung.

161. Die DPAG profitiert von der Beteiligung des Bundes, was den Wettbewerb auf den Postmärkten erheblich verzerrt. So wirkt sich die Anteilseignerschaft des Bundes positiv auf die Bewertung der Bonität und damit auf die Refinanzierungskonditionen der DPAG aus.³¹⁷ Die ohnehin mit einer hohen Finanzkraft ausgestatteten DPAG erfährt somit gegenüber ihren Wettbewerbern auf den Postmärkten eine zusätzliche Unterstützung durch den Bund.

³¹³ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 226.

³¹⁴ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 241 ff.; Sondergutachten 67, a. a. O., Tz. 243 f. und Tz. 329; Sondergutachten 62, a. a. O., Tz. 123.

³¹⁵ Bundesministerium der Finanzen, Beteiligungen des Bundes – Beteiligungsbericht 2016, 22. Februar 2017, S. 38; DPAG, <http://www.dpdhl.com/de/investoren/aktie/aktionaeersstruktur.html>, Abruf am 20. Juli 2017.

³¹⁶ Die Marktkapitalisierung der DPAG beträgt bei einem Aktienkurs von EUR 39,65 (Stand: 21. November 2017, Schlusskurs Xetra) und einem Volumen gehandelter Aktien von 1.213.640.151 ca. EUR 48,12 Mrd.

³¹⁷ Moody's Investor Service, Deutsche Post AG: Update Following Recent Affirmation at A3, 14. September 2016, S. 1: "In addition, Deutsche Post's overall rating is driven by our assessment of the default dependence between the group and the German state, and of the probability of Deutsche Post receiving government support in the event of need, which results in a one-notch uplift from the baseline credit assessment (BCA) of baa1." Zudem bewertet es FitchRatings als positiv, dass die Aktionärsstruktur der DPAG konzentriert ist; FitchRatings, Full Rating Report, Deutsche Post AG, 7. November 2016, S. 9.

162. Die Bundesregierung teilt auch weiterhin nicht die von der Monopolkommission wiederholt geäußerte Sorge, dass die Aufgabe des Bundes als Regulierer und die an einer Dividendenausschüttung interessierten Eigentümerstellung zu Interessenkonflikten führen.³¹⁸ Entscheidungen der Bundesregierung, die den Umgang mit Beteiligungen des Bundes tangieren, würden ausschließlich nach fachlichen Kriterien getroffen. Sollten im Einzelfall etwaige Interessenkonflikte zu Tage treten, wären diese nach Auffassung der Bundesregierung nach den einschlägigen Vorschriften zu behandeln.

163. Die Monopolkommission bezweifelt keineswegs, dass die Entscheidungen der Bundesregierung bezüglich ihrer Beteiligungen nicht ausschließlich nach fachlichen Kriterien getroffen werden. Ein Interessenkonflikt besteht aber ungeachtet dessen fort. Die Monopolkommission empfiehlt der Bundesregierung somit auch weiterhin, die Anteil des Bundes an der DPAG vollständig zu veräußern.

2.2 International

2.2.1 Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste ist ineffektiv

164. Die Europäische Kommission hatte am 25. Mai 2016 einen Entwurf einer Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste veröffentlicht.³¹⁹ Die Verordnung ist Bestandteil eines Maßnahmenpakets zur Stimulierung des grenzüberschreitenden Online-Handels in Europa mit dem übergeordneten Ziel einer Vollendung eines digitalen Binnenmarktes.³²⁰ Mit dem ursprünglichen Entwurf der Verordnung hatte die Europäische Kommission bezweckt, die Regulierungsaufsicht über Paketzustelldienste wirksamer zu gestalten, die Transparenz der Tarife und Endgebühren für bestimmte grenzüberschreitende Paketzustelldienste zu erhöhen, die Erschwinglichkeit bestimmter grenzüberschreitender Tarife zu bewerten sowie einen transparenten und nicht diskriminierenden Zugang zur Infrastruktur der nationalen Postgesellschaften bzw. Universaldienstleister für grenzüberschreitende Paketzustelldienste sicherzustellen. Die Europäische Kommission hatte sich zeitgleich mit der Veröffentlichung des Entwurfs zunächst ausdrücklich gegen eine Preisregulierung ausgesprochen.³²¹

165. Der ursprüngliche Entwurf ist mittlerweile mehrmals überarbeitet worden und befindet sich weiterhin in Konsultation.³²² Der aktuelle öffentlich zugängliche Entwurf datiert vom 31. Mai 2017.³²³ Die mit einem Entwurf ursprünglich verfolgten Ziele haben sich im Zuge der Überarbeitung geändert. Denn mit dem aktuellen Entwurf soll nunmehr nur noch eine Verbesserung der Regulierungsaufsicht und einer Erhöhung der Transparenz von Tarifen für grenzüberschreitende Paketdienste bewirkt werden. Hierdurch sollen weiterhin die Marktbedingungen verbessert, die Wettbewerbsintensität erhöht und ungerechtfertigte Preisunterschiede zwischen in- und grenz-

³¹⁸ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 161 f.

³¹⁹ EU-Kommission, Vorschlag für eine Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste, COM(2016) 285 final vom 25. Mai 2016.

³²⁰ Zu einer Übersicht über alle Maßnahmen vgl. EU-Kommission, IP/16/1887, Pressemitteilung vom 25. Mai 2016; Tz. 47 in diesem Gutachten.

³²¹ EU-Kommission, Den Online-Handel in der EU ankurbeln, Factsheet, 25. Mai 2016.

³²² Der ursprüngliche Entwurf ist insoweit begrüßt worden, als dass dieser prinzipiell zu einer höheren Preis- und Markttransparenz sowie zu einer intensiveren Kooperation zwischen Paketdienstleistungen beitragen könne. An der Effektivität dieses Entwurfsvorschlages ist aber gemeinhin gezweifelt worden, weshalb unisono Änderungen gefordert worden sind; vgl. etwa ERGP, Technical input paper on the European Commission's „Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on cross-border parcel delivery services“, 9. November 2016; Dieke, A., Completing the Internal Market for Parcel Delivery and E-Commerce – State of Play and Possible Reforms, In-Depth Analysis for the IMCO Committee, September 2016. Demgegenüber haben etwa die DPAG und andere nationale Postgesellschaften den Entwurf grundsätzlich in Frage gestellt. Ihrer Auffassung nach bestehe keine Notwendigkeit für Markteingriffe und einer zusätzlichen Regulierung; Wrap-up from stakeholder workshop on the European Regulators Group for Postal Services (ERGP) mid-term strategy (Pravets, 30/06/2016), <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/20629/attachments/4/translations/>, Abruf am 24. Juli 2017 und Post Europe, PostEurop position paper on the ERGP Medium Term Strategy 2017-2019 Discussion Paper for Public Consultation, 22. Juni 2016.

³²³ Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste, 9674/17 vom 31. Mai 2017.

überschreitenden Paketdiensten abgebaut werden. Dagegen sollen nicht mehr – wie ursprünglich vorgesehen – einheitliche Rahmenbedingungen für die Erbringung grenzüberschreitender Paketdienstleistungen zum Zwecke einer „Ankurbelung des Wettbewerbs“ geschaffen werden. Auf Bestrebungen der EU-Mitgliedstaaten hin soll die Gewährleistung eines transparenten und nicht diskriminierenden Zugangs Dritter zur postalischen Infrastruktur der Universaldienstleister im Land des Empfängers und zu multilateralen Vereinbarungen der Universaldienstleister ersatzlos gestrichen worden sein.³²⁴

166. Im aktuellen Entwurf vom Mai 2017 sind in Art. 2 i. V. m. Erwägungsgrund 8 konkrete Begriffsbestimmungen von Paketen und Paketzustelldiensten enthalten.³²⁵ Danach ist ein Paket eine Postsendung mit einer Dicke von mehr als 20 Millimeter und einem Höchstgewicht von 31,5 kg, soweit es keine Briefsendung ist.³²⁶ Paketzustelldienste umfassen die Abholung, Sortierung und Zustellung von Paketen, einschließlich Leistungen im Zusammenhang mit der Abholung durch den Empfänger.³²⁷ Hierzu zählen auch Anbieter, die alternative Geschäftsmodelle z. B. E-Commerce-Plattformen zum Zwecke der Paketzustellung nutzen. Von dieser Verordnung ausgenommen sind nach dem Entwurf dagegen Unternehmen, die nur über inländische Zustellnetze verfügen, um selbst verkaufte Waren zuzustellen. Im Gegensatz hierzu fallen Anbieter unter diese Verordnung, die über eigene inländische Zustellnetze von Dritten verkaufte Waren zustellen.

167. Zur Verbesserung der Regulierungsaufsicht sieht Art. 3 i. V. m. Erwägungsgründen 11a und 12 Informationspflichten für die Paketdienstleister vor.³²⁸ Paketdienstleistern mit mindestens 50 Beschäftigten und grundsätzlich auch deren Subunternehmer sollen der jeweiligen nationalen Regulierungsbehörde jährlich sowohl grundlegende Unternehmensinformationen (z. B. über die Art der erbrachten Dienste, d. h. Konsolidierung, Sortierung, Beförderung und Zustellung) wie auch operative Kennzahlen (z. B. den Jahresumsatz, Anzahl der Beschäftigten und die Anzahl der Postsendungen außer Briefsendungen und Sendungen mit höchstens 31,5 kg) übermitteln. Dabei haben sie die Daten zum einen dahin gehend räumlich aufzuschlüsseln, inwieweit sie die Dienste regional, landesweit und grenzüberschreitend erbracht haben. Zum anderen haben sie die Daten dahin gehend sachlich aufzuschlüsseln, inwieweit diese Post-Universaldienstleistungen und Mehrwertdienste (z. B. „Sendungsverfolgung“ und „Einschreiben“) sind. Den Paketdienstleistern soll es freigestellt werden, Tarife zu übermitteln. Die nationalen Regulierungsbehörden sollen ermächtigt werden, über die zu übermittelnden hinaus gehende Informationen anfordern zu können.

³²⁴ Europäischer Rat, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on cross-border parcel delivery services – Progress report, 14401/16 vom 18. November 2016, S. 8 f.

³²⁵ In diesem Teilkapitel wird die Vergütung von Beförderungsleistungen der nationalen Postgesellschaften, die größtenteils – z. B. abgesehen von der DPAG – einer gesetzlichen Verpflichtung zur Erbringung von Universaldienstleistungen unterliegen und deswegen als Universaldienstleister bezeichnet werden, als Tarife und die von privaten Paketdienstleistern als Preise bezeichnet. Universaldienstleister werden im aktuellen Entwurf, Erwägungsgrund 5a, wie folgt definiert: „Universal service provider refers to a postal operator that provides a universal postal service or parts thereof within a specific Member State. Universal service providers who operate in more than one Member State should be classified as a universal service provider only in the Member State(s) in which they provide a universal postal service“.

³²⁶ Anders als Pakete bzw. Paketsendungen ist eine Briefsendung bereits in Art. 2 Nr. 7 Richtlinie 97/67/EG definiert. Danach ist eine Briefsendung eine Mitteilung in schriftlicher Form auf einem physischen Träger jeglicher Art, die befördert und an die vom Absender auf der Sendung selbst oder ihrer Verpackung angegebene Anschrift zugestellt wird; Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften gelten nicht als Briefsendungen.

³²⁷ Der reine Transport, der nicht in Verbindung mit diesen Dienstleistungen erfolgt, zählt nicht als Paketzustelldienst.

³²⁸ Nach Art. 3 Abs. 7 i. V. m. Art. 22a der EU-Postdienstrichtlinie umfasst der Universaldienst Inlandsleistungen sowie grenzüberschreitende Leistungen. Die Mitgliedsstaaten sind dazu verpflichtet sicherzustellen, dass die Postdiensteanbieter insbesondere den nationalen Regulierungsbehörden alle Informationen, einschließlich finanzieller Angaben und Angaben zur Bereitstellung des Universaldienstes, liefern. Trotzdem verfügen nicht alle Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedsstaaten über dieselben Auskunftsbefugnisse. Zudem konzentriert sich die Datenerhebung bei den meisten Regulierungsbehörden auf die zum Universaldienst gehörenden Briefdiensten; ERGP, European cross-border e-commerce parcels delivery 2014 ERGP opinion to the European Commission on a better understanding of European cross-border ecommerce parcels delivery markets and the functioning of competition on these markets, 4. Dezember 2015, S. 22 ff.

168. Zur Schaffung von mehr Markttransparenz bei grenzüberschreitenden Paketpreisen sollen gemäß Art. 4 grundsätzlich alle Paketdienstleister mit mindestens 50 Beschäftigten, die grenzüberschreitende Paketdienstleistungen anbieten, der nationalen Regulierungsbehörde Tarife für die inländische und grenzüberschreitende Beförderung von in 15 Kategorien unterteilten Postsendungen mit einem Gewicht von zwischen 500 g und 5 kg exklusive jeglicher Sondernachlässe übermitteln. Paketdienstleister, die mehr als eine Postdienstleistung in einer Kategorie anbieten, sollen den günstigsten Tarif melden können. Von dieser Verordnung werden nur Tarife für Einzelsendungen erfasst, Tarife für Massensendungen sind hiervon ausgenommen. Die Regulierungsbehörden haben danach die Tarife an die Europäische Kommission zu übermitteln, die anschließend die Tarife veröffentlichen soll.

169. Zur Bewertung der Angemessenheit der grenzüberschreitenden Paketpreise sieht Art. 5 des aktuellen Entwurfs vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden Tarife der Universaldienstleister für ausgehende grenzüberschreitende Postsendungen nur dann eingehend prüfen sollen, soweit sie diese als für zu hoch ansehen und soweit diese Universaldienstleistungen sind. Hierzu sollen die Regulierungsbehörden zunächst eine Vorabprüfung für alle Tarife für die grenzüberschreitende Beförderung der in die 15 Kategorien unterteilten Postsendungen vornehmen. Dem aktuellen Entwurf nach könnte der insoweit nicht vorgegebene Schwellenwert in der Vorabprüfung z. B. ein spezifischer Anteil an den höchsten innerhalb der Europäischen Union veranschlagten Tarife oder die Summe der inländischen Tarife im Bestimmungs- und im Einlieferungsland sein. Die Europäische Kommission plant für die Durchführung der Vorabprüfung eine Veröffentlichung von Leitlinien. Sollten die Regulierungsbehörden die Tarife als für zu hoch einschätzen, sind eingehende Prüfungen einzuleiten. Danach sollen die Regulierungsbehörden Prüfungen auf Grundlage von Einheitstarifen, die in mehr als zwei EU-Mitgliedstaaten zur Anwendung kommen, und von inländischen Tarifen im Bestimmungs- und im Einlieferungsland durchführen. Des Weiteren sollen die Prüfungen auf bilateralen Sendungsvolumina, Kosten und Qualitätsstandards basieren. Zudem werden den nationalen Regulierungsbehörden hierfür umfassende Auskunftsbefugnisse gegenüber ihren jeweiligen nationalen Universaldienstleistern eingeräumt. Die Regulierungsbehörden sollen ihre Prüfungsberichte an die Europäische Kommission und auf Anfrage an die Regulierungsbehörden der anderen EU-Mitgliedsstaaten übermitteln.

170. In dem aktuellen Entwurf sind keine Sanktionsvorschriften ausformuliert worden. Stattdessen werden die EU-Mitgliedsstaaten nach Art. 7 dazu verpflichtet, Vorschriften für Sanktionen selbst festzulegen. Die einzige Vorgabe ist, dass die Sanktionen einen wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Charakter haben müssen. Nach Art. 10 haben sie die Vorschriften binnen eineinhalb Jahre nach Inkrafttreten der zugrunde liegenden Verordnung festzulegen.

171. Des Weiteren soll die Anwendungspraxis der Verordnung kontinuierlich evaluiert werden. Die Europäische Kommission hat gemäß Art. 8 einen Bericht über die Anwendung dieser Verordnung erstmalig zwei Jahre nach Inkrafttreten dieser Verordnung und anschließend alle zwei Jahre anzufertigen und dem Europäischen Rat, dem Europäischen Parlament und dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vorzulegen.

172. Die Monopolkommission begrüßt grundsätzlich die Bestrebung der Europäischen Kommission mit einer Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste, die Transparenz bei grenzüberschreitenden Paketdiensten zur Förderung des grenzüberschreitenden Online-Handels zu erhöhen. Eine Forcierung einer räumlichen Marktintegration hin zu einem Binnenmarkt für Paketzustellungen könnte prinzipiell zu einer Intensivierung des Wettbewerbs zwischen den Paketdienstleistern insbesondere in Deutschland, wo der Online-Handel stark wächst, führen. Dadurch könnten die Qualität und Quantität der Dienstleistungen, die nach Art. 3 Abs. 7 EU-Postdienstrichtlinie und § 1 Abs. 4 PUDLV Post-Universaldienstleistungen darstellen, im Zuge von Produktivitätssteigerungen erhöht und Preissenkungen veranlasst werden. Hierdurch könnten insbesondere Verbraucher sowie kleine und mittelgroße Online-Händler Anreize zum grenzüberschreitenden Online-Handel erhalten.

173. Die Monopolkommission bewertet den aktuellen Entwurf der Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste gleichwohl als nicht ausreichend. Ihrer Auffassung nach werden von der Verordnung keine signifikanten Impulse für den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Paketzustelldiensten und damit für den grenzüberschreitenden Online-Handel ausgehen. Denn es dürfte für eine Stimulierung des grenzüberschreitenden Online-Handels nicht ausreichen, „nur“ die Preistransparenz bei grenzüberschreitenden Paketzustelldiensten zu er-

höhen. Daneben erscheint es erforderlich, gleiche Wettbewerbsbedingungen für Paketdienstleister zu schaffen, Tarife bzw. Preise für Massensendungen zu prüfen und die Entwicklung von Versandkosten zu beobachten.

174. Aus Sicht der Monopolkommission schafft der aktuelle Entwurf der Verordnung insbesondere keine einheitlichen Rahmenbedingungen für den Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Paketzustelldiensten. Wesentliche Voraussetzung für einen funktionsfähigen Wettbewerb wäre, dass (potenzielle) Wettbewerber der Universaldienstleister einen transparenten und nicht diskriminierenden Zugang zur postalischen Infrastruktur der Universaldienstleister im Bestimmungsland und zu Vereinbarungen der Universaldienstleister über die Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen erhalten. Gegenwärtig können Wettbewerber zwar über bilaterale Vereinbarungen einen Zugang zur postalischen Infrastruktur der Universaldienstleister erlangen. Jedoch ist wegen der fehlenden Transparenz nicht überprüfbar, ob ihnen dieser diskriminierungsfrei gewährt wird. Die Monopolkommission spricht sich unter anderem deswegen für eine kartellrechtlichen Prüfung der Vereinbarungen der Universaldienstleister der EU-Mitgliedsstaaten über die Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen durch die Europäische Kommission aus, soweit diese den Binnenmarkt betreffen.³²⁹

175. Die Verordnung sollte außerdem eindeutige Vorgaben zur Prüfung der Erschwinglichkeit der Tarife für grenzüberschreitende Postdienstleistungen machen. Andernfalls ergäbe sich ein großer Interpretationsspielraum für die nationalen Regulierungsbehörden, der zu unterschiedlichen Bewertungen und damit womöglich zu Verzerrungen im Wettbewerb bei grenzüberschreitenden Postdiensten führen könnte. Es bietet sich an, sich an Art. 12 EU-Postdienstrichtlinie zu orientieren, wonach Tarife für die einzelnen Universaldienstleistungen erschwinglich, kostenorientiert, transparent und nicht diskriminierend sein sollen. Darauf gründend könnte die Erschwinglichkeit von Tarifen anhand des in Deutschland zur Anwendung kommenden Kostenmaßstabs KeL bemessen werden, der neben der Erfassung aller relevanten Kostenfaktoren auch einen Gewinnzuschlag vorsieht.

176. Ungeachtet dessen dürfte sich eine sachgemäße Prüfung der Erschwinglichkeit von Tarifen bereits dahingehend problematisch gestalten, als wesentliche Bestandteile der Tarife höchstwahrscheinlich selbst nicht kostenorientiert sind. Die Endvergütungen, die Universaldienstleister einander für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen zahlen, sind allen Indizien nach nicht kostenorientiert.³³⁰ Demnach bedarf es für eine Prüfung der Erschwinglichkeit von Tarifen zuvor einer Prüfung der Endvergütungen. Die Endvergütungen müssen nun aber nicht mehr wie im ursprünglichen Entwurf den nationalen Regulierungsbehörden übermittelt werden. Zwar sieht die Verordnung Auskunftsbefugnisse für die Regulierungsbehörden gegenüber ihren nationalen Universaldienstleistern vor. Jedoch ist fraglich, inwieweit sich diese auch auf ausländische Universaldienstleister erstrecken. Dem Wortlaut nach könnten die nationalen Regulierungsbehörden Informationen über Tarife sowie Kosten etc. der ausländischen Universaldienstleister nur über den jeweils nationalen Universaldienstleister bekommen. Die Auskunftsbefugnisse sollten eindeutig und in Bezug auf die Erfüllung der sich aus der Verordnung ergebenden Pflichten für die nationalen Regulierungsbehörden umfassend sein. Dies ist erforderlich, um nicht Rechtsunsicherheit zu schaffen und eine Prüfung der Endvergütungen zu gewährleisten. Bei der Prüfung der Endvergütungen sollte die Europäische Kommission mit eingebunden werden.³³¹

177. Des Weiteren wird die Prüfung der Erschwinglichkeit dadurch erschwert, dass Universaldienstleister, die mehr als ein Sendungsprodukt je vorgegebene Kategorie von Postsendungen anbieten, den Regulierungsbehörden nur den niedrigsten Tarif übermitteln müssen. Dies könnte die Vergleichbarkeit der inländischen und ausländischen Postsendungsdienstleistungen und deren Tarife beeinträchtigen. Zur Gewährleistung der Vergleichbarkeit sollten vielmehr alle Tarife gemeldet werden, soweit sie unter die Verordnung fallen.

178. Zu kritisieren ist ferner, dass die Berichte der Regulierungsbehörden über die Prüfung der Erschwinglichkeit nicht auch an die Kartellbehörden übermittelt werden sollen. Gerade im Hinblick auf die Intransparenz und die

³²⁹ Tz. 220 in diesem Gutachten.

³³⁰ Abschnitt 2.2.2 und insbesondere Tz. 199 ff. in diesem Gutachten.

³³¹ 174 in diesem Gutachten.

Missbrauchspotenziale im Postsektor wären ein umfänglicher Informationsaustausch und eine intensive Zusammenarbeit zwischen Regulierungs- und Kartellbehörden notwendig.

179. Da sich die Erschwinglichkeitsprüfung ausschließlich auf die Tarife der Universaldienstleister konzentrieren soll, scheint zumindest in Bezug auf Deutschland unklar, welche Tarife von welchen Postdienstleistern überhaupt einer Erschwinglichkeitsprüfung unterzogen werden sollen. Denn anders als in allen anderen Ländern erbringen die Postdienstleister in Deutschland gemeinsam und ohne gesetzliche Verpflichtung Universaldienstleistungen. Dem Wortlaut der Verordnung nach könnte die Erschwinglichkeitsprüfung alle Postdienstleister betreffen, die grenzüberschreitende Postdienstleistungen anbieten.

180. Für den Fall, dass die Verordnung erlassen wird, empfiehlt die Monopolkommission den gesetzgebenden Körperschaften, Verstöße gegen die Verordnung als Ordnungswidrigkeiten zu behandeln und sie von der Bundesnetzagentur als zuständige Behörde mit Bußgeldern sanktionieren zu lassen. Eine Orientierung an dem Sanktionsrahmen nach dem geltenden Postgesetz ist wegen dessen äußerst begrenzter Wirksamkeit nicht zu empfehlen.³³²

Es bietet sich bei der Bestimmung der angemessenen Höhe von Bußgeldern vielmehr an, sich am Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und an Art. 23 VO 1/2003 zu orientieren. Hiernach richtet sich das verhängte Bußgeld nach der Schwere und Dauer des Verstoßes und kann bis zu 10 Prozent des weltweiten Jahresumsatzes des vorausgegangenen Geschäftsjahres des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung betragen. Zudem können Ordnungswidrigkeiten von natürlichen Personen mit einer Geldbuße bis zu EUR 1 Mio. geahndet werden. Der Bundesnetzagentur sollte darüber hinaus die Befugnis zur Verhängung von Zwangsmitteln nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes eingeräumt werden, damit sie zeitnah die ihr aus der Verordnung auferlegten Pflichten durchsetzen kann. Es ist darauf hinzuweisen, dass in dem Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten der Verordnung und der Implementierung eines Sanktionsrahmens in nationales Recht etwaige Verstöße gegen die Verordnung nicht sanktioniert werden können. Aus diesem Grund bedarf es einer umgehenden Ausarbeitung des Sanktionsrahmens.

181. Zur Stimulierung des Wettbewerbs bei grenzüberschreitenden Paketzustelldiensten und damit des grenzüberschreitenden Online-Handels ist es darüber hinaus geboten, die Preise bzw. Tarife für die grenzüberschreitende Beförderung von Massensendungen zur Beurteilung ihrer Erschwinglichkeit zu erheben. Vor allem für die Universaldienstleister besteht ein Anreiz zum Missbrauch ihrer meist marktbeherrschenden Marktstellung und der vorherrschenden Marktintransparenz, indem sie unangemessen hohe Rabatte für die Einlieferung großer Sendungsmengen gewähren. Aus pragmatischen Gründen könnten die Paketdienstleister, soweit sie marktbeherrschend sind, zur Übermittlung der durchschnittlichen Preise für die grenzüberschreitende Beförderung von Massensendungen verpflichtet werden, die sie in bilateralen Verhandlungen mit ihren Großkunden vereinbaren.³³³ Es würde sich aufgrund der zunehmenden Marktintegration von Online-Handel und Paketdiensten anbieten, dass die nationalen Regulierungsbehörden mit einer derartigen Marktbeobachtung betraut werden.³³⁴ Hierfür müssten die Auskunftsbefugnisse der nationalen Regulierungsbehörden, die sich bislang auf Postdienstleister beschränken, auf nicht im Postwesen tätige Unternehmen und Vereinigungen sowie auf Großversender erweitert werden. Eine solche Ausweitung der Auskunftsbefugnisse könnte den Regulierungsbehörden generell bei der Regulierung der Postmärkte im Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung helfen.

2.2.2 Internationale Organisationen

2.2.2.1 Weltpostverein beeinflusst insbesondere außereuropäischen Postverkehr

182. Trotz der politischen Bestrebung zur Errichtung eines europäischen Binnenmarktes bedarf es für die Zustellung grenzüberschreitender Brief- und Paketsendungen oftmals der Inanspruchnahme von Teilleistungen der je-

³³² Abschnitt 2.1.3 in diesem Gutachten.

³³³ WIK-Consult, Design and development of initiatives to support the growth of e-commerce via better functioning parcel delivery systems in Europe, August 2014, S. 141.

³³⁴ Abschnitt 1.1.2.2 in diesem Gutachten.

weils über landesweite Postnetze verfügenden nationalen Postgesellschaften. Demnach können grenzüberschreitende Universaldienstleistungen i. S. d. Art. 3 Abs. 7 EU-Postdienstrichtlinie und § 1 Abs. 4 PUDLV nur in Zusammenarbeit mit ausländischen Postgesellschaften erbracht werden. Die grundsätzlichen Regeln für den internationalen Postverkehr werden im Weltpostverein festgelegt.³³⁵ Der Weltpostverein ist eine Sonderorganisation der Vereinten Nationen, der insbesondere die Förderung der Kommunikation zwischen Privatpersonen und der Herstellung eines einheitlichen Postmarktes als Ziele verfolgt.³³⁶ In den Gremien des Weltpostvereins vertreten Abgesandte der Regierungen der einzelnen Mitgliedsstaaten die nationalen Interessen. In diesen entscheiden sie zum einen über regulatorische und zwischenstaatliche Sachverhalte wie z. B. die Benennung nationaler Postgesellschaften bzw. Universaldienstleister als sog. Designated Operators und die Festlegung von Regeln für die zwischenstaatliche Sendungsbeförderung. Zum anderen entscheiden sie über operative Angelegenheiten wie z. B. über die Vergütung der designierten Universaldienstleister für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen und über technische sowie logistische Standards für die Sendungsbeförderung³³⁷ innerhalb der Netze der designierten Universaldienstleister. Unterstützt werden sie dabei von Vertretern der von den nationalen Regierungen jeweils benannten Universaldienstleister.

183. Die Regeln des Weltpostvereins gelten exklusiv für den grenzüberschreitenden Postverkehr der designierten Universaldienstleister. Nach den Statuten des Weltpostvereins können die designierten Universaldienstleister zusätzlich gesonderte Vereinbarungen treffen.³³⁸ Die Aufsichtsfunktion über die Einhaltung der Vorschriften nimmt der Weltpostverein selbst wahr.³³⁹ Wegen kartellrechtlichen Überprüfungen, die Anfang der 1990er Jahre in Bezug auf die Vereinbarungen über die Vergütungen für den innereuropäischen Postverkehr zwischen sechs europäischen Postverwaltungen vorgenommen wurden, finden die Vergütungsregelungen des Weltpostvereins in Europa überwiegend keine Anwendung.³⁴⁰ Für den Postverkehr zwischen europäischen und nicht-europäischen Universaldienstleistern sollen die Vergütungsregelungen des Weltpostvereins gleichwohl zur Anwendung kommen.³⁴¹

184. Für die Bundesrepublik Deutschland nimmt einzig die DPAG als Designated Operator die Rechte und Pflichten im Weltpostverein wahr. Rechtsgrundlage ist Art. 4 Abs. 1 Satz 1 Gesetz zu den Verträgen vom 15. September 1999 des Weltpostvereins (WPostVtr1999G).³⁴² Von der Ermächtigung nach Art. 4 Abs. 2 Satz 3 WPostVtr1999G, durch eine Rechtsverordnung die erforderlichen Einzelheiten der Zulassung zum Weltpostverein einschließlich des Auswahlverfahrens zu bestimmen, hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bislang keinen Gebrauch gemacht. Nach den Statuten des Weltpostvereins ist eine Benennung mehrerer Designated Operators nicht ausgeschlossen.

³³⁵ Der Großteil der Beförderung grenzüberschreitender Briefsendungen weltweit erfolgt zwischen Industrieländern; UNCTAD, In Search of Cross-border E-commerce Trade Data, April 2016, S. 14 ff. Dies ist weitere empirische Evidenz dafür, dass Außenhandel vor allem zwischen Unternehmen aus Ländern mit einem ähnlich hohen Wirtschaftsniveau stattfindet; WTO, World Trade Statistical Review 2016, 21. Juli 2016. Theoretisch fundiert wird ein solcher intrasektoraler Handel grundlegend durch Melitz, M., The impact of trade on aggregate industry productivity and intra-industry reallocations, *Econometrica* 71(6), 2003, S. 1695-1725.

³³⁶ Weltpostverein, Präambel, Weltpostvertrag 2016.

³³⁷ Weltpostverein, <http://www.upu.int/en/activities/standards/upu-technical-standards.html>, Abruf am 2. Oktober 2017.

³³⁸ Weltpostverein, Art. 8 Abs. 1 Satzung des Weltpostvereins 2016: "... designated operators may make Special Agreements concerning the international postal service, provided that they do not introduce provisions less favorable to the public than those provided for by the Acts."

³³⁹ Weltpostverein, Art. 135.2 Allgemeine Bestimmungen des Weltpostvereins: "... the International Bureau shall see that the Special Agreements do not include conditions less favorable to the public than those which are provided for in the Acts of the Union." Das International Bureau ist die Hauptzentrale des Weltpostvereins. Dem Weltpostverein wird dennoch die Aufsichtskompetenz insbesondere über Vereinbarungen zwischen den designierten Universaldienstleistern und Dritten abgesprochen; Vivet, E./Leray, R., Is the Universal Postal Union still relevant?, in Crew, M./Parcu, P. L./Brennan, T. (Hrsg.), *The Changing Postal and Delivery Sector – Towards a Renaissance*, a. a. O., S. 342.

³⁴⁰ Tz. 194 ff. in diesem Gutachten.

³⁴¹ Dieke, A./Niederprüm, A./Thiele, S., UPU-Endvergütungen und internationaler E-Commerce, WIK-Diskussionspapier Nr. 412, 2016.

³⁴² Gesetz zu den Verträgen vom 15. September 1999 des Weltpostvereins vom 18. Juni 2002, BGBl. 2002 II S. 1446, zuletzt geändert durch Art. 455 der Verordnung vom 31. August 2015, BGBl. I S. 1474.

185. Der Weltpostverein hat ein Vergütungssystem für den grenzüberschreitenden Postverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten erlassen. Dieses System gibt die Entgelte vor, die designierte Universaldienstleister, die zunächst für die Beförderung der ausgehenden grenzüberschreitenden Postsendungen im Einlieferungsland verantwortlich sind, an andere designierte Universaldienstleister für die Beförderung der eingehenden grenzüberschreitenden Postsendungen im Bestimmungsland zu entrichten haben. Das Vergütungssystem ist insoweit ein Transferzahlungssystem zwischen designierten Universaldienstleistern für die Erbringung von Teilleistungen, in dem Fall die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen. Die Endvergütungen bzw. Entgelte für Briefsendungen werden als „Terminal Dues“, die für Paketsendungen als „Inward Land Rates“ bezeichnet. Als Briefsendungen gelten Sendungen mit einem Gewicht von bis zu 2 kg, während Sendungen mit einem Gewicht von 2 kg bis 20 kg als Paketsendungen abgerechnet werden. Die Gebühren für den Transit und die Luftbeförderung sind separat geregelt. Die Kosten für die Konsolidierung der ausgehenden grenzüberschreitenden Postsendungen werden hingegen nicht vorgegeben, sondern unterliegen der eigenen Preissetzung des designierten Universaldienstleisters oder der nationalen Entgeltregulierung.

186. Das Vergütungssystem für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Briefsendungen ist mehrgliedrig aufgebaut orientiert an der Wirtschaftskraft der Mitgliedsstaaten des Weltpostvereins.³⁴³ Terminal Dues für Briefsendungen zwischen Industrie- und ausgewählten Schwellenländern werden nach dem sog. Zielsystem (target system), Terminal Dues für Briefsendungen zu, von und zwischen Schwellen- und Entwicklungsländern werden dagegen nach dem sog. Übergangssystem (transitional system) kalkuliert. Im Zielsystem werden die Mitgliedsstaaten weiter nach Dauer der Zugehörigkeit zum selbigen System gruppiert.³⁴⁴ Die Terminal Dues nach dem Zielsystem werden für vier Formate von Briefen bzw. Päckchen anteilig in Höhe von 70 Prozent an den Entgelten, die für die inländische Beförderung vergleichbarer Briefsendungen mit 20 g, 175 g und 375 g in den jeweiligen Mitgliedsstaaten berechnet. Für die Terminal Dues des Zielsystem gelten zusätzlich fixe Preisober- und untergrenzen. Im Übergangssystem sind die Terminal Dues hingegen fest vorgeschrieben. Die Terminal Dues des Zielsystems sind höher als die des Übergangssystems, wobei die Höhe der Terminal Dues des target system von der Dauer der Zugehörigkeit eines Mitgliedstaats zum Zielsystem abhängt. Grundsätzlich werden die Terminal Dues allesamt pro Sendung und pro Kilogramm taxiert, die schlussendliche Höhe ist zudem an die Qualität der Sendungsbeförderung geknüpft.

187. Das Vergütungssystem für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Paketsendungen ist, anders als bei Briefsendungen, nicht in Ländergruppen unterteilt. Die Inward Land Rates bemessen sich in Höhe von 71,4 Prozent nach den im Jahr 2004 von den designierten Universaldienstleistern jeweils verrechneten Inward Land Rates, einschließlich eines Inflationsausgleichs sowie eines Aufschlags für Dienstleistungsinnovationen. Dabei darf eine einheitlich vorgegebene Preisgrenze pro Sendung und pro Kilogramm nicht unterschritten werden. Des Weiteren existiert für die Vergütung bei Paketsendungen kein Qualitätssystem, d. h., die Höhe der Inward Land Rates ist nicht wie die der Terminal Dues an die Qualität der Sendungsbeförderung geknüpft. Auch sind die Inward Land Rates, anders als die Terminal Dues, nicht verpflichtend anzuwenden, wenn keine gesonderten Vereinbarungen getroffen werden.

³⁴³ Weltpostverein, Statistics and Accounting Guide, January 2017 Edition. Das langfristige Ziel ist es, alle Mitgliedstaaten in ein einheitliches Vergütungssystem zu integrieren; Weltpostverein, Pressemitteilung vom 29. September 2016. Die unterschiedliche Höhe der Terminal Dues soll mit dazu beitragen, die Funktionsfähigkeit des internationalen Postverkehrs mit den wirtschaftlich schwächeren Ländern der Erde sicherzustellen.

³⁴⁴ In Gruppe I sind all jene Mitgliedsstaaten des Weltpostvereins erfasst, die vor 2010 bereits dem Zielsystem zugeordnet worden sind. Hierzu zählen Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Deutschland, das Vereinigte Königreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, die Niederlande, Spanien, Schweden, Portugal und Österreich. Zu den Gruppen II und III gehören die Mitgliedstaaten, die ab 2010 und 2012 sowie ab 2016 dem Zielsystem zugeordnet worden sind. Hierzu zählen Slowenien, Kroatien, Zypern, Tschechien, Estland, Ungarn, Lettland, Malta, Polen und die Slowakei sowie Bulgarien, Litauen und Rumänien.

2.2.2.2 International Post Corporation beeinflusst vor allem innereuropäischen Postverkehr

188. Für den grenzüberschreitenden Postverkehr innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums findet das Vergütungssystem des Weltpostvereins überwiegend keine Anwendung.³⁴⁵ Stattdessen wird die Vergütung über die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen in einem europäischen Bestimmungsland zwischen den Postdienstleistern in bilateralen Vereinbarungen und anderweitigen multilateralen Vereinbarungen festgelegt. Die für den europäischen Postverkehr bislang bedeutendsten multilateralen Vereinbarungen werden von den Mitgliedern der International Post Corporation (IPC) getroffen. Diese beeinflussen wiederum maßgeblich den Umfang von grenzüberschreitenden Universaldienstleistungen i. S. d. Art. 3 Abs. 7 EU-Postdienstrichtlinie und § 1 Abs. 4 PUDLV.

189. Die IPC ist 1989 aus einer Arbeitsgruppe der European Conference of Postal and Telecommunications Administrations (CEPT) hervorgegangen. Dabei handelte es sich um eine Organisation zur Zusammenarbeit der nationalen Postverwaltungen der europäischen Staaten im Bereich der Post- und Telekommunikationsregulierung. Mittlerweile vereint die IPC 24 – teilweise privatisierter – Postdienstleister aus Europa, Nordamerika und Australien. Auch die DPAG ist Mitglied der IPC.³⁴⁶ Eine Mitgliedschaft in der IPC setzt insbesondere die Mitgliedschaft im Weltpostverein und eine Verpflichtung zur Erbringung von Universaldienstleistungen voraus.

190. Wie im Weltpostverein treffen die Mitglieder der IPC Vereinbarungen über technische Standards für die grenzüberschreitende Beförderung von Postdienstleistungen und zur Messung deren Qualität. Das hiermit verbundene Ziel ist es, die Interoperabilität der Postnetze zu erhöhen. Ein Beispiel ist das von der IPC 2013 lancierte „INTERCONNECT“-Programm zur Errichtung eines weltweiten Zustellnetzwerkes für den E-Commerce.³⁴⁷ Im Zentrum steht die Entwicklung einer digitalen Plattform, auf der die am „INTERCONNECT“-Programm teilnehmenden Postdienstleister den Online-Händlern sowie kleinen und mittelständischen Unternehmen vollumfängliche, auf dem neuesten technologischen Stand basierende Zustelllösungen anbieten können. Über 30 Postdienstleister haben sich dem Programm bereits angeschlossen. Insgesamt partizipieren über 180 weitere Postdienstleister bzw. designierte Universaldienstleister an Innovationen der IPC, z. B. ein einheitliches Barcode-System und Sendungsverfolgungssystem.

191. Der wesentliche Zweck der IPC ist es sicherzustellen, dass die Mitglieder Vereinbarungen über die Vergütungen für den internationalen Postverkehr treffen. Die Mitglieder der IPC haben hierzu die sog. REIMS-Vereinbarung (Remuneration of Mandatory Deliveries of Cross-Border Mails) entwickelt. In der REIMS-Vereinbarung wird die Vergütung für die grenzüberschreitende Beförderung von Briefen geregelt. Die REIMS-Vereinbarung ist zwischenzeitlich mehrfach überarbeitet worden (REIMS I-REIMS V). Die REIMS-Vereinbarung gilt seit Jahren als zentrales Vergütungssystem für den europäischen Postverkehr. Schätzungen zufolge wird etwa ein Drittel des bilateralen Postverkehrs zwischen den designierten Universaldienstleistern in Europa auf Grundlage der REIMS V-Vereinbarung abgewickelt.³⁴⁸

192. Zusätzlich zu der REIMS-Vereinbarung hat die IPC 2015 das sog. INTERCONNECT Remuneration Agreement – Europe (IRA-E) zum INTERCONNECT-Programm aufgesetzt, das die Vergütung für Brief- und Paketsendungen regeln soll. Ein vornehmliches Ziel der IRA-E-Vereinbarung besteht darin, die Wettbewerbsfähigkeit der Postdienst-

³⁴⁵ Der wesentliche Grund hierfür sind die kartellrechtlichen Bewertungen der Europäischen Kommission bezüglich der bis Anfang der 1990er Jahre zwischen sechs europäischen Postverwaltungen geltenden Vereinbarungen über die Vergütung für den inner-europäischen Postverkehr; Tz. 194 in diesem Gutachten.

³⁴⁶ Nach eigenen Angaben befördern sie 80 Prozent des weltweiten Aufkommens von mehr als 420 Mrd. Postsendungen und erwirtschaften zusammen einen Umsatz von mehr als EUR 210 Mrd.

³⁴⁷ Vgl. etwa IPC, Annual Review 2016, Mai 2017.

³⁴⁸ Vgl. etwa Belgian Post International, Need for a Clearer Regulatory Framework For Terminal Dues, Presentation, Valencia 29.-30. April 2010, S. 9.

leister beim Online-Handel durch eine Absenkung der „Terminal Dues“ zu steigern.³⁴⁹ Weitere Informationen sind darüber nicht öffentlich bekannt.

193. Die IPC unterstützt außerdem die European Parcel Group (EPG), einen Verbund designierter Universaldienstleister aus Europa und den USA, bei der Errichtung eines integrierten Zustellnetzes für Paketdienste. Sie unterstützt ferner den Express Mail Service (EMS) bei der Verbesserung internationaler Expressdienste. Über das Vergütungssystem der EPG für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Paketsendungen sind zwar wie zu den REIMS-Vereinbarungen keine Details bekannt. Jedoch soll es, anders als im System der Inward Land Rates des Weltpostvereins, Mengenrabatte vorsehen und die Höhe der Vergütung an die Qualität der Beförderungsleistung knüpfen.³⁵⁰ Die Vergütung für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Expresssendungen richtet sich laut der EMS-Standardvereinbarung grundsätzlich nach den individuellen Kosten des Postdienstleisters und erfordert eine Notifizierung.³⁵¹

194. Die REIMS-Vereinbarung war in der Vergangenheit schon mehrfach Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Überprüfungen. Die Europäische Kommission hat 1993 in einer Mitteilung von Beschwerdepunkten (Statement of Objections) gegenüber sechs Postverwaltungen³⁵² die zwischen den Postverwaltungen vereinbarten Vergütungen für den innereuropäischen Postverkehr (= Terminal Dues) als Verstoß gegen Art. 85 EWGV (= Art. 101 AEUV) gewertet, weil von ihnen eine marktverschließende Wirkung ausgehe.³⁵³ Zwar hat die Europäische Kommission nur die spezifischen Vereinbarungen der europäischen Postverwaltungen untersucht, allerdings zog sie auch in Zweifel, dass das Vergütungssystem des Weltpostvereins mit dem europäischen Wettbewerbsrecht vereinbar sei.³⁵⁴ Des Weiteren sah sie bestimmte Klauseln des Weltpostvertrags (1989) als missbräuchlich i. S. v. Art. 86 EWGV (= Art. 102 AEUV) an. Daraufhin haben 1995 nahezu alle Postverwaltungen bzw. öffentliche Postbetreiber der EU-Mitgliedsstaaten eine Vereinbarung über die Vergütung verpflichtender grenzüberschreitender Briefdienstleistungen getroffen³⁵⁵, sog. REIMS I, in denen sie sich insbesondere auf eine Indexierung der Terminal Dues in Höhe von bis zu 80 Prozent an die Entgelte vergleichbarer inländischer Postdienstleistungen verständigt haben. Zwei Jahre später haben die öffentlichen Postbetreiber eine neue Vereinbarung aufgesetzt, sog. REIMS II, die sie bis 2003 mehrmalig modifizierten.

195. Die Europäische Kommission hat die Vereinbarung zu REIMS II erstmalig 1999 freigestellt.³⁵⁶ Die Indexierung der Terminal Dues an die Entgelte für vergleichbare inländische Postdienstleistungen hat sie als Wettbewerbsbeschränkung i. S. v. Art. 85 EGWV (= Art. 101 Abs. 1 AEUV) angesehen, da eine solche einer kooperativen Preisfixierung gleichkomme.³⁵⁷ Durch die Indexierung an die Entgelte für inländische Postdienstleistungen, die von den

³⁴⁹ IPC, Managing intercompany pricing, https://www.ipc.be/en/services/Intercompany_pricing/Managing_pricing, „One of the main objectives targeted under the IRA-E was to lower the Terminal Dues level in order for postal operators to be more competitive on the e-Commerce market.“, Abruf am 25. April 2017.

³⁵⁰ FTI Consulting, Intra-Community cross-border parcel delivery – A study for the European Commission, a. a. O., S. 134 f.

³⁵¹ Weltpostverein, EMS Standard Agreement, <https://www.prc.gov/sites/default/files/uspreports/2014-10-02%20EMS%20Std%20-%20St%20Maarten.pdf>, Abruf am 25. April 2017. Die Notifizierung erfolgt durch eine administrative Einrichtung des International Bureau des Weltpostvereins; EMS, <http://www.ems.post/faq>, Abruf am 25. April 2017.

³⁵² Es handelte sich um Postverwaltungen aus Schweden, dem Vereinigten Königreich, Frankreich, Belgien, Finnland und der Schweiz.

³⁵³ EU-Kommission, Statement of Objections, 32.791 – Remail, 5. April 1993, Rn. 62 ff.

³⁵⁴ Ebenda, Rn. 70: „This document deals primarily with the CEPT agreement which is subject of the complaint. It does not examine the compatibility of the terminal dues arrangements of the 1984 or 1989 UPU Conventions with the EC Treaty. It is sufficient to say here that the effects of these arrangements would be very likely to raise similar competition issues.“

³⁵⁵ In diesem Abschnitt werden vornehmlich die von der Europäischen Kommission in ihren jeweiligen Entscheidungen verwendeten Bezeichnungen übernommen. Die sich ändernden Bezeichnungen berücksichtigen den Umstand der zwischenzeitlich z. T. stattgefundenen Reorganisation und Privatisierung der Postverwaltungen.

³⁵⁶ EU-Kommission, Entscheidung vom 15. September 1999, COMP/36.748 – REIMS II, ABl. L 275 vom 26. Oktober 1999.

³⁵⁷ Ebenda, Rn. 19: „In der Regel gibt es unterschiedliche Tarife je nach Gewichtsstufe (z. B. für Briefe von 20, 50 und 100 g). Zur Berechnung der Endvergütungen werden gemäß der REIMS-II-Vereinbarung die für die einzelnen Gewichtsstufen geltenden Tarife auf der Grundlage von Standardgrößen in so genannte lineare Tarife umgewandelt. Briefe bis Format C5 mit einem Höchstgewicht

inländischen und nicht von den internationalen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen geprägt würden, sei die Preissetzung in erheblichem Maße beeinträchtigt. Dennoch hat sie die Freistellungstatbestände des Art. 85 Abs. 3 EWGV (= Art. 101 Abs. 3 AEUV) als erfüllt angesehen, da sie wegen unzureichender Daten keine Kostenprüfung vornehmen konnte. Sie hat die Freistellung der REIMS II-Vereinbarung allerdings an die Auflage einer Einführung eines transparenten Kostenrechnungssystems nach Maßgabe von Art. 14 Richtlinie 97/67/EG geknüpft. Zudem hat sie eine Anhebung der Terminal Dues auf 70 Prozent begrenzt, da ihr keine ausreichenden Belege für eine Kostenorientierung der Terminal Dues vorgelegt wurden.

196. Vier Jahre später hat die Europäische Kommission die mittlerweile überarbeiteten REIMS II-Vereinbarung erneut freigestellt.³⁵⁸ Die REIMS-II-Vereinbarung habe wettbewerbsbeschränkende Wirkungen, die über die in der Freistellungsentscheidung von 1999 genannte Preisfestsetzung hinausgehen und sich auf den Wettbewerb zwischen den öffentlichen Postbetreibern auf dem Markt für in ein anderes Land abgehende grenzüberschreitende Postsendungen erstreckten. Die Freistellungstatbestände des Art. 85 Abs. 3 EWGV (= Art. 101 Abs. 3 AEUV) seien unter Auflagen aber noch anwendbar.

197. Seit der Freistellung 2003 sind die Vereinbarungen mehrmals überarbeitet und zuletzt 2012 durch die REIMS V-Vereinbarung ersetzt worden. Die Rechtskonformität dieser Vereinbarungen ist vonseiten der Europäischen Kommission nicht überprüft worden, da sie seit 2004 ohne hinreichende Indizien für Rechtsverstöße kein Verfahren mehr zur Prüfung der EU-Wettbewerbsregeln einleitet.³⁵⁹ Über die Inhalte der Nachfolgevereinbarungen REIMS III, Reims IV und REIMS V sind keine öffentlichen Informationen bekannt. Ebenso ist nicht bekannt, zwischen welchen designierten Universaldienstleistern die seit 2012 geltende REIMS V-Vereinbarung Anwendung findet.

2.2.2.3 Wettbewerbsverzerrungen: ökonomische Aspekte

198. Für den außereuropäischen Postverkehr gelten grundsätzlich die Regeln des Weltpostvereins, die von den Mitgliedsstaaten vereinbart worden sind. Für den innereuropäischen Postverkehr gelten dagegen sowohl für den Brief- wie auch für den Paketverkehr unterschiedliche Vereinbarungen. Diese Vereinbarungen werden von den nationalen Postgesellschaften und Postdienstleistern selbst getroffen, weshalb die Inhalte der Vereinbarungen, vor allem die Höhe der Vergütung für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen im Bestimmungsland, aus unternehmensstrategischen Gründen in engem Zusammenhang zueinander stehen können.

199. Für den inner-europäischen Briefverkehr werden zum einen multilaterale Vereinbarungen, REIMS V und IRA-E von Mitgliedern der IPC, und bilaterale Vereinbarungen, zwischen Mitgliedern der IPC und Nicht-Mitgliedern sowie zwischen Nicht-Mitgliedern, über die Vergütung der Beförderung eingehender grenzüberschreitender Sendungen getroffen.³⁶⁰ Das Vergütungssystem des Weltpostvereins soll, obwohl es aus kartellrechtlichen Gründen nicht explizit zur Anwendung kommt, einen Einfluss auf die in den bi- und multilateralen Verhandlungen vereinbarten Vergütungen haben.³⁶¹ Dabei ist anzunehmen, dass die Terminal Dues des Weltpostvereins als Drohpunkt bzw.

von 100 g; Flachsendungen bis Format C4 mit einem Höchstgewicht von 500 g; Pakete jeden Formats bis zu den vom Weltpostverein festgelegten Größen- und Gewichtsbegrenzungen.“

³⁵⁸ EU-Kommission, Entscheidung vom 23. Oktober 2003, COMP/C/38.170 — REIMS II renotification, ABl. L 56 vom 24. Februar 2004. Zur Einordnung vgl. etwa Baratta, R. The REIMS II exemption decision: enhancing competition in the cross-border mail market through third party access, Competition Policy Newsletter (1), Spring 2004.

³⁵⁹ EU-Kommission, Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 vom 4. Januar 2003.

³⁶⁰ Nicht-Mitglieder der IPC können nationale Postgesellschaften, private Postdienstleister und prinzipiell auch Großkunden sein. Denn nicht alle nationalen Postgesellschaften, die Mitglieder im Weltpostverein sind, sind zugleich Mitglied der IPC. Wegen der Bedeutung der IPC für den innereuropäischen Briefverkehr und der Mitgliedschaft der DPAG in der IPC, werden Vergütungen, die zwischen Nicht-Mitgliedern vereinbart werden, im Folgenden nicht weiter thematisiert.

³⁶¹ Die Mehrheit der europäischen Regulierungsbehörden gab in einer Befragung an, dass ihrer Auffassung nach die Terminal Dues des Weltpostvereins und nicht die der IPC die „default rates“ für bilaterale Vereinbarungen darstellen; WIK-Consult, Main Developments in the Postal Sector (2010-2013) – Final Report, a. a. O., S. 95.

Default für die Terminal Dues nach der REIMS-Vereinbarung fungieren.³⁶² Denn die Mitglieder der IPC sind zugleich Designated Operators des Weltpostvereins und diese haben grenzüberschreitende Postsendungen zu den Terminal Dues des Weltpostvereins zu befördern, sofern nicht anderweitige bilaterale oder multilaterale Vereinbarungen getroffen werden. Die Terminal Dues des Weltpostvereins liegen deutlich unterhalb der faktischen Kosten für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen.³⁶³ Der Weltpostverein selbst bestätigte 2016, dass die Terminal Dues insbesondere die Kosten der designierten Universaldienstleister von Industrieländern nicht decken.³⁶⁴ Auch die letztmalig von der Europäischen Kommission überprüften Terminal Dues nach der REIMS II-Vereinbarung sind nicht kostendeckend.³⁶⁵ Es ist daher gut möglich, dass die Terminal Dues nach der aktuellen REIMS-Vereinbarung zwar über den Terminal Dues des Weltpostvereins, aber nicht über den faktischen Kosten für die Sendungsbeförderung im Bestimmungsland liegen.³⁶⁶ Die Terminal Dues nach der IRA-E-Vereinbarung sollten hingegen wegen des originären Zwecks der IRA-E-Vereinbarung niedriger sein als die Terminal Dues nach der REIMS-Vereinbarung, zugleich aber höher als die Terminal Dues des Weltpostvereins.³⁶⁷ Die Vergütungen, die in bilateralen Verhandlungen zwischen den Mitgliedern der IPC und Nicht-Mitgliedern vereinbart werden, sollten erwartungsgemäß mindestens der Höhe der Terminal Dues nach der REIMS-Vereinbarung entsprechen. Andernfalls würden sie Nicht-Mitgliedern einen relativen Kostenvorteil zukommen lassen, die sie zu tragen hätten. Ob die Vergütung oberhalb oder unterhalb der faktischen Kosten für die Beförderung im Bestimmungsland liegen, ist ohne Kenntnis der Vergütungshöhe nicht einzuschätzen.

200. Für den inner-europäischen Postverkehr von Sendungen mit einem Gewicht von bis zu 2 kg lassen sich die Ungleichverhältnisse vereinbarter Vergütungen wie folgt zusammenfassen:

$$\text{Vergütung (Weltpostverein)} \leq \text{Vergütung (IRA-E)} \leq \text{Vergütung (REIMS)} \leq \text{Vergütung (bilateral)} \gtrapprox \text{Kosten.} \quad (1)$$

Die Wettbewerbsverzerrungen sollten umso geringer ausfallen, je näher die Terminal Dues an den faktischen Kosten der Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen im Bestimmungsland liegen.³⁶⁸ Die in

³⁶² Vgl. etwa Okholm, H. B. u. a., An Economic Perspective on Terminal Dues, in: Crew, S./Parcu, P. L./Brennan, T. (Hrsg.), *The Changing Postal and Delivery Sector – Towards a Renaissance*, a. a. O., S. 80. Die Vereinbarungen des Weltpostvereins insbesondere über die Terminal Dues gelten als glaubwürdige Drohung, obgleich sie nicht konform zum europäischen Wettbewerbsrecht sind, soweit sie als (hypothetische) Preisuntergrenze verstanden werden.

³⁶³ Marktstudien beziffern bezüglich des internationalen Postverkehrs zwischen Industriestaaten eine Differenz zwischen den Entgelten für inländische Briefsendungen und Terminal Dues in Höhe von etwa durchschnittlich 40 Prozent; vgl. etwa Campbell, J. I. jr., *Quantifying the Distortive Effects of UPU Terminal Dues*, in: Crew, M. A./Brennan, T. J. (Hrsg.), *The Future of the Postal Sector in a Digital World*, Springer 2016, S. 320 f.; WIK-Consult, *Main Developments in the Postal Sector (2010-2013) – Final Report*, a. a. O., S. 99 ff.

³⁶⁴ Weltpostverein, *Research on Postal Markets – Trends and Drivers for International Letter Mail, Parcels, and Express Mail Services*, Bern 2016, S. 23: „In Dcs, the DOs’ rates for packets in the cross-border letter stream face very little if any price-based competition. International letter post up to 2 kg is underpinned by UPU terminal dues and favours the flow from developed countries, since the costs are usually lower than the true operational costs in advanced Posts (see Figure 12).“

³⁶⁵ Bereits 1992 hatte die Europäische Kommission in ihrem Grünbuch auf nicht kostendeckende Terminal Dues hingewiesen; EU Kommission, *Green Paper on the Development of the Single Market for Postal Services*, 1992, COM(91) 476 final, S. 111 f.: „However, because of the imbalance in the current terminal dues system [...] between delivery unit costs and compensation received, most Member States find that their unit costs for delivering this traffic are not covered. [...] If terminal dues continue to undercompensate delivery unit costs, there might well have to be real increases in the tariffs for domestic mail.“

³⁶⁶ Zur Kostenunterdeckung der Terminal Dues des Weltpostvereins vgl. Tz. 198 ff. in diesem Gutachten. Die Anreize für designierte Universaldienstleister, sich der REIMS-Vereinbarung anstelle der Vereinbarung des Weltpostvereins anzuschließen, liegen in der prinzipiell anzunehmenden Konformität mit dem europäischen Wettbewerbsrecht und den durch die technischen und logistischen Innovationen der IPC erzeugten Effizienzgewinnen, die ihnen einen Wettbewerbsvorteil verschaffen.

³⁶⁷ Bezugnehmend auf den originären Zweck der IRA-E-Vereinbarung; Tz. 192 in diesem Gutachten. Die Tarife der IRA-E unterhalb der bereits kostenunterdeckenden Terminal Dues des Weltpostvereins anzusetzen, wäre nach dem europäischen Wettbewerbsrecht nur zulässig, sofern Effizienzgewinne in entsprechendem Ausmaße dies rechtfertigen. Im Hinblick auf die bereits von der Europäischen Kommission geführten Notifizierungsverfahren samt den Auflagen und dem erst 2013 implementierten INTERCONNECT-Programm ist eine Senkung der Tarife unterhalb der Terminal Dues des Weltpostvereins aber eher unwahrscheinlich.

³⁶⁸ Zu den Wettbewerbsverzerrungen vgl. Tz. 203 ff. in diesem Gutachten.

den bilateralen und multilateralen Verhandlungen vereinbarten Terminal Dues lösen im Vergleich zu den Terminal Dues des Weltpostvereins somit geringere preisbezogene Wettbewerbsverzerrungen aus. Bezogen auf den außer-europäischen Briefverkehr, bei denen vornehmlich die Terminal Dues des Weltpostvereins Anwendung finden, können demnach die Verzerrungen größer sein.

201. Für den inner-europäischen Paketverkehr sollen vorrangig die multilateralen Vereinbarungen der EPG und IPC sowie bilaterale Vereinbarungen gelten.³⁶⁹ Die Vergütung nach der IRA-E-Vereinbarung sollte aus anreizkompatiblen Gründen höchstens der Vergütung entsprechen, die bereits nach der Vereinbarung der EPG gilt.³⁷⁰ Demgegenüber sollten die Inward Land Rates des Weltpostvereins höher sein als die Vergütung, welche die Vereinbarung der EPG vorsieht. Denn die Inward Land Rates gelten für die europäischen Postgesellschaften, die Designated Operators des Weltpostvereins sind, als zu hoch, weshalb sie sich bei der Vergütungsfestlegung größtenteils nicht an den Inward Land Rates orientieren.³⁷¹ Inwieweit die Inward Land Rates niedriger oder höher als die faktischen Kosten für die Sendungsbeförderung im Bestimmungsland sind, lässt sich anhand der öffentlich zugänglichen Informationen nicht abschließend klären.³⁷² Zumindest in einigen Ländern liegen die Inward Land Rates teilweise deutlich über den Preisen für vergleichbare inländische Postdienstleistungen.³⁷³ Die Vergütungen, die in bilateralen Verhandlungen zwischen den Mitgliedern der IPC sowie EPG einerseits und Nicht-Mitgliedern andererseits vereinbart werden, sollten erwartungsgemäß mindestens der Vergütung entsprechen, die in der EPG vereinbart worden ist.³⁷⁴ Andernfalls würden sie Nicht-Mitgliedern einen relativen Kostenvorteil zukommen lassen. Ob diese Vergütung oberhalb oder unterhalb der Inward Land Rates und der faktischen Kosten für die Beförderung im Bestimmungsland liegt, ist ohne Kenntnis der Vergütungshöhe nicht einzuschätzen.

202. Für den inner-europäischen Postverkehr von Sendungen mit einem Gewicht von mehr als 2 kg lassen sich die Ungleichverhältnisse vereinbarter Vergütungen wie folgt zusammenfassen³⁷⁵:

$$\text{Vergütung (IRA-E)} \leq \text{Vergütung (EPG)} \leq \text{Vergütungen (Weltpostverein, bilateral)} \gtrsim \text{Kosten.} \quad (2)$$

Die Wettbewerbsverzerrungen sollten umso geringer ausfallen, je näher die Entgelte an den faktischen Kosten der Beförderung eingehender grenzüberschreitender Paketsendungen liegen.³⁷⁶ Die in den bilateralen und multilatera-

³⁶⁹ IPC, https://www.ipc.be/en/services/Intercompany_pricing/Managing_pricing, Abruf am 30. April 2017; FTI Consulting, Intra-Community cross-border parcel delivery – A study for the European Commission, a. a. O., S. 133 ff.

³⁷⁰ Bezugnehmend auf den originären Zweck der IRA-E-Vereinbarung; Fn. 367 in diesem Gutachten. Anders als bei den multilateralen Vereinbarungen zur Briefbeförderung, die von den Mitgliedern der IPC getroffen werden, werden die multilateralen Vereinbarungen zur Paketbeförderung von Mitgliedern der IPC und EPG getroffen. Zwar sind nicht alle Mitglieder der EPG auch Mitglieder der IPC, jedoch sollte es zumindest für die Mitglieder der IPC nicht anreizkompatibel sein, ein neues Vergütungssystem mit einer höheren Vergütung einzuführen, sofern hierfür keine rechtliche Notwendigkeit besteht.

³⁷¹ FTI Consulting, Intra-Community cross-border parcel delivery – A study for the European Commission, a. a. O., S. 135. Hierzu der Weltpostverein, Market Research on International Letters and Lightweight Parcels and Express Mail Service Items – Report, a. a. O., S. 61: “Nonetheless, it appears that the higher in-land rates are encouraging operators to form alliances with their key trading partners, and agree on exchange rates outside of the UPU system of remunerations”.

³⁷² Tz. 198 in diesem Gutachten.

³⁷³ Vgl. etwa Weltpostverein, Market Research on International Letters and Lightweight Parcels and Express Mail Service Items – Report, Bern 2010, S. 30 ff. und S. 60 f. sowie Parcel Post Remuneration Group (PPRG), APPU Member Country Meeting Kolkata – 22. January 2016, Präsentation, S. 20: “... based on a survey, the domestic rates are predominantly lower for IC’s and DC’s but reducing the floor rates would impact DC’s significantly and the minimum income guarantee is important for infrastructure investment and quality improvement”. Dass die Inward Land Rates über den Terminal Dues gleichgewichtiger Sendungen liegen, könnte auf das zusätzliche Dienstleistungsangebot wie z. B. Versicherungsschutz zurückzuführen sein. Weitere Erklärungsansätze hierfür sind bisher nicht bekannt; Wojtek, R., UPU Compensation Rates for Packages Under EU Competition Law: Are There Lessons to Be Learned from Other International Fee Arrangements?, in: Crew, M. A./Brennan, T. J. (Hrsg.), The Future of the Postal Sector in a Digital World, a. a. O., S. 333.

³⁷⁴ Tz. 199 in diesem Gutachten.

³⁷⁵ Für Expresssendungen erscheint eine Differenzierung nicht notwendig, da die Mitglieder des EMS bereits ca. 97 Prozent des globalen Sendungsmengenaufkommens befördern und sie nach den EMS-Statuten kostenorientierte Entgelte verlangen können; EMS, Members of the EMS Cooperative, <http://www.ems.post/members-ems-cooperative>, Abruf am 25. April 2017.

len Verhandlungen vereinbarten Entgelte scheinen im Vergleich zu den Inward Land Rates des Weltpostvereins somit größere preisbezogene Wettbewerbsverzerrungen auszulösen. Bezogen auf den außereuropäischen Paketverkehr können demnach die Verzerrungen bei einer Anwendung der Inward Land Rates geringer sein.

203. Aus dem Ungleichverhältnis der vereinbarten Vergütungen und deren Kostenunterdeckung können sich eine Vielzahl an preisbezogenen Wettbewerbsverzerrungen für den grenzüberschreitenden Postverkehr ergeben³⁷⁷:

- im Wettbewerb zwischen Postdienstleistern um die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Sendungen;
- im Wettbewerb zwischen Postdienstleistern um die Beförderung ausgehender grenzüberschreitender Sendungen;
- zwischen den Nachfragern nach einer Beförderung von grenzüberschreitender Brief- und Paketsendungen;
- zwischen den Nachfragern nach einer inländischen und grenzüberschreitenden Beförderung von Postsendungen;
- im Wettbewerb zwischen in- und ausländischen (Online-)Händlern sowie zwischen denen in Industrie- und denen in Schwellen- und Entwicklungsländern;
- des Weiteren durch Transferzahlungen zwischen designierten Universaldienstleistern.

204. Verzerrungen zwischen Postdienstleistern im Wettbewerb um die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Briefsendungen („Letzte Meile“) können dann ausgelöst werden, wenn die Vergütung niedriger ist als die faktischen Kosten der Beförderung. Wettbewerber des designierten Universaldienstleisters im Bestimmungsland, die selbst nicht designiert und damit keine Mitglieder des Weltpostvereins sind, könnten bei einer nicht kostendeckenden Vergütung langfristig sogar vom Markt verdrängt werden. Denn im Gegensatz zum designierten Universaldienstleister, der bei der Erbringung des Universaldienstes entstehende Verluste zumindest teilweise gegenüber dem Staat oder im Rahmen der Entgeltregulierung zulasten der Verbraucher geltend machen kann, erhalten die Wettbewerber prinzipiell keine vergleichbare Kompensation für entstehende Verluste, die bei einem Wettbewerb zu nicht kostendeckenden Preisen entstehen.³⁷⁸

205. Des Weiteren können Verzerrungen zwischen Postdienstleistern im Wettbewerb im Einlieferungsland um die Beförderung ausgehender grenzüberschreitender Briefsendungen („Erste Meile“) entstehen. Eine solche Verzerrung entsteht dann, wenn designierte Universaldienstleister im Vergleich zu ihren Wettbewerbern einen Kostenvorteil in der Höhe haben, in welcher der Preis, den die Wettbewerber mit dem jeweils designierten Universaldienstleister des Bestimmungslandes in bilateralen Verhandlungen für die ausländische Zustellung vereinbaren, die Terminal Dues übersteigt. Grundsätzlich ergibt sich für einen designierten Universaldienstleister im Einlieferungsland der Preisaufschlag aus einer grenzüberschreitenden Sendungsbeförderung aus der Differenz von dem von ihm veröffentlichten Listenpreis für die grenzüberschreitende Sendungsbeförderung und den von ihm an den im Bestimmungsland ansässigen Universaldienstleister zu zahlenden Terminal Dues abzüglich der Kosten, die bei der grenzüberschreitenden Sendungsbeförderung durch die Erbringung zusätzlicher vorbereitender Leistungen

³⁷⁶ Zu den Wettbewerbsverzerrungen vgl. 203 ff. in diesem Gutachten.

³⁷⁷ Copenhagen Economics, The Economics of Terminal Dues – Final Report, U. S. Postal Regulatory Commission, 30. September 2014. Die im Folgenden beschriebenen Wettbewerbsverzerrungen können umso größer ausfallen, je höher die Entgelte für die inländische Sendungsbeförderung als die faktischen Kosten hierfür sind. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und wegen der Bedeutung der Briefpost für den internationalen Postverkehr sollen die skizzierten Verzerrungen beispielhaft anhand von Briefentgelten näher beschrieben werden. Dabei wird unterstellt, dass die Entgelte für die inländische Sendungsbeförderung (von Briefen) bei einer effektiven Regulierung kostenorientiert sind.

³⁷⁸ Universaldienstleister erhalten in der Regel einen finanziellen Ausgleich für entstandene Verluste, die bei der Erfüllung ihrer Universaldienstleistungsverpflichtung entstanden sind. In Deutschland kann die DPAG als designiertes, aber nicht zu Universaldienstleistungen verpflichtetes Unternehmen die Kosten des Universaldienstes von der Bundesnetzagentur im Rahmen der Ex-ante-Regulierung angerechnet bekommen; Abschnitt 2.1.4 in diesem Gutachten.

anfallen.³⁷⁹ Je niedriger die Terminal Dues sind, umso größer ist zum einen die Marge und zum anderen der Anreiz zum Verdrängungswettbewerb. Werden die Terminal Dues individuell ausgehandelt und liegen sie unterhalb der Kosten der Beförderung im Land des Sendungsempfängers, profitieren die designierten Universaldienstleister im Wettbewerb mit alternativen Postdienstleistern um Großversender wie z. B. führende Online-Händler, indem sie nicht kostenorientierte Rabatte gewähren. Sofern den alternativen Postdienstleistern, die ebenfalls auf die Inanspruchnahme von Teilleistungen für die Endzustellung angewiesen sind, nicht dieselben Konditionen gewährt werden, sondern ihnen eine vergleichsweise höhere Vergütung für dieselbe Leistung abverlangt wird, entsteht ihnen ein Wettbewerbsnachteil in Form eines geringeren Spielraum für Preisaufschläge für dieselbe Dienstleistung. Dieser Spielraum könnte soweit vermindert werden, dass eine grenzüberschreitende Sendungsbeförderung für die alternativen Postdienstleister unrentabel wird.

206. Ferner erhöhen kostenunterdeckende Terminal Dues z. B. für Online-Händler mit einem internationalen Vertriebsnetz den Anreiz, Waren mit einem Gewicht von bis zu 2 kg als Brief- und nicht als Paketsendung aufzugeben, sodass die Terminal Dues anstelle der vergleichsweise höheren Entgelte für Paketdienste Anwendung finden. Hierdurch werden Briefdienstleister gegenüber Paketdienstleistern bei der Beförderung eingehender grenzüberschreitender Sendungen bevorzugt. Außerdem ergeben sich Anreize für einen ineffizienten Ausbau der Briefnetze.

207. Nicht kostendeckende Terminal Dues erhöhen im Vergleich zu einer kostendeckenden Vergütung den Anreiz, Waren aus dem Ausland zu importieren, anstelle sie im Inland zu erwerben. Voraussetzung hierfür ist, dass die designierten Universaldienstleister die Terminal Dues in voller Höhe an Ihre Kunden z. B. Online-Händler weitergeben. Dieser Anreiz wird umso größer, je weniger die designierten Universaldienstleister den Online-Händlern von den Terminal Dues in Rechnung stellen. Sofern der finanzielle Anreiz ausreichend groß ist, können Online-Händler dazu veranlasst werden, ihre Warendepots ins Ausland, insbesondere in Transitländer, zu verlagern und ihre Waren von dort aus zu exportieren. Ohnehin steigt durch eine Kostenunterdeckung der Anreiz, Postsendungen zunächst ins Ausland zu befördern und anschließend wieder ins Inland einführen zu lassen, sog. Remailing.³⁸⁰ Beides erhöht künstlich die Nachfrage nach grenzüberschreitenden Postdienstleistungen und schafft Anreize für einen im Grunde ineffizienten Ausbau der internationalen Briefnetze.

208. Wegen des höheren Anreizes bei nicht kostendeckenden Terminal Dues, Waren zu importieren, haben (Online-)Händler, die ihre Waren im Inland vertreiben, gegenüber im Ausland ansässigen (Online-)Händlern in Bezug auf die Sendungsbeförderung im Bestimmungsland, ceteris paribus, einen Kostennachteil. Dieser beläuft sich auf den Betrag, zu dem die kostenbasierenden Entgelte für die inländische Sendungsbeförderung die nicht kostendeckenden Terminal Dues übersteigen. Wie stark der Anreiz durch die nicht kostendeckenden Terminal Dues ist, hängt davon ab, inwieweit die Terminal Dues von den Universaldienstleistern auf die (Online-)Händler überwältigt werden.

209. Soweit die Terminal Dues nicht kostendeckend sind, entsteht dem die grenzüberschreitende Sendung zustellenden Universaldienstleister im Bestimmungsland ein Verlust in Höhe der Differenz zwischen den Terminal Dues und den faktischen Kosten der inländischen Sendungsbeförderung.³⁸¹ Dieser Verlust entspricht einer impliziten Transferzahlung an den die grenzüberschreitende Sendung aufgebenden Universaldienstleister. Die Verluste muss der Universaldienstleister zulasten der Verbraucher refinanzieren z. B. durch Quersubventionierung von gewinnträchtigen Postdienstleistungen. Alternativ kann er sie gegenüber dem Staat oder im Rahmen der Entgeltregulierung geltend machen, sofern die Verluste im Rahmen der Erfüllung der Universaldienstpflichten entstanden sind.

³⁷⁹ Z. B. Steuern und Abgaben auf Wareneinfuhren in die Europäische Union. So sollen die Umsatzsteuer und Einfuhrzölle auf die von den Designated Operators beförderten Pakete aus Nicht-EU-Mitgliedsstaaten geringer sein als die von Expressdienstleistern beförderten Pakete; Copenhagen Economics, E-Commerce Imports into Europe: VAT and Customs Treatment, Mai 2016.

³⁸⁰ Remailing wird durch den Weltpostverein mit Art. 12 Weltpostvertrag 2016 versucht zu unterbinden und ist in Deutschland zumindest bei Massensendungen nicht zulässig; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2002, III ZR 248/00, BGHZ 152, 198. Demgegenüber siehe EU-Kommission, Mitteilung der Beschwerdepunkte (Statement of Objections) vom 5. April 1993, 32.791 – Remail, Rz. 80.

³⁸¹ Vgl. etwa Copenhagen Economics, Quantification of financial transfers caused by Universal Postal Union terminal dues – Final Report, Postal Regulatory Commission, 3. November 2015.

Demnach stellen derartige implizite Transferzahlungen ausländische Staatshilfen dar, die – i. S. d. originären Vereinszwecks des Weltpostvereins – vornehmlich Industrieländer an Schwellen- und Entwicklungsländer leisten.

210. Ungeachtet einer Kostenunterdeckung der Terminal Dues ergeben sich bereits aus der vorgesehenen Indexierung an die Entgelte vergleichbarer inländischer Briefdienstleistungen Markt- und Wettbewerbsverzerrungen. So mindert eine Indexierung der Entgelte für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen an die Entgelte für vergleichbare inländische Briefsendungen, auch wenn diese aufgrund der jeweiligen nationalen Regulierung kostenorientiert sein sollten, den Anreiz, Effizienzgewinne zu erzielen. Zwar besteht prinzipiell ein Anreiz, die Kosten zur Steigerung der Marge zu senken, aber nicht in derselben Höhe wie bei einem unverfälschten Preiswettbewerb ohne jegliche Preisgrenzen. Ferner spiegeln die Entgelte für vergleichbare inländische Briefsendungen nicht den Wettbewerbsdruck wieder, der auf Märkten für grenzüberschreitende Briefdienstleistungen besteht. Grundsätzlich konterkariert eine derartige Preisbindung die vornehmliche und originäre marktspezifische Funktion von Preisen, die Knappheit von Ressourcen, in dem Fall vom Angebot an grenzüberschreitenden Briefdienstleistungen, anzuzeigen. Hiermit gehen gewöhnlich Wohlfahrtsverluste, d. h. Verluste für Verbraucher und Unternehmen, einher.

2.2.2.4 Wettbewerbsverzerrungen: rechtliche Aspekte

211. Neben ökonomischen Verwerfungen können Vereinbarungen insbesondere über Vergütungssysteme und technische Standards für die Sendungsbeförderung in der IPC und im Weltpostverein unvereinbar mit der EU-Postdienstrichtlinie und mit Art. 101, 102 AEUV sein.³⁸² Der AEUV und die EU-Postdienstrichtlinie finden grundsätzlich auf den grenzüberschreitenden Postverkehr innerhalb und außerhalb der Europäischen Union Anwendung.³⁸³ Soweit es um die Vereinbarungen im Weltpostverein geht, können auch Art. 106 Abs. 1 AEUV und Art. 101 f. AEUV i. V. m. Art. 4 Abs. 3 EUV einschlägig sein, da im Weltpostverein die EU-Mitgliedsstaaten und nicht die designierten Universaldienstleister die Vereinbarungen treffen.³⁸⁴ Sollte sich herausstellen, dass die genannten Vereinbarungen gegen europäisches Recht verstoßen, sind diese rechtskonform anzupassen.

Innereuropäischer Postverkehr

212. In Bezug auf den innereuropäischen Postverkehr ist fraglich, inwieweit die multilateralen Vergütungsvereinbarungen der IPC, REIMS und IRA-E, mit der EU-Postdienstrichtlinie vereinbar sind. Nach Art. 12, 13 EU-Postdienstrichtlinie müssen die Preise bzw. Tarife bzw. Endvergütungen für den grenzüberschreitenden Postverkehr insbesondere kostenorientiert, transparent und nicht-diskriminierend sein. Es ist möglich, dass die Vergütun-

³⁸² Im Folgenden wird insbesondere WIK-Consult, Main Developments in the Postal Sector (2010-2013) – Final Report, a. a. O., S. 89 ff.; Geradin, D., Legal Opinion on the Compatibility of the Proposed Target System for Terminal Dues with EU Law, 29. April 2012; WIK-Consult, Study on the External Dimension of the EU Postal Acquis – Final Report, Study for the European Commission, Directorate General for Internal Market and Services, Bad Honnef, November 2010 gefolgt.

³⁸³ Während in Art. 13 EU-Postdienstrichtlinie Grundsätze für Vereinbarungen über Endvergütungen für grenzüberschreitende innergemeinschaftliche Universaldienstleistungen und in Art. 2 Abs. 15 Endvergütungen als „die Vergütungen für die Zustellung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen aus einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittland“ beschrieben sind, sind in Art. 12 allgemeine Tarifierungsgrundsätze für Universaldienstleistungen angeführt, die nach Art. 3 Abs. 7 einschließlich Erwägungsgrund 13 „Inlandsdienste als auch grenzüberschreitende Dienste umfassen“, wobei „grenzüberschreitende Post“ nach Art. 2 Abs. 11 als „eine Post aus oder nach einem anderen Mitgliedstaat oder aus oder nach einem Drittland“ definiert ist. Für die Anwendung europäischen Wettbewerbsrechts ist es jedoch unerheblich, ob die Vereinbarungen zwischen europäischen Unternehmen sowie zwischen europäischen und nicht europäischen Unternehmen zustande kommen, sofern die Vereinbarungen den Binnenmarkt beeinflussen; EuGH, Urteil vom 25. November 1971, 22/71 – Béguelin Import v G.L. Import Export, Slg. 1971, 949, ECLI:EU:C:1971:113, Rz. 10/12: „Dass einer der Vertragspartner in einem dritten Land ansässig ist, steht der Anwendung dieser Vorschrift nicht entgegen, wenn die Wirkungen der Vereinbarung sich auf das Hoheitsgebiet des gemeinsamen Marktes erstrecken.“

³⁸⁴ Das Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV richtet sich zwar gegen Unternehmen. Die EU-Mitgliedsstaaten haben jedoch nach Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 106 Abs. 1 und 2 AEUV alle Maßnahmen zu unterlassen oder dürfen solche nicht beibehalten, die den Wettbewerbsregeln und insbesondere Art. 101 AEUV widerstreben; hierzu auch EuGH, Urteil vom 11. April 1989, C-66/86 – Ahmed Saeed, Slg. 1989, 803, ECLI:EU:C:1989:140, Rz. 48; hierzu auch EuGH, Urteil vom 9. September 2003, C-198/01 – Consorzio Industrie Fiammiferi, Slg. 2003, I-8055, ECLI:EU:C:2003:430, Rz. 54.

gen nach den REIMS- und IRA-E-Vereinbarungen nicht kostendeckend sind, da dies schon bei früheren Fassungen der REIMS-Vereinbarung nicht der Fall war. Detaillierte Informationen über die Vereinbarungen, sowohl über die Höhe der Vergütungen wie auch über anderweitige Konditionen, sind allerdings nicht öffentlich bekannt. Zudem gelten sie exklusiv für die Mitgliedsunternehmen. Für eine grenzüberschreitende Sendungsbeförderung müssen Wettbewerber die Vergütung bilateral mit den Mitgliedsunternehmen aushandeln, was Wettbewerber prinzipiell benachteiligen könnte.

213. Ebenso ist fraglich, ob die multilateralen Vereinbarungen der IPC, REIMS und IRA-E, mit den EU-Wettbewerbsregeln vereinbar sind. Nach Art. 101 Abs. 1 AEUV sind grundsätzlich alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten. Hiervon ausgenommen sind nach Art. 101 Abs. 3 AEUV solche Vereinbarungen, die zu Effizienzgewinnen führen, an denen die Verbraucher angemessen beteiligt werden, und die hierfür unerlässlich sind, ohne den Wettbewerb auszuschalten.

214. Die REIMS- und IRA-E-Vereinbarungen über Vergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen sind Vereinbarungen zwischen Mitgliedern der IPC, d. h. zwischen Unternehmen, die zugleich Designated Operators sind. Diese Vereinbarungen können den Handel zwischen den EU-Mitgliedsstaaten beeinträchtigen und eine Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bewirken.³⁸⁵ Denn aufgrund der bislang vorherrschenden räumlichen Fraktionierung der Postmärkte, die sich vornehmlich auf die jeweiligen Landesgrenzen beschränkt, wird durch diese Vereinbarungen der Wettbewerb zwischen den Mitgliedern einerseits und den zwischen ihnen und den Nicht-Mitgliedern andererseits behindert.

215. Die Europäische Kommission hatte daher bereits bei der letzten Freistellung der REIMS II-Vereinbarung 2003 „neue Wettbewerbsbedenken“ geäußert, die gegenüber denen bei ihrer Entscheidung im Notifizierungsverfahren 1999 hinzugekommen waren. Diese beruhten darauf, dass die Indexierung der Terminal Dues an die Entgelte für vergleichbare inländische Postdienstleistungen einer kooperativen Preisfixierung gleichkomme.³⁸⁶ Auch die Indexierung an die Entgelte für inländische Postdienstleistungen, die von den inländischen und nicht von den internationalen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen geprägt würden, beeinträchtigte die freie Preissetzung erheblich.³⁸⁷ Die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen erstreckten sich auch auf den Wettbewerb auf dem Markt für in ein anderes Land abgehende grenzüberschreitende Postsendungen, in dem ein öffentlicher Postbetreiber als designierter Universaldienstleister tätig ist. In diesem Rahmen sah die Europäische Kommission unter anderem Risiken, dass die REIMS-Vereinbarung auf dritte Postdienstleister, die im Wettbewerb zu den designierten Universaldienstleistern um die Beförderung ausgehender grenzüberschreitender Postsendungen stehen, in diskriminieren-der Weise angewendet werde.

³⁸⁵ Zu den Wettbewerbsverzerrungen vgl. Tz. 203 ff., zur Beeinträchtigung des Handels der durch die Vergütungssysteme unmittelbar und mittelbar ausgelösten Preiseffekte vgl. Abschnitt 1.2.2 in diesem Gutachten.

³⁸⁶ EU-Kommission, Entscheidung vom 15. September 1999, COMP/36.748 – REIMS II, ABl. L 275 vom 26. Oktober 1999, Rn. 19: „In der Regel gibt es unterschiedliche Tarife je nach Gewichtsstufe (z. B. für Briefe von 20, 50 und 100 g). Zur Berechnung der Endvergütungen werden gemäß der REIMS-II-Vereinbarung die für die einzelnen Gewichtsstufen geltenden Tarife auf der Grundlage von Standardgrößen in so genannte lineare Tarife umgewandelt. Briefe bis Format C5 mit einem Höchstgewicht von 100 g; Flachsensendungen bis Format C4 mit einem Höchstgewicht von 500 g; Pakete jeden Formats bis zu den vom Weltpostverein festgelegten Größen- und Gewichtsbeschränkungen.“

³⁸⁷ In einer Stellungnahme hat die Europäische Kommission darauf hingewiesen, dass ihr 1992 veröffentlichtes Grünbuch mitsamt der Empfehlung einer Orientierung der Terminal Dues an den Entgelten inländischer Postdienstleistungen keine tragfähigen Lösungen präsentierte, sondern vielmehr als eine „source of inspiration“ zu interpretieren sei; EU-Kommission, E-Mail an International Express Carriers Conference vom 17. November 1995, Case IV/32.791 – Remail, Rn. 6 f.: „The Commission accepted that these costs could be difficult to calculate precisely and stated that domestic letter tariffs could be deemed an adequate indication of these costs. [...] You are quite to observe that the Green Paper does not provide an enforceable solution to your complaint. However, it is a source of inspiration that adequately identifies the features required for a cost regime to be acceptable ...“ Vgl. auch EU Kommission, Green Paper on the Development of the Single Market for Postal Services, 1992, COM(91) 476 final.

216. Die Weitergabe von Effizienzgewinnen wird bereits wegen der Indexierung der ausgehandelten Vergütung an die Entgelte vergleichbarer inländischer Postdienstleistungen bzw. historischer Preise behindert. Selbst wenn die Verbraucher von einer etwaigen Weitergabe der – nicht kostendeckenden – Vergütung kurzfristig zulasten des Wettbewerbs profitieren, müssen sie langfristig wegen des verfälschten Wettbewerbs tendenziell höhere Preise für grenzüberschreitende Postdienstleistungen zahlen als bei einem funktionsfähigen und unverfälschten Wettbewerb, der zur Effizienz anreizt. Außerdem wird der Wettbewerb i. S. v. Art. 101 Abs. 3 AEUV ausgeschaltet, weil die Nachteile für den Onlinehandel es den Marktteilnehmern erschweren, dynamische Effizienzen zu generieren.³⁸⁸

217. Nach Art. 102 Satz 1 AEUV ist ferner die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Dies trifft gemäß Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV explizit auf eine Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern zu, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden. Wie bereits dargelegt, verfügen die Mitglieder der IPC zumindest bei der grenzüberschreitenden Briefbeförderung über eine marktbeherrschende Stellung.³⁸⁹ Die Mitgliedschaft in der IPC setzt insbesondere die Mitgliedschaft im Weltpostverein und eine Verpflichtung zur Erbringung von Universaldienstleistungen voraus, sodass ein Beitritt der Wettbewerber der designierten Universaldienstleister bislang ausgeschlossen ist. Die Vergütungsvereinbarungen der IPC, REIMS und IRA-E, können, wenn sie nicht kostendeckend sind, für die Mitgliedsunternehmen unter diesen Bedingungen zu Fehlanreizen führen, sodass die Mitglieder der IPC ihre Marktstellung zuungunsten ihrer Wettbewerber ausnutzen.³⁹⁰

218. Auch die exklusiven Vereinbarungen über die Entwicklung und Implementierung technischer und logistischer Normen für die grenzüberschreitende Sendungsbeförderung könnten es den Mitgliedsunternehmen ermöglichen, ihre Wettbewerber zu benachteiligen. Die Entwicklung dieser Normen steigert die Interoperabilität der Postnetze. Das ist grundsätzlich positiv zu bewerten, denn für den grenzüberschreitenden Postverkehr ist eine hohe Interoperabilität der nationalen Postnetze notwendig. Die Entwicklung von Normen in der IPC erfolgt zugleich jedoch ohne Einbeziehung der Wettbewerber. Diese dürfen die entwickelten Standards z. B. für ein einheitliches Barcode-System zudem nicht übernehmen.³⁹¹ Der Ausschluss anderer Marktteilnehmer bei der Entwicklung und Anwendung technischer und logistischer Normen fördert deren Abhängigkeit von den Postnetzen der Mitgliedsunternehmen der IPC und benachteiligt sie in zeitlicher, technologischer und finanzieller Hinsicht.

219. Ebenso weist das jüngst implementierte „INTERCONNECT“-Programm der IPC, das den Aufbau einer digitalen Plattform zum Angebot von Zustelllösungen für den weltweiten E-Commerce bezweckt, Missbrauchspotenziale auf. Die Auswertung der erhobenen Daten ermöglicht es den an dem Programm teilnehmenden Postdienstleistern, ihre Dienstleistungsangebote zeitnah an die Bedürfnisse der Kunden anzupassen. Außerdem können sie Dienstleistungen zu Werbezwecken an Dritte vertreiben und damit sonstige betriebliche Erträge erwirtschaften. Wettbewerber der designierten Universaldienstleister, die keinen Zugang zum „INTERCONNECT“-Programm erhalten, haben hierdurch freilich erhebliche Wettbewerbsnachteile und können sogar vom Markt verdrängt werden. Ferner könnte von dem Programm eine marktverschließende Wirkung ausgehen, da potenzielle Wettbewerber nunmehr zu höheren Informationskosten in den Markt eintreten müssen. Inwieweit mit einer Exklusivmitgliedschaft der designierten Universaldienstleister in der IPC der Zugang für Wettbewerber zu wesentlichen Einrichtungen oder Informationen i. S. einer „essential facility“ gemäß Art. 102 AEUV behindert wird, sollte geprüft werden.

220. Es ist festzustellen, dass die durch die IPC koordinierten multilateralen Vereinbarungen, REIMS und IRA-E, in gravierendem Ausmaß kartellrechtliche Fragen aufwerfen. Seit der Notifizierung der REIMS II-Vereinbarung 2003 und dem Inkrafttreten der VO 1/2003 hat die Europäische Kommission keine Vereinbarungen mehr zwischen desi-

³⁸⁸ EU-Kommission, Bekanntmachung zu Art. 81 Abs. 3 EG, 2004/C 101/08, Tz. 105 ff. zur Bedeutung dynamischer Effizienzen.

³⁸⁹ Zu den Wettbewerbsverhältnissen bei grenzüberschreitenden Postsendungen vgl. Tz. 40 ff. in diesem Gutachten.

³⁹⁰ Tz. 203 ff. in diesem Gutachten.

³⁹¹ Tz. 190 und Tz. 46 in diesem Gutachten; Angaben von Marktteilnehmern gegenüber der Monopolkommission. Alternativ setzt sich beispielsweise die Organisation GS1 für weltweit diskriminierungsfrei zugängliche technische Standards in der Logistik ein z. B. für eine Vergabe von unternehmensneutralen Transportnummern für Waren und Güter (Global Trade Item Number) sowie für weitere eindeutige Kennzeichnungen von Transportobjekten.

gnierten Post-Universaldienstleistern geprüft. Die Bedenken gegenüber diesen Vereinbarungen werden dadurch verstärkt, dass sich mit dem Inkrafttreten der zweiten und dritten EU-Postdiensterrichtlinie 2002 bzw. 2008 der Rechtsrahmen geändert hat. Die Briefmärkte in allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sind infolgedessen bis Ende 2012 liberalisiert worden sind. Die Marktliberalisierung hat dazu geführt, dass die designierten Universal-dienstleister bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen nunmehr in direktem Wettbewerb zueinander und gegenüber anderen Postdienstleister auf ihren jeweiligen Inlandsmärkten stehen. Die potenziell wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Vereinbarungen können nun umso mehr zum Tragen kommen. Die Monopolkommission spricht sich daher für eine kartellrechtliche Prüfung der durch die IPC koordinierten multilateralen Vereinbarungen durch die zuständigen Wettbewerbsbehörden aus.

Außereuropäischer Postverkehr

221. In Bezug auf den außereuropäischen Postverkehr ist zweifelhaft, inwieweit die Terminal Dues und Inward Land Rates des Weltpostvereins mit der EU-Postdiensterrichtlinie vereinbar sind. Nach Art. 12, 13 EU-Postdiensterrichtlinie müssen die Preise bzw. Tarife bzw. Endvergütungen für den grenzüberschreitenden Postverkehr insbesondere kostenorientiert, transparent und nicht-diskriminierend sein. Dass die Terminal Dues des Zielsystems, in welches das Gros der EU-Mitgliedsstaaten eingruppiert sind, gerade nicht kostenorientiert sind, hat der Weltpostverein in einer aktuellen Marktstudie selbst konstatiert. Zudem verhindern die vorgegebenen Preisgrenzen ohnehin einen kostenbasierenden Preiswettbewerb. Auch die Inward Land Rates, die zwar eine länderspezifische, aber dennoch indexierte Vergütung darstellen, ermöglichen keine vollständige kostenbasierte Vergütung von grenzüberschreitenden Paketdienstleistungen. Ferner können die Vereinbarungen über die Vergütung im Weltpostverein in mindestens dreierlei Hinsicht diskriminierend sein:

- Erstens müssen die designierten Universal-dienstleister der EU-Mitgliedsstaaten für dieselbe grenzüberschreitende Postdienstleistung innerhalb der Europäischen Union gegebenenfalls unterschiedliche Terminal Dues entrichten – je nachdem, wie lange der eigene EU-Mitgliedsstaat bereits dem Zielsystem angehört.
- Zweitens unterscheiden sich die zu entrichtenden Entgelte für grenzüberschreitende Postdienstleistungen von denen für vergleichbare inländische Postdienstleistungen wegen der fehlenden Kostenorientierung der Terminal Dues und Inward Land Rates.
- Drittens gelten die Terminal Dues und Inward Land Rates nur für grenzüberschreitende Postdienstleistungen zwischen designierten Universal-dienstleistern. Für grenzüberschreitende Postdienstleistungen zwischen designierten Universal-dienstleistern und alternativen Postdienstleistern müssen bilaterale Vereinbarungen getroffen werden.

Zumindest sind die Terminal Dues insoweit transparent, als dass die Tarife und die dazugehörigen Berechnungskriterien auf der Internetseite des Weltpostvereins veröffentlicht werden. Konkrete Werte für die Inward Land Rates werden hingegen nicht ausgewiesen.

222. Des Weiteren könnten die Vereinbarungen im Weltpostverein vor allem über Terminal Dues mit den EU-Wettbewerbsregeln unvereinbar sein.

- Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV betrifft grundsätzlich nur Unternehmen. Der Europäische Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass Maßnahmen der Mitgliedsstaaten der Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages nicht vorgehen dürfen. Die öffentliche Hand darf somit grundsätzlich auch keine Regelung treffen, die Kartellabsprachen vorschreibt, erleichtert oder deren Auswirkungen verstärkt oder der dadurch ihr staatlicher Charakter genommen wird, dass die öffentliche Hand die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt.³⁹²

³⁹² EuGH, Urteil vom 17. Januar 1984, 43/82 – VBVB und VBVB, Slg. 1984, 19, ECLI:EU:C:1982:119, Rz. 40; Urteil vom 10. Januar 1985, 229/83 – Leclerc, Slg. 1985, 1, ECLI:EU:C:1985:1, Rz. 14; Urteil vom 21. September 1988, 267/86 – Van Eycke/ASPA, Slg. 1988, 4769, ECLI:EU:C:1988:427, Rz. 16.

- Nach Art. 106 Abs. 1 AEUV dürfen die Mitgliedstaaten zudem in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine den EU-Verträgen und insbesondere den Wettbewerbsregeln widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.

Insoweit bestehen ähnliche Bedenken wie hinsichtlich der Vereinbarungen der IPC. Die für die designierten Universaldienstleister (Designated Operators) der EU-Mitgliedsstaaten relevanten Vergütungssysteme für Briefe und Pakete werden von den im Weltpostverein vertretenen Staaten unter Beteiligung der Universaldienstleister erarbeitet und von den Mitgliedstaaten sodann beschlossen. Selbst wenn die Verbraucher von einer etwaigen Weitergabe der – nicht kostendeckenden – Terminal Dues und Inward Land Rates kurzfristig zu profitieren scheinen, müssen sie langfristig wegen des verfälschten Wettbewerbs tendenziell höhere Preise für grenzüberschreitende Postdienstleistungen zahlen als bei einem funktionsfähigen und unverfälschten Wettbewerb, der zur Effizienz anreizt.

223. Nach Art. 102 Satz 1 AEUV ist ferner die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Es wurde bereits hinsichtlich der Vereinbarungen der IPC darauf hingewiesen, dass die internationalen Vergütungssysteme vielfach zu einer Ungleichbehandlung führen.³⁹³ Das gilt auch für die im Weltpostverein vereinbarten Vergütungssysteme. So bemisst sich etwa die Höhe der Terminal Dues für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Briefdienstleistungen nach der Zugehörigkeit des jeweiligen EU-Mitgliedsstaates im Zielsystem, aus dem der Brief stammt.³⁹⁴ Da die Terminal Dues und Inward Land Rates nicht kostenorientiert ausgestaltet sind, entsprechen die Entgelte für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen gewöhnlich nicht den für vergleichbare inländische Postsendungen. Dass die Terminal Dues und Inward Land Rates exklusiv für die designierten Universaldienstleister gelten, benachteiligt zunächst die nicht designierten Postdienstleister. Ebenfalls werden Sendungen von den Betriebsstätten bzw. sog. Auswechslungsämtern der designierten Universaldienstleister benachteiligt.³⁹⁵ Darüber hinaus werden die nicht designierten Postdienstleister dahin gehend benachteiligt, als dass sie nicht an und von den im Weltpostverein entwickelten technologischen Normen für die Sendungsbeförderung mitarbeiten bzw. profitieren können. Hierdurch steigt deren Abhängigkeit von den Postnetzen der Designated Operators beträchtlich.

224. Diese Ungleichbehandlungen werfen auch nach den EU-Beihilfenvorschriften (Art. 107 ff. AEUV) Fragen auf. Die EU-Mitgliedstaaten wirken im Weltpostvereins an Vergütungsregeln mit, welche die Finanzierung ausschließlich der Designated Operators verbessern und diesen somit im Wettbewerb mit anderen Postdienstleistern innerhalb der Europäischen Union Vorteile verschaffen. Dies erscheint zumindest dann problematisch, wenn einzelne Unternehmen wie die DPAG von den Vergütungsregeln profitieren, die keinerlei Verpflichtung unterliegen, Post-Universaldienste zu erbringen.

225. Nach Art. 34 EUV sind die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union dazu verpflichtet, ihr Handeln in internationalen Organisationen und auf internationalen Konferenzen zu koordinieren und dort für die Standpunkte der Union einzutreten. Die für den Postsektor relevanten und die Aktivitäten im Weltpostverein tangierenden Standpunkte der Union ergeben sich aus der EU-Postdienstlerichtlinie und aus einer gemeinsamen Handelspolitik nach Art. 207 AEUV sowie der AETR-Doktrin.³⁹⁶ Im Wesentlichen zielen die genannten Standpunkte der Union auf die Implementierung eines Ordnungsrahmens zur Verwirklichung eines Binnenmarktes für Postdienstleistungen unter

³⁹³ Zu den Wettbewerbsverhältnissen bei grenzüberschreitenden Postsendungen vgl. Tz. 40 ff. in diesem Gutachten.

³⁹⁴ Eine Diskriminierung aufgrund der Nationalität durch ein marktbeherrschendes Unternehmen stellt einen Verstoß gegen Art. 102 AEUV dar; EuGH, Urteil vom 2. März 1983, C-7/82 – GLV/Kommission, Slg. 1983, 483, ECLI:EU:C:1983:52, Rn. 56. Zudem vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 25. Juli 2001, COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG/Aufhaltung grenzüberschreitender Postsendungen, ABl. L 331 vom 15. Dezember 2001, Rn. 129.

³⁹⁵ Weltpostverein, Art. 13 Abs. 7 Weltpostvertrag 2016.

³⁹⁶ Die AETR-Doktrin geht auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes zurück, wonach der Europäischen Union Außenkompetenzen auch in den Bereichen implizit zugesprochen werden, die zur Ausübung ihrer explizit zugeschriebenen Außenkompetenzen – z. B. der Herstellung eines Binnenmarktes – erforderlich sind. Hierdurch werden der Europäischen Union keine neue Außenkompetenzen zugewiesen, sondern nur die nötigen Zuständigkeiten eingeräumt, damit sie die ihr ausdrücklich zuerkannten Kompetenzen ausüben kann; EuGH, Urteil vom 31. März 1971 – 22/70 (ERTA/AETR), Slg. 1971, 263, ECLI:EU:C:1971:32.

Berücksichtigung der geltenden europäischen Wettbewerbsvorschriften ab. Die Kompetenzen der Union im Weltpostverein – und damit der Mitgliedsstaaten bei der Wahrnehmung von Unionsinteressen – beschränken sich ausschließlich auf die Ausgestaltung des Rechts- und Regulierungsrahmens für den internationalen Postverkehr, soweit dieser den Binnenmarkt betrifft. Hiervon abzugrenzen sind operative Angelegenheiten wie z. B. die Ausgestaltung der Vergütungssysteme für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen. Dass die Abgesandten der europäischen Mitgliedsstaaten bislang über regulatorische und operative Maßnahmen gleichermaßen Entscheidungen treffen, birgt aber jedenfalls das Risiko von Interessenkonflikten in sich.³⁹⁷ Daran hat auch die gemeinsame Erklärung der Vertreter der europäischen Mitgliedsstaaten auf dem 2008 stattgefundenen Kongress des Weltpostvereins, den sich aus dem Vertrag der Europäischen Union ergebenden Verpflichtungen nachzukommen, nichts geändert.³⁹⁸ Immerhin haben sich die Vertreter der deutschen Delegation im Jahr 2016 für eine unabhängige Untersuchung der Satzung des Weltpostvereins mit dem Ziel eingesetzt, eine Trennung der Verfahrensabläufe bezüglich der Abstimmung zu regulatorischen und operativen Sachverhalten zu prüfen.³⁹⁹

226. Die Monopolkommission begrüßt vor diesem Hintergrund, dass die Bundesregierung den Zugang zum Weltpostverein auch für Wettbewerber der DPAG prüft.⁴⁰⁰ Die Bundesregierung konstatiert, dass im internationalen Postverkehr kein „Level-Playing-Field“ existiert, soweit designierte Universaldienstleister, die überwiegend noch in Staatsbesitz sind, ihre Interessen im Weltpostverein wahrnehmen können. Die Monopolkommission empfiehlt der Bundesregierung, ihrerseits alle Postdienstleister, die sich zum Angebot grenzüberschreitender Postdienstleistungen bereit erklären und einen Antrag nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 WPostVtr1999G stellen, als „Designated Operators“ gegenüber dem Weltpostverein zu benennen.⁴⁰¹ Die erforderlichen Einzelheiten einer Zulassung sollte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie durch eine Rechtsverordnung gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 WPostVtr1999G bestimmen. Alternativ könnte die Interessenvertretung und Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland im Weltpostverein temporär unter allen in Deutschland tätigen Postdienstleistern ausgeschrieben werden. Eine wettbewerbsfreundliche Zulassungsregelung zum Weltpostverein könnte zugleich beispielhaft auch für andere EU-Mitgliedsstaaten sein und die Grundlage für europaweit einheitliche Wettbewerbsbedingungen mit einem diskriminierungsfreien Zugang zu wichtigen Infrastrukturen und Institutionen schaffen. Damit würden die Anreize für die designierten Universaldienstleister zur missbräuchlichen Ausnutzung etwaiger marktbeherrschender Stellungen bei grenzüberschreitenden Postdienstleistungen, insbesondere bei Brief- und B2C-Sendungen, erheblich vermindert. Die Mitarbeit der Wettbewerber der DPAG an technischen und logistischen Lösungskonzepten zur Steigerung der Interoperabilität der Postnetze könnte die Marktentwicklung substanziell beschleunigen.

227. Darüber hinaus empfiehlt die Monopolkommission der Bundesregierung, sich im Weltpostverein dafür einzusetzen, dass die Vergütungssysteme des Weltpostvereins, sofern sie den Postverkehr im Binnenmarkt betreffen, derart ausgestaltet werden, dass sie die Anforderungen der EU-Postdienstrichtlinie und des europäischen Wettbewerbsrechts erfüllen. Das bedeutet:

- Die Vereinbarungen über die Vergütung einer Beförderung eingehender grenzüberschreitender Brief- und Paketsendungen sollten demnach nicht diskriminierend sein, d. h., für alle (designierten) Postdienstleister der EU-Mitgliedsstaaten gleichermaßen gelten.
- Des Weiteren sollte die Vergütung – zumindest innerhalb Europas – kostenorientiert ausgestaltet sein. Sie sollte also ausschließlich jene Kosten erfassen, die bei einer Beförderung eingehender grenzüberschreiten-

³⁹⁷ Zum Interessenkonflikt des Bundes durch dessen Anteilseignerschaft an der DPAG vgl. Abschnitt 2.1.7 in diesem Gutachten.

³⁹⁸ Weltpostverein, Decisions of the 2016 Istanbul Congress, Bern 2017, S. 113: „The delegations of the member countries of the European Union hereby declare that their countries will apply the Acts adopted by this Congress in accordance with their obligations pursuant to the Treaty on European Union, the Treaty on the functioning of the European Union and the General Agreement on Trade in Services (GATS) of the World Trade Organization.“

³⁹⁹ Campbell, J. I. jr., Major Decisions of the 2016 UPU Istanbul Congress and Implications for International package Delivery Services, 16th WIK Königswinter Postal Seminar, November 2016, S. 11.

⁴⁰⁰ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 116 f.

⁴⁰¹ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 65 und 247.

der Postsendungen in dem jeweiligen EU-Mitgliedsland unter Wettbewerbsbedingungen entstehen würden. Um dies zu gewährleisten, wären die bestehenden Preisschranken und die Indexierung aufzuheben. Zwar erscheint eine derartige Reform des Vergütungssystems mit Blick auf den Vereinszweck nicht ohne Weiteres umsetzbar. Dann sollten aber zumindest die Preisgrenzen aufgehoben werden.

- Außerdem könnte als Kompensation zugunsten der Entwicklungsländer für ansteigende Terminal Dues und Inward Land Rates ein Fonds eingerichtet werden, in den die Mitglieder des Weltpostvereins entsprechend ihrer Wirtschaftskraft einzahlen.
- Ferner sollte die Vergütung für ausgehende grenzüberschreitende Postsendungen in Länder außerhalb der Europäischen Union kostenorientiert ausgestaltet werden, um einen wirtschaftlichen Nachteil bei der Erfüllung etwaiger Universaldienstpflichten auszuschließen. Darüber hinaus sollte die Vergütung transparent sein, was die Bereitstellung umfassender Informationen voraussetzt.

Von einer solchen Reform der Vergütungssysteme würden nicht nur die Postdienstleister profitieren, sondern insbesondere auch die Verbraucher und die (Online-)Händler, was i. S. d. Digitalen Binnenmarktstrategie der Europäischen Kommission wäre. Die Notwendigkeit einer Anpassung der geltenden Regelungen des Weltpostvereins könnte auch insoweit angezeigt sein, als dass diese möglicherweise Tatbestände des Beihilfenrechts erfüllen.

228. Sollte eine kostenorientierte Ausgestaltung der Endvergütung zunächst nicht möglich sein, dürfte ein diskriminierungsfreier Zugang der Wettbewerber zur postalischen Infrastruktur der Universaldienstleister und der Vergütungssysteme ausreichen. Denn dadurch würden die Wettbewerber gegenüber den Universaldienstleistern einen entscheidenden Kostenvorteil erlangen. Sie könnten nunmehr die flächendeckende inländische Zustellung zu nicht kostendeckenden Entgelten zulasten der Universaldienstleister anbieten, die als Marktbeherrscher Teilleistungen für ihre Wettbewerber, d. h. die Endzustellung von inländischen und eingehenden grenzüberschreitenden Postsendungen gleichermaßen, zu nicht kostendeckenden Entgelten übernehmen müsste. Ferner könnten die Wettbewerber versuchen, Arbitragegewinne zu erzielen. So könnte es für sie preiswerter sein, die für die inländische Beförderung bestimmten Sendungen zunächst ins Ausland zu transferieren, um sie anschließend wieder zu nicht kostendeckenden Tarifen ins Inland zurückzuholen und zustellen zu lassen. Das Marktmachtpotenzial würde sich also deutlich verändern. Die Universaldienstleister hätten nunmehr einen Anreiz, die Endvergütung kostenorientiert auszugestalten.

229. Die Monopolkommission sieht in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, über rechtliche bzw. regulatorische Angelegenheiten wie auch über operative Angelegenheiten gleichermaßen zu entscheiden, eine Ursache für erhebliche Interessenkonflikte. Sie empfiehlt daher der Bundesregierung, sich für eine strikte Trennung der Entscheidungskompetenzen der Vertreter der nationalen Regierungen der Mitgliedsstaaten auf ausschließlich rechtliche und regulatorische Angelegenheiten sowie der Vertreter der designierten Universaldienstleister auf ausschließlich operative Angelegenheiten einzusetzen. Bei Entscheidungen über rechtliche und regulatorische Angelegenheiten sollte sich die Bundesregierung mit den Regierungsvertretern anderer europäischer Mitgliedsstaaten i. S. d. Art. 34 EUV umfassend abstimmen. Hierbei sollte die Europäische Kommission stets begleitend mit eingebunden werden.

Kapitel 3

Handlungsempfehlungen

230. Die Monopolkommission stellt auch in diesem Sondergutachten fest, dass sich auf den nationalen Briefmärkten weiterhin kein funktionsfähiger Wettbewerb entwickelt hat, während auf den nationalen Paketmärkten eine hohe Unternehmenskonzentration fortbesteht. Der Wettbewerb auf den Märkten für grenzüberschreitende Postdienste wird durch eine geringe Wettbewerbsintensität auf den nationalen Postmärkten und durch exklusive Vereinbarungen des Weltpostvereins und der International Post Corporation beschränkt.

231. Zur Stärkung des Wettbewerbs auf den nationalen und grenzüberschreitenden Postmärkten ist die Herstellung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen notwendig. Die Monopolkommission begrüßt daher die Entscheidung der Bundesregierung, einen Diskussionsprozess zur Prüfung des nationalen und europäischen Postrechtsrahmens unter Einbeziehung von Unternehmen, Verbrauchern, Gewerkschaften und Wissenschaft einzuleiten.⁴⁰² Die Monopolkommission hatte der Bundesregierung und den gesetzgebenden Körperschaften zuvor empfohlen, an die von ihnen 2013 gegenstandslos gewordenen Novellierungsbestrebungen anzuknüpfen und eine neue Reforminitiative zur Verbesserung der rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen anzugehen.⁴⁰³ An dieser grundsätzlichen Empfehlung hält sie fest. Der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt empfiehlt sie, die sich für sie durch den geltenden Rechts- und Regulierungsrahmen bietenden Möglichkeiten auszuschöpfen.

Ex ante-Regulierung und Missbrauchsaufsicht

232. Die Ex ante-Regulierung sollte bei den gegenwärtigen Markt- und Wettbewerbsverhältnissen nicht rückgeführt werden. Zur Verbesserung der Ex ante-Regulierung und der Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur empfiehlt die Monopolkommission der Bundesregierung und den gesetzgebenden Körperschaften:

- Die Post-Entgeltregulierungsverordnung sollte zur alten Fassung zurückgeführt werden, sodass der Gewinnzuschlag wieder ausschließlich orientiert an dem unternehmerischen Risiko zu bestimmen ist.
- Neutrale Aufwendungen, d. h. Aufwendungen für die Bezahlung von über dem Niveau vergleichbarer Arbeitsverhältnisse liegenden Löhnen und für die Erbringung von Universaldienstleistungen, sollten zukünftig nicht mehr Bestandteil des regulatorischen Kostenmaßstabes sein. Demnach sind § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG sowie § 3 Abs. 4 Satz 3 PEntG ersatzlos zu streichen.
- Für individuell ausgehandelte Verträge zwischen dem marktbeherrschenden Unternehmen und Großkunden i. S. d. § 19 Satz 2 PostG sollte eine Vorlagepflicht analog zu § 38 Abs. 1 Satz 3 TKG eingeführt werden. Danach sind Verträge der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss vorzulegen.
- Verträge über Teilleistungen nach § 28 PostG sowie Verträge über eine Mitbenutzung von Postfachanlagen und den Zugang zu Adressänderungen nach § 29 PostG sollten der Bundesnetzagentur analog zu § 38 Abs. 1 Satz 1 TKG spätestens zwei Monate vor der geplanten Einführung vorgelegt werden müssen.
- § 30 Abs. 1 PostG sollte analog zu § 38 Abs. 1 Satz 2 TKG dahin gehend erweitert werden, dass die Bundesnetzagentur innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Anzeige der Entgeltmaßnahme die Einführung des Entgelts bis zum Abschluss ihrer Prüfung untersagen kann, wenn es überwiegend wahrscheinlich ist, dass die geplante Entgeltmaßnahme nicht mit den §§ 19, 20 PostG vereinbar ist.

⁴⁰² Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/10040 vom 13. Oktober 2016, Rn. 91: "Aufgrund der absehbaren deutlichen Strukturänderungen im Postsektor spricht einiges dafür, den nationalen und europäischen Postrechtsrahmen einer generellen Überprüfung zu unterziehen. Die Bundesregierung wird hierzu in 2017 einen Diskussionsprozess einleiten und unter Einbeziehung von Unternehmen, Verbrauchern, Gewerkschaften und Wissenschaft prüfen, ob und in welchem Umfang Änderungen angezeigt sind. Auch muss in diesem Zusammenhang die Marktbeobachtung ausgeweitet und intensiviert werden. Die Vorschläge und Empfehlungen der Monopolkommission werden dabei ebenfalls berücksichtigt."

⁴⁰³ Monopolkommission, Sondergutachten 74, a. a. O., Tz. 244.

- Der Bundesnetzagentur sollten Befugnisse zur Vorgabe wesentlicher Verfahrensregeln für die Bereitstellung von Informationen über Adressänderungen und den Zugang zu Postfachanlagen in § 29 PostG zugewiesen werden.
- Die Ex ante-Genehmigungspflicht von Entgelten für die förmliche Zustellung von Schriftstücken gemäß § 34 PostG sollte auf die Entgelte des marktbeherrschenden Unternehmens beschränkt werden.
- Die Auskunftsbefugnisse der Bundesnetzagentur nach § 45 PostG sollten auf Großversender von Briefen und Paketen i. S. d. § 19 Satz 2 PostG sowie auf nicht im Postwesen tätige Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen orientiert an § 59 GWB ausgeweitet werden.
- Ein Antragsrecht für Dritte auf Eröffnung eines Missbrauchsverfahrens analog zu § 42 Abs. 4 Satz 1 TKG sollte in das Postgesetz aufgenommen werden, sodass Dritte, insbesondere Marktteilnehmer, die Bundesnetzagentur zu einer Verfahrenseinleitung auf Grundlage von substantiierten Verdachtsmomenten über ein missbräuchliches Verhalten zeitnah zu einer eingehenden Prüfung verpflichten können.
- Ein Preis-Kosten-Scheren-Test analog zu § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG sowie ein Entgelt-Konsistenzgebot analog zu § 27 Abs. 2 TKG sollten in das Postgesetz aufgenommen werden.
- Die Frist für die nachträgliche Überprüfung genehmigter Entgelte gemäß § 24 Abs. 2 PostG sollte von zwei Monaten beispielsweise auf drei Monate verlängert werden.

Öffentliche und private Rechtsdurchsetzung

233. Zur Verbesserung der öffentlichen und privaten Rechtsdurchsetzung empfiehlt die Monopolkommission der Bundesregierung und den gesetzgebenden Körperschaften:

- Verstöße gegen die Vorschriften des Postgesetzes sollten von der Bundesnetzagentur grundsätzlich mit einem Bußgeld sanktioniert werden können, sodass die in § 49 Abs. 1 PostG normierten Tatbestände durch eine allgemeine Formulierung orientiert an § 81 GWB ersetzt werden sollten.
- Die Vorgaben im Postgesetz zur Ermittlung der Bußgeldhöhe gemäß § 49 Abs. 2 PostG sollten an die Vorgaben im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und in Art. 23 VO 1/2003 angepasst werden.
- Der 3. Teilsatz des § 38 PostG sollte ersatzlos gestrichen werden, womit es für eine Schadenersatzpflicht nicht mehr auf den drittschützenden Charakter der verletzten Norm im Postgesetz ankäme.
- Der Zugang zu Beweismitteln für Geschädigte sollte durch Ergänzung des § 38 PostG dahin gehend erleichtert werden, dass ihnen Beweismittel auf Antrag beim zuständigen Gericht offengelegt werden müssen.

Universaldienst

234. Zur Sicherstellung einer nachfragegerechten Anpassung des Post-Universaldienstes an die technische und gesellschaftliche Entwicklung und zur Schaffung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen bei der Erbringung von Post-Universaldienstleistungen empfiehlt die Monopolkommission der Bundesregierung und den gesetzgebenden Körperschaften:

- Die Universaldienstvorgaben in §§ 2, 3 PUDLV sollten auf Grundlage von Umfragen unter Marktteilnehmern bedarfsgerecht angepasst werden. Sofern die Vorgaben auf elektronische Dienste ausgeweitet werden sollen, müssen zuvor die rechtlichen und infrastrukturellen Voraussetzungen geschaffen werden wie z. B. die Gleichstellung des elektronischen Briefverkehrs mit dem physischen Briefverkehr, die Sicherstellung eines Internetzugangs samt elektronischem Postfach für jeden Bürger etc.
- Es sollte dafür Sorge getragen werden, dass unabhängige Prüfer eine jährliche Leistungskontrolle zur Messung der Qualität des Universaldienstes i. S. d. Art. 16 Abs. 4 EU-Postdiensterichtlinie durchführen.

- Es sollte überprüft werden, inwieweit die Finanzbehörden gemäß Abschnitt 4.11b.1 Abs. 8 UStAE die Mehrwertsteuer auf Postzustellungsaufträge bei der DPAG in den letzten Jahren eingefordert haben. Sofern keine Steuerzahlung vonseiten der DPAG erfolgt ist, könnte weiterhin eine Steuerschuld bestehen.
- Kurzfristig sollte die Mehrwertsteuerbefreiung für Universaldienstleistungen allen Postdienstleistern – und nicht wie bislang exklusiv der DPAG – diskriminierungsfrei gewährt werden. Hierzu bedarf es einer Änderung des Abschnitts 4.11b.1 Abs. 4 UStAE insoweit, als dass alle Unternehmen und Unternehmenszusammenschlüsse, die sich verpflichten, alle Post-Universaldienstleistungsbereiche bzw. einen Teilbereich der Post-Universaldienstleistungsbereiche ständig und flächendeckend im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, zum begünstigten Unternehmerkreis gehören sollten. Es sollte nicht danach unterschieden werden, ob der betreffende Postdienstleister die Post-Universaldienstleistung(en) in Gänze selbst erbringt, mithilfe zivilrechtlicher Kooperationen oder durch Inanspruchnahme von Teilleistungen der Deutschen Post AG.
- Im Ergebnis sollte die Mehrwertsteuerbefreiung abgeschafft werden, weshalb die Bundesregierung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung eines endgültigen Mehrwertsteuersystems für Postdienstleistungen auf europäischer Ebene auf eine entsprechende Anpassung von Art. 132 Abs. 1 lit. a Mehrwertsteuersystemrichtlinie hinwirken sollte.
- Die Befugnisse für die Feststellung der Erfüllung der Voraussetzungen der Mehrwertsteuerbefreiung sollten vom Bundeszentralamt für Steuern auf die Bundesnetzagentur übertragen werden, wofür es eine Anpassung von § 4 Nr. 11b Satz 2 UStG bedarf.

Interessenkonflikt und Rechtssicherheit

235. Zur Auflösung von Interessenkonflikten und zur Schaffung von Rechtssicherheit empfiehlt die Monopolkommission der Bundesregierung und den gesetzgebenden Körperschaften:

- Die Anteile des Bundes an der DPAG, welche von der KfW gehalten werden, sollten veräußert werden.
- Die Verweisungen des Postgesetz auf das Telekommunikationsgesetz, insbesondere des § 44 Satz 2 PostG auf §§ 66 bis 71, 74 bis 81, 83 und 84 TKG 1996, sollten aktualisiert werden.
- Das Akteneinsichtsrecht der Monopolkommission sollte durch eine Einfügung einer Vorschrift in § 47 PostG analog zu § 121 Abs. 2 TKG geregelt werden.

Grenzüberschreitende Postdienste

236. Zur Herstellung einheitlicher Wettbewerbsbedingungen bei grenzüberschreitenden Postdiensten empfiehlt die Monopolkommission insbesondere der Bundesregierung:

- Postdienstleister, die sich auf Antrag zum Angebot grenzüberschreitender Postdienstleistungen bereit erklären und einen Antrag nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 WPostVtr1999G stellen, sollten von der Bundesregierung als „Designated Operators“ gegenüber dem Weltpostverein benannt werden. Die erforderlichen Einzelheiten einer Zulassung sollte die Bundesregierung durch eine Rechtsverordnung gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 WPostVtr1999G bestimmen.
- Die Vergütungssysteme des Weltpostvereins, sofern sie den Postverkehr im Binnenmarkt betreffen, sollten derart ausgestaltet werden, dass sie die Anforderungen der EU-Postdienstleistungsrichtlinie und des europäischen Wettbewerbsrechts erfüllen.
- Die Entscheidungskompetenzen der Vertreter der nationalen Regierungen der Mitgliedsstaaten sollten ausschließlich auf rechtliche und regulatorische Angelegenheiten sowie die der Vertreter der Designated Operators ausschließlich auf operative Angelegenheiten beschränkt werden. Bei Entscheidungen über rechtliche und regulatorische Angelegenheiten sollte sich die Bundesregierung mit den Regierungsvertretern an-

derer europäischer Mitgliedsstaaten unter Einbeziehung der Europäischen Kommission i. S. d. Art. 34 EUV umfassend abstimmen.

- Die durch die International Post Corporation koordinierten multilateralen Vereinbarungen über Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen und über die Entwicklung sowie Anwendung technischer und logistischer Normen für den grenzüberschreitenden Postverkehr sollten von den zuständigen Wettbewerbsbehörden kartellrechtlich geprüft werden.
- Die Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste der Europäischen Kommission sollte des Weiteren vorsehen bzw. gewährleisten:
 - einen transparenten und diskriminierungsfreien Zugang für Postdienstleister zur postalischen Infrastruktur der Universaldienstleister und zu Vereinbarungen der Universaldienstleister über die Endvergütungen für die Beförderung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen;
 - eindeutige Vorgaben für die Regulierungsbehörden zur Prüfung der Erschwinglichkeit von Tarifen für grenzüberschreitende Postdienstleistungen beispielsweise orientiert an den Kriterien in Art. 12 EU-Postdienstrichtlinie sowie am regulatorischen Kostenmaßstab KeL;
 - eine Überprüfung der Endvergütungen durch die Regulierungsbehörden unter Einbeziehung der Europäischen Kommission;
 - eine Übermittlung aller Tarife der Universaldienstleister zu den von der Verordnung vorgegebenen Kategorien von Postsendungen an die Regulierungsbehörden;
 - eine Übermittlung der Berichte der Regulierungsbehörden über die Prüfung der Erschwinglichkeit an die europäischen Kartellbehörden;
 - Erhebung von durchschnittlichen Preisen bzw. Tarifen von Massensendungen, die marktbeherrschende Paketdienstleister in bilateralen Verhandlungen mit ihren Großkunden vereinbaren;
 - eindeutig und umfassend definierte Auskunftsbefugnisse der Regulierungsbehörden zur Erfüllung der sich aus der Verordnung für sie ergebenden Pflichten;
- Die Bundesregierung sollte bei der Ausgestaltung des Sanktionsrahmens zur Verordnung über grenzüberschreitende Paketzustelldienste der Europäischen Kommission sicherstellen, dass Verstöße gegen die Verordnung als Ordnungswidrigkeiten behandelt und von der Bundesnetzagentur sanktioniert werden können. Die Bemessung der Bußgeldhöhe sollte sich am Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und an Art. 23 VO 1/2003 orientieren. Ferner sollte der Bundesnetzagentur die Befugnis zur Verhängung von Zwangsmaßnahmen nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes eingeräumt werden.

Behördliche Zusammenarbeit

237. Komplementär zur Überarbeitung des Postrechtsrahmens empfiehlt die Monopolkommission der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt die Ausschöpfung geltenden Rechts:

- Die Zusammenarbeit zwischen der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt sollte auf Grundlage von § 50c Abs. 1 GWB intensiviert werden. Hiernach können beide Behörden 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, und in ihren Verfahren verwerten.

Regulierungspraxis

238. Zur Verbesserung der Regulierungspraxis empfiehlt die Monopolkommission der Bundesnetzagentur:

- Bei der Ermittlung genehmigungsfähiger Entgelte sollte gemäß der Post-Entgeltregulierungsverordnung auf „sonstige übliche Verfahren der Bestimmung maximal genehmigungsfähiger Gewinnmargen“ abgestellt werden. Als übliches Verfahren hatte sich in der Vergangenheit die Bestimmung des Gewinnaufschlages orientiert am unternehmerischen Risiko gemäß § 3 Abs. 2 PEntgV a. F. bewährt. Die maximale Höhe eines genehmigungsfähigen Gewinnaufschlages und damit einer Gewinnmarge sollte an das unternehmerische Risiko geknüpft werden. Als Bestimmungsgröße für die Gewinnmarge ist das von den Kapitalgebern eingesetzte Kapital heranzuziehen. Zwecks Bestimmung einer dem Unternehmensrisiko der DPAG angemessenen Kapitalverzinsung anhand des Weighted Average Cost of Capital-Ansatzes könnte die Bundesnetzagentur beispielsweise Asset Pricing-Modelle verwenden. Sie könnte die risikospezifische Kapitalverzinsung ebenso von externen Gutachtern schätzen lassen.
- Die regulatorische Datenerfassung sollte dergestalt ausgeweitet werden, dass die Bundesnetzagentur unmittelbar und permanent Zugang zu den internen, unbearbeiteten (Einzel-)Daten der DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen im lizenzierten Bereich erhält. Hierfür sollten zum einen ein IT-Netzwerk zur rechtskonformen Datenübertragung und -auswertung zwischen der Bundesnetzagentur und der DPAG eingerichtet werden und zum anderen der DPAG Vorgaben über die Ausgestaltung der internen Rechnungslegung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 3 PostG gemacht werden.
- Für die Prüfung der von der DPAG als marktbeherrschendes Unternehmen dargelegten Kosten sollte ein analytisches Kostenmodell wie bei der Regulierung der Telekommunikationsmärkte verwendet werden. Die konkrete Spezifikation des Kostenmodells könnte in Abstimmung mit Marktteilnehmern und unabhängigen Sachverständigen ermittelt werden.

Marktaufsicht

239. Zur Verbesserung der Marktaufsicht empfiehlt die Monopolkommission der Bundesnetzagentur und dem Bundeskartellamt:

- Die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt sollten die Entwicklungen bei der sachlichen Marktintegration sowohl von Brief- und E-Mail-Diensten wie auch der von Paketdiensten und Online-Handel zum Zwecke der Marktabgrenzung und aufgrund zahlreicher Missbrauchspotenziale intensiv beobachten.
- Das Bundeskartellamt sollte eine Sektoruntersuchung im Postwesen gemäß § 32e GWB durchführen.
- Die Bundesnetzagentur sollte die Marktberichterstattung ausweiten
 - Veröffentlichung von Statistiken zum lizenzierten Bereich insbesondere zu Umsatzvolumina der Privatkunden- und Geschäftskundenmärkte und einzelnen Briedienstleistungen. Diese Statistiken sollten ferner regional differenziert sein z. B. auf der Ebene von Regierungsbezirken („NUTS II“). Bei etwaigen Bedenken über eine Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sollten diese Statistiken nur den öffentlichen Auftraggebern sowie Vergabestellen auf individuelle Anfrage mitgeteilt werden, sofern dies im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2016/943/EU möglich wird;
 - Veröffentlichung von Statistiken zu grenzüberschreitenden Paketdiensten, soweit sie Universaldienstleistungen darstellen;
 - Veröffentlichung eines Leitfadens, indem Branchenstandards zu KEP-Dienstleistungen formuliert werden. Dieser könnte in Kooperation mit Marktteilnehmern erstellt und stets an die Marktgegebenheiten angepasst werden.

- Die Bundesnetzagentur sollte die Nettokosten des Universaldienstes der DPAG zur Prüfung etwaiger beihilfenrechtsrelevanter Vorteile für verschiedene Szenarien berechnen und der Bundesregierung mitteilen.
- Die Bundesnetzagentur sollte die Berichtspflicht der DPAG um qualitative Indikatoren zur Messung der Kundenzufriedenheit i. S. d. Art. 16 Abs. 2 EU-Postdienstrichtlinie erweitern. Die Auswahl an qualitativen Indikatoren könnte durch Umfragen unter Marktteilnehmern bestimmt werden.