

## **Stellungnahme der DPAG zu den Eckpunktepapieren zur Marktdefinition und Marktanalyse nach §§ 36, 37 PostG betreffend den Markt für Briefsendungen und den Markt für Privatkundenpakete C2X)**

Die Deutsche Post AG bedankt sich auf die Übersendung des Hinweises auf die Veröffentlichung der Eckpunktepapier zur Abgrenzung des Briefmarkts sowie des Markts für Privatkundenpakete. Trotz der sehr kurzen Frist möchten wir nachstehend die Gelegenheit zur Stellungnahme nutzen. Wir weisen jedoch darauf hin, dass eine Auseinandersetzung mit den im Eckpunktepapier vorgenommenen Marktabgrenzungen in der angemessenen Tiefe in dieser kurzen Frist und auf Basis der sehr knappen Ausführungen nur begrenzt möglich ist.

### **1. Ausgangslage**

Am 21.11.2025 haben wir der Bundesnetzagentur Antworten auf die Fragebögen zu Brief- und Paketmärkten sowie umfangreiche weitere Unterlagen, darunter insbesondere weitere Informationen und Gutachten zur Marktabgrenzung und zur Marktsituation, zukommen lassen.

Gemäß der uns vorliegenden Eckpunktepapier sollen folgende Märkte abgegrenzt werden:

- Ein **einheitlicher Briefmarkt** ohne jegliche weitere Differenzierung nach Einlieferungsform, Destination oder Versandanlass. Dem Briefmarkt ebenfalls zugerechnet werden Warensendungen gem. § 3 Nr. 20 PostG, sofern sie in einem Briefnetz befördert werden. Sendungen mit förmlicher Zustellung (PZA), obwohl Briefsendungen, werden einem gesonderten Markt zugerechnet. Unadressierte Sendungen, die Beförderung von Zeitungen und Zeitschriften sowie Express- und Kurierdienste werden ebenfalls nicht dem Briefmarkt zugerechnet.
- Ein Markt für **Pakete zum Einzelsendungstarif** (C2X Paketmarkt) bis 31,5 kg, ausgenommen Warensendungen gem. § 3 Nr. 20 PostG, sofern sie in einem Briefnetz befördert werden.

Beide Märkte seien nach dem sogenannte Drei-Kriterien-Test gem. § 37 Abs. 2 PostG weiterhin regulierungsbedürftig. Die Deutsche Post AG habe auf beiden Märkten eine marktbeherrschende Stellung inne.

Dieser Marktabgrenzung kann nicht gefolgt werden. Sie widerspricht nicht nur den rechtlichen Rahmenbedingungen zur Marktabgrenzung im Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, sondern lässt auch – soweit aus den sehr kurzen Ausführungen ersichtlich und einlassungsfähig – jegliche Ermittlung von und Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Gegebenheiten vermissen.

### **2. Zum Eckpunktepapier betreffend den Briefmarkt**

Die beabsichtigte sehr weite Marktabgrenzung ist aus unserer Sicht nicht sachgerecht. Eine aus unserer Sicht notwendige vertiefte Auseinandersetzung mit unserem Vortrag oder den tatsächlichen Markt- und Produktionsgegebenheiten findet sich in dem uns vorliegenden Eckpunktepapier nicht wieder. Dies betrifft insbesondere folgende Punkte:

- 2.1. Keine ausreichende Berücksichtigung elektronischer Kommunikation

Der Markt wird unter Bezugnahme auf eine mittlerweile jahre- bzw. jahrzehntealte Rechtsprechung weiterhin normativ abgegrenzt, eine ersichtliche Berücksichtigung der sich seit Jahren verändernden Nachfrage erfolgt dagegen nicht. So wird bei der Abgrenzung des relevanten Marktes der Einfluss elektronischer Kommunikation vollständig ignoriert. Das Eckpunktepapier verweist zwar auf eine von der Bundesnetzagentur beauftragte Befragung hierzu. Befragt wurden lediglich Privatpersonen und kleinere Unternehmen. Über Auswahl und Größe der Stichprobe ist nichts bekannt. Ob die Befragung geeignet war, die Bedeutung elektronischer Kommunikation mit Blick auf die Substitution bei unterschiedlichen Sendungsanlässen hinreichend zu beleuchten, können wir nicht beurteilen, da uns weder zur Befragung selbst noch zur Auswertung Informationen vorliegen. Die Beschränkung auf Privatpersonen und kleine Unternehmen sprechen dagegen. Aus unserer Sicht stellen sich deshalb die Aussagen im Eckpunktepapier zur Berücksichtigung elektronischer Kommunikation eher wie bloße Behauptungen dar.

Insbesondere lassen sich aus einer solchen Befragung keine Aussagen über das Nachfrageverhalten und die Versandbedürfnisse mittlerer und größerer Unternehmen ableiten. Dies ist umso bemerkenswerter, als ca. 80 % des Sendungsvolumens und ca. 60 % des Briefumsatzes im Inland der Deutsche Post AG auf die Produkte für Massenversender (Teilleistungen und Dialogmarketing) entfallen. Es hätte daher auch und vor allem einer Befragung der Großversender bedurft, inwieweit ihre Nachfrage durch den Einfluss der zunehmenden Digitalisierung betroffen ist.

In diesem Zusammenhang findet offensichtlich auch keine Auseinandersetzung mit den von uns vorgelegten Gutachten zur Rolle elektronischer Substitution im Bereich Dialogmarketing bzw. mit den dort gewonnenen Erkenntnissen statt. Beide Gutachten enthalten ausführliche Verbraucherbefragungen sowie ökonomische Analysen und kommen trotz unterschiedlicher Herangehensweisen auch quantitativ zu sehr ähnlichen Ergebnissen, was für die hohe Validität der dort getroffenen Aussagen spricht. Im Ergebnis war die Marktbeherrschung zumindest auf dem Markt für Dialogmarketing bereits 2016 zu verneinen. Die Situation dürfte sich auch mit der zunehmenden Bedeutung sozialer Medien eher noch verschärft haben.

Auch der Verweis auf das mittlerweile sieben Jahre alte - im Übrigen noch nicht rechtskräftige - Urteil des VG Köln vom 30.08.2019 – 25 K 5770/16 greift zu kurz. Denn spätestens bei der Würdigung der Marktverhältnisse wäre die elektronische Kommunikation mit einzubeziehen. Diese Ansicht teilt auch das BKartA im Verfahren BK5-16/012 (Mitteilung des BKartA vom 24.06.2016, Bl. 1126 d.a.A.):

*„Im Übrigen spricht einiges dafür, dass in der gegenwärtigen Diskussion im vorliegenden Verfahren die Frage der normativen oder ökonomischen Marktabgrenzung überbewertet wird. Denn in jedem Fall kann die Marktabgrenzung nicht mehr sein als ein Werkzeug bei der Feststellung der Marktbeherrschung. Geht man von einem normativ auf Postdienstleistungen begrenzten Markt aus (hier: einem Markt für Geschäftskundenbriefe), stellt aber fest, dass bei ökonomischer Betrachtungsweise auch Nicht-Postdienstleistungen (hier: zielgerichtete Online-Werbung) in den Markt einzubeziehen sind, und stellt man weiter fest, dass der von den Anbietern dieser Leistungen (hier: von den Anbietern zielgerichteter Online-Werbung) ein hinreichender Wettbewerbsdruck ausgeht, müsste man in jedem Fall eine Marktbeherrschung verneinen.“*

Eine ähnliche Auffassung vertritt auch das VG Köln in dem o.g. Urteil:

*„Entscheidend ist, ob und in welchem Maße der vom Randwettbewerb ausgehende Wettbewerbsdruck den Verhaltensspielraum des betroffenen Unternehmens auf dem sachlich relevanten Markt beschränkt.“*

Eine entsprechende Prüfung ist dem Eckpunktepapier jedenfalls nicht zu entnehmen.

## 2.2. Keine stringente Anwendung des Bedarfsmarktconzeptes

Einerseits bleibt die elektronische Kommunikation sowohl bei der Marktabgrenzung als später auch bei der Marktanalyse vollständig unberücksichtigt, andererseits stellt die vorgenommene Zusammenfassung jeglicher Briefsendungen zu einem einheitlichen Markt eine nahezu vollständige Abkehr vom Bedarfsmarktconzept dar. Stattdessen wird mit gleichen Marktanteilen, befürchteten Fragmentierungen von Märkten sowie der Austauschbarkeit aus Sicht der Anbieter (gemeint ist die Angebotsumstellungsflexibilität) argumentiert, obwohl diese allenfalls dem Bedarfsmarktconzept nachgelagerte Überlegungen bei der Marktabgrenzung bzw. -beherrschung darstellen. Die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse scheinen hingegen keine oder nur eine untergeordnete Rolle zu spielen.

### 2.2.1. Dialogpost und Regelkommunikation

Die im Eckpunktepapier unterstellte Prämissen, elektronische Substitution sei nicht zu berücksichtigen und das starke Abstellen auf die vermeintliche Austauschbarkeit hinsichtlich der Produktionsbedingungen führen dazu, dass das Versandbedürfnis selbst bei der Analyse der Briefmärkte keine Rolle zu spielen scheint. Anders ist nicht zu erklären, warum Werbesendungen und Regelkommunikation ohne tiefere Analyse zu einem Markt zusammengefasst werden. Dialogpostsendungen unterscheiden sich deutlich von der sonstigen Regelkommunikation, und zwar sowohl hinsichtlich der möglichen Substituierbarkeit durch andere Kommunikationsmedien, hinsichtlich ihrer Laufzeit und ihres Preisniveaus also auch der Bedingungen für die Inanspruchnahme der Dienstleistungen.

Aus unserer Sicht sind deshalb für Regelkommunikation und Dialogpostsendungen getrennte Märkte abzugrenzen. Die Marktbeherrschung auf dem Markt für Dialogmarketing ist bei sachgerechter Berücksichtigung elektronischer Medien zu verneinen.

### 2.2.2. Privat- und Geschäftskunden

Das Eckpunktepapier stellt zwar fest, dass sich Privat- und Geschäftskunden sowohl hinsichtlich der Versandbedürfnisse und folglich der nachgefragten Produkte unterscheiden. Eine Austauschbarkeit wäre insofern nicht gegeben. Auch die Wettbewerbsverhältnisse wären unterschiedlich. Aufgrund der ähnlichen Marktanteile der Deutsche Post AG wäre jedoch weiterhin ein einheitlicher Markt abzugrenzen, allerdings für die Analyse mit zwei Subsegmenten. Was diese Differenzierung zweier Subsegmente eines Marktes bedeutet, ist dem Eckpunktepapier nicht zu entnehmen. Offenkundig wird wohl trotz der erkannten Unterschiede von einem einheitlichen Markt unter Hinweis auf das untaugliche Kriterium ähnlicher Marktanteile ausgegangen. Eine sachgerechte Marktabgrenzung wird niemals vom Ergebnis der festgestellten Marktanteile aus vorgenommen, sondern ist zunächst Voraussetzung für die Feststellung von Marktanteilen.

Die Zusammenfassung von Geschäftskunden und Privatkunden zu einem einheitlichen Markt ist nicht gerechtfertigt. Die Produkte unterscheiden sich stark in den Einlieferungsbedingungen, im Preisniveau und Wettbewerbsverhältnissen. Hierbei handelt es sich um die gleichen Kriterien und Argumente, die gem. Eckpunktepapier zur Marktdefinition von Paketmärkten herangezogen

werden, um Einzelsendungen und Massensendungen voneinander abzugrenzen. Warum diese gerade für den Briefmarkt nicht zur Anwendung kommen sollen, erschließt sich nicht.

Die vergleichbaren Marktanteile resultieren allein aus der fälschlichen Annahme, Dialogpostsendungen und sonstige Kommunikation wären dem gleichen Markt zuzurechnen. Außerdem ist es nicht sachgerecht, von Wettbewerbern beförderte Briefsendungen, die diese im Wege des gesetzlich normierten Teilleistungszugangs bei der Deutschen Post AG einliefern, bei der Marktanteilsbetrachtung der Deutschen Post AG zuzurechnen.

### 2.2.3. Inlandssendungen und grenzüberschreitenden Sendung

Im Eckpunktepapier findet sich keinerlei Hinweis auf eine Auseinandersetzung hinsichtlich der unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnisse bei Inlandssendungen und grenzüberschreitenden Sendungen. Die Zusammenfassung wird lediglich damit begründet, eine weitergehende Unterteilung wäre zu eng und hinsichtlich der Wettbewerbsbedingungen nicht mehr aussagekräftig. Zudem wäre von einer Austauschbarkeit aus Sicht der Anbieter auszugehen.

Mit dem Fragebogen zum Briefmarkt haben wir als Anlage 11 weitere Erläuterungen zum Exportmarkt beigefügt. Hier haben wir ausführlich darauf hingewiesen, dass die Exportmärkte auch im Briefbereich durchaus differenziert zu betrachten sind. Wir verweisen deshalb diesbezüglich auf unsere dort getroffenen Aussagen mit Bezug auf das international Lösungsgeschäft, welches sich sowohl nachfrage- als auch produktionsseitig deutlich von internationalen Standardsendungen unterscheidet.

Im Übrigen halten wir es schon mit Blick auf die aus unserer Sicht notwendige grundsätzliche Unterscheidung zwischen Privat- und Geschäftskunden sowie zwischen Dialogpost und Regelkommunikation für eine gewagte These, eine weitergehende Unterteilung der Märkte wäre hinsichtlich der Wettbewerbsbedingungen nicht mehr aussagekräftig. Gerade für Geschäftskunden existieren im Exportbereich zahlreiche Geschäftsmodelle, die weder aus Nachfrager- noch aus Produktionssicht austauschbar sind und für die deshalb eine gesonderte Betrachtung erfolgen muss. Eine entsprechende Auseinandersetzung mit der Thematik ist dem Eckpunktepapier nicht zu entnehmen, so dass für uns unklar ist, wie das internationale Lösungsgeschäft grenzüberschreitender Sendungen bei der Marktanalyse einzuordnen wäre.

### 2.2.4. Zuordnung von Warensendungen im Sinne von § 3 Nr.20 PostG zum Briefmarkt

Das Eckpunktepapier ordnet die Warensendungen i.S.v. § 3 Nr. 20 PostG, sofern sie auf einem Briefnetz produziert werden, dem Briefmarkt zu. Diese Zuordnung wirkt unter Würdigung der übrigen von der BNetzA angewandten Kriterien willkürlich. Sie führt nämlich dazu, dass die Zuordnung von Produkten - hier der Transport kleinformatiger Waren - die aus Sicht der Nachfrager vollständig austauschbar sind, davon abhängt, wie ein Produkt produziert wird bzw. welcher Anbieter dieses Produkt produziert. Auf welchem Netz bei der Deutsche Post AG die Warensendungen tatsächlich im Einzelfall produziert werden, ist von verschiedenen Faktoren abhängig, die variabel sind, so spielt beispielsweise auch die verfügbare Kapazität eine Rolle. Schon deshalb kann der Markt nicht verlässlich rein produktionstechnisch abgegrenzt werden. Die Messbarkeit der betreffenden Sendungsmengen gerät hier an ihre Grenzen.

Dieses Vorgehen ist schon allein deshalb nicht sachgerecht, weil die produktionsseitige Abgrenzung zwischen reinen Brief- und reinen Paketnetzen angesichts der rückläufigen Briefmengen immer weniger trennscharf ist. Denn zur Auslastung des Briefnetzes werden kleinformatige Paketsendungen ebenfalls zu einem wesentlichen Teil in Briefzentren sortiert.

Auch auf der letzten Meile erfolgt aufgrund der Verbundzustellung, die inzwischen in mehr als der Hälfte aller Zustellbezirke erfolgt, eine gemeinsame Zustellung von Dokumenten und warentragenden Sendungen. Konsequenz wäre es somit, einheitlich auf das Versandbedürfnis abzustellen und alle Warensendungen i.S.v. § 3 Nr. 20 PostG dem Paketmarkt zuzuordnen.

#### 2.2.5. Eigenerer Markt für die förmliche Zustellung

Völlig im Widerspruch zur sonstigen Argumentation im Eckpunktepapier steht die Abgrenzung eines eigenen Marktes für die förmliche Zustellung. Während nämlich weitgehend undifferenziert Briefsendungen, Zusatzleistungen wie Einschreiben, inländische Sendungen und Sendungen in das Ausland und sogar Warensendungen völlig unabhängig vom Versandbedürfnis oder der Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager mit Verweis auf eine Fragmentierungsannahme und die „Austauschbarkeit aus Sicht der Anbieter“ einem Markt zugeordnet werden, kommt nun doch der Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager eine so große Rolle zu, so dass hierfür ein eigener Markt abzugrenzen wäre. Wenig einsichtig ist an dieser Stelle, warum die „Austauschbarkeit aus Sicht der Anbieter“ nun nicht mehr zu berücksichtigen sein soll. Tatsächlich wird die förmliche Zustellung auch von anderen Briefdienstleistern angeboten; u.a. von der Biber Post, Post in Magdeburg, Citypost Hannover und PIN AG in Berlin, die auch regelmäßig Ausschreibungen zur förmlichen Zustellung gewinnen. Konsequenterweise wäre die förmliche Zustellung in Analogie zur sonstigen Vorgehensweise des Eckpunktepapiers ebenfalls dem Briefmarkt zuzurechnen. In der ursprünglichen Fassung des Postgesetzes von 1997 war die förmliche Zustellung im Übrigen nicht nur als Briefdienstleistung definiert, sondern auch als Pflichtaufgabe für jeden Lizenznehmer, der sich nicht explizit davon befreien ließ, ausgestaltet. Dies spricht eindeutig gegen eine Abgrenzung eines separaten Marktes, gerade auch aus normativen Gründen.

#### 2.3. Regulierungsbedürftigkeit des Briefmarktes

Eine Prüfung, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht für den Briefmarkt ausreichend wäre, erfolgt nicht. Das Eckpunktepapier enthält lediglich die Behauptung, die postspezifischen Regulierungsinstrumente wären erforderlich. Warum dies der Fall sein soll, lässt sich den Ausführungen nicht nachvollziehbar entnehmen.

Das Vorhandensein struktureller Marktzutrittsschranken wird aus der Tatsache abgeleitet, dass nur sehr wenige kleinere Unternehmen in dem Markt tätig seien, die nicht in der Lage wären, ihre Kapazitäten kurzfristig auszuweiten. Worin diese Marktzutrittsschranken tatsächlich liegen sollen, lässt sich dem Eckpunktepapier nicht entnehmen. Tatsächlich sind die Marktzutrittsschranken aus ökonomischer Sicht eher gering, da der Aufbau von Briefnetzen im Gegensatz zu leitungsgebundenen Netzindustrien faktisch nicht mit versunkenen Kosten verbunden ist und durch den normierten Teilleistungszugang auch kleinere, regional tätige Postdienstleister in der Lage sind, eine bundesweite Briefbeförderung anzubieten. Im Gegenteil wurde mit der Abschaffung der Lizenzpflicht der Markteintritt noch einmal deutlich erleichtert.

Die Begründung des Eckpunktepapiers zum zweiten Kriterium („keine Tendenz zu funktionsfähigem Wettbewerb“) reduziert die gebotene, zukunftsgerichtete Prognose ersichtlich unzutreffend auf eine statische Marktanteilsbetrachtung (88 % DPAG; Zersplitterung der übrigen Anteile) und setzt damit voraus, dass die – im Eckpunktepapier vorgenommene, jedoch wie ausgeführt zu kritisierende – Markt-Abgrenzung zutrifft. Auf dieser überaggregierten Grundlage sind die herangezogenen Marktanteile jedoch nicht belastbar für die Frage, ob

einzelne Märkte innerhalb des relevanten Zeitraums zu funktionsfähigem Wettbewerb tendieren. Beispielsweise die bereits erwähnten tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse bei ins Ausland abgehender Geschäftskundenkommunikation bleiben außer Betracht, obwohl dort der wettbewerbliche Disziplinierungsdruck maßgeblich von großen Postgesellschaften der Zielländer (ehemaligen Monopolisten) und deren Konditionen ausgeht; diese Disziplinierungseffekte des Wettbewerbs sind in einer pauschalen Inlands-Marktanteilslogik nicht erfasst.

Das Eckpunktepapier stellt zudem fest, aufgrund des gravierenden Marktversagen, wäre eine sektorspezifische Regulierung weiterhin erforderlich. Auch dies stellt aus unserer Sicht eine reine Behauptung dar. Weder wird ersichtlich, worin das „gravierende“ Marktversagen besteht, noch mit welchen Folgen auf den Briefmärkten bei einer Abschaffung der sektorspezifischen Regulierung zu rechnen wäre.

Seit der vollständigen Liberalisierung der Briefmärkte im Jahr 2008 haben sich dort die Wettbewerbsverhältnisse nicht wesentlich verändert, was im Kern auf die Besonderheiten der Märkte zurückzuführen ist, die durch einen stetigen Sendungsmengenrückgang und damit einhergehenden rückläufigen Skaleneffekte bei deutlich steigenden Kosten gekennzeichnet sind. Aufgrund dieser ökonomischen Rahmenbedingungen wird es durch Anwendung der sektorspezifischen Regulierung kaum gelingen, mehr Wettbewerb auf den Briefmärkten zu schaffen, sondern allenfalls den vorhandenen Wettbewerb zu schützen. Dies ist aber nicht Sinn und Zweck der sektorspezifischen Regulierung, sondern des allgemeinen Wettbewerbsrecht. Somit ist nicht ersichtlich, wieso die sektorspezifische Regulierung der Briefmärkte zwingend fortzuführen ist und die ausschließliche Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrecht aus ausreichend bewertet wird.

#### 2.4 Marktbeherrschende Stellung auf dem Briefmarkt

Die im Eckpunktepapier behauptete marktbeherrschende Stellung der Deutsche Post AG folgt aus der undifferenzierten Marktabgrenzung sowie der in keiner Weise sachgerechten Nicht-Berücksichtigung der elektronischen Substitution.

### **3. Zum Eckpunktepapier betreffend den Markt für Privatkundenpakete (C2X-Pakete)**

Wie bereits oben bei unseren Ausführungen zum Briefmarkt dargelegt widerspricht die Zuordnung der Warensendungen gem. § 3 Nr. 20 PostG je nach Produktionsnetz dem Bedarfsmarktkonzept und ist deshalb nicht sachgerecht.

Die Abgrenzung des C2X- zum B2X-Markt wird in dem Eckpunktepapier nicht hinreichend präzise beschrieben. Aus unserer Sicht sollte stärker berücksichtigt werden, dass im Bereich C2X typischerweise ein Vertrag über die Beförderung genau einer einzelnen Sendung zustande kommt, während im Bereich B2X regelmäßig ein (Rahmen-)Vertrag über die Beförderung einer Vielzahl von Sendungen besteht.

Ebenso nicht hinreichend sind die Ausführungen zu den Kriterien für die Bestimmung der Regulierungsbedürftigkeit des C2X-Marktes:

#### 3.1. Strukturelle Marktzutrittsschranken

Es erfolgt keine systematische Auseinandersetzung mit strukturellen Marktzutrittsschranken. Das Vorhandensein struktureller Marktzutrittsschranken wird mit der geringen Anzahl an Wettbewerbern begründet.

Die Tatsache, dass es auf einem Markt wenige Wettbewerber gibt, lässt für sich allein keinen Rückschluss auf das Vorhandensein von strukturellen Marktzutrittsschranken zu. Vielmehr muss untersucht werden, ob Paketdienstleister, die sich heute auf Massensendungen im E-Commerce konzentrieren, potentiell in der Lage wären, ihr Angebot auf Einzelversender auszuweiten. Dabei muss auch die Angebotsumstellungsflexibilität großer marktmächtiger und finanzstarker Unternehmen wie etwa Amazon oder JD.com mit Joybuy und JoyExpress gewürdigt werden, die in kürzester Zeit eigene Zustellnetze aufgebaut haben und über Kooperationen mit dem Einzelhandel oder automatisierten Annahmestationen schnell auch in den C2X-Markt eintreten könnten.

Aus unserer Sicht bestehen deshalb auf dem Privatkundenpaketmarkt keine strukturellen Marktzutrittsschranken.

### 3.2. Tendenz zu funktionsfähigem Wettbewerb

Das Eckpunktepapier stellt allein auf die aktuellen Marktanteile ab und folgert daraus die fehlende Tendenz zu funktionsfähigem Wettbewerb. Diese Betrachtungsweise ist rein statisch bzw. rückwärtsgerichtet. Eine „Tendenz zu funktionsfähigem Wettbewerb“ ergibt sich eben nicht anhand der derzeit auf dem Markt tätigen Unternehmen; vielmehr zukunftsgerichtet zu bewerten, ob das Verhalten des Anbieters mit den größten Marktanteilen durch andere Marktteilnehmer (siehe bspw. Amazon und JD.com) – und auch den Nachfragern – hinreichend beschränkt werden kann.

Auch im Privatkundenmarkt haben sich die Versandbedürfnisse im Zeitablauf geändert. Ein großer Teil der Privatkundennachfrage wird heute über Plattformen wie Vinted oder eBay generiert. Dies führt zu einer betragsmäßig sehr hohen Preiselastizität, da Versandanlässe sehr schnell wegfallen, wenn der Versandpreis im Vergleich zum Warenwert zu hoch ist. Das Eckpunktepapier lässt an dieser Stelle eine Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Marktgegebenheiten vermissen.

### 3.3. Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts

Die Frage, ob eine sektorspezifische Regulierung erforderlich ist, wird in dem Eckpunktepapier nur rudimentär behandelt. Die Ausführungen beschränken sich auf eine Beschreibung der in Kapitel 5 des Postgesetzes enthaltenen Instrumente, deren Anwendung „aufgrund des gravierenden Marktversagens“ erforderlich sei. Worin dieses „gravierende Marktversagen“ besteht, wird nicht erläutert. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Verweis auf die Einführung der Genehmigungspflicht für Privatkundenpakete mit der Novellierung des Postgesetzes im Jahr 2024. Es scheint so, als würde diese Gesetzesänderung als Begründung für die Notwendigkeit von sektorspezifischer Regulierung herangezogen. Mit anderen Worten, die sektorspezifische Regulierung ist notwendig, weil es sektorspezifische Regulierung gibt. Dieser Verweis – sollte er denn so gemeint sein – ist nicht nur offensichtlich tautologisch, sondern stellt auch eine Abkehr von der Gewaltenteilung dar. Denn es ist Aufgabe der Behörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die sektorspezifische Regulierung noch erfüllt sind. Gerade hierfür wurde der Drei-Kriterien-Test in das Postgesetz aufgenommen. Die Durchführung dieser Prüfung lässt das Eckpunktepapier jedoch an keiner Stelle erkennen.

Allein aus dem Marktanteil der DPAG in dem C2X-Paketmarkt kann sich die Notwendigkeit einer sektorspezifischen Regulierung nicht ergeben. Denn dann müsste jeder Markt, in dem ein Unternehmen eine gewisse Marktanteilsschwelle überschreitet, einer gesonderten behördlichen Aufsicht unterstellt werden. Vielmehr muss die Bundesnetzagentur in der

Regulierungsverfügung darlegen, warum die Aufsicht des Bundeskartellamts nach den Vorgaben des GWB nicht ausreicht, um den Paketmarkt für Einzelsendungen zu regulieren. Angesichts der geringen Ausgaben, die Privathaushalte für Postdienstleistungen insgesamt monatlich aufwenden – gemäß der letzten vorliegenden Einkommens- und Verbrauchsstichprobe des Statistischen Bundesamt aus 2023 handelt es sich lediglich um 4,04 € - stellt sich diese Frage, ob solch ein sektorspezifisches Schutzbedürfnisses der Verbraucher tatsächlich besteht.

Im Ergebnis kann bezweifelt werden, dass es weiterhin eine sektorspezifischen Regulierung bedarf, weil für den Erhalt Wettbewerbs auf diesem Markt die ausschließliche Anwendung des allgemeinen Wettbewerbs hinreichend ist.

#### **4. Fazit**

Bei der in den Eckpunktepapieren vorgenommene Marktabgrenzung erfolgte keine durchgängige Anwendung des Bedarfsmarktkonzeptes. Stattdessen werden allgemeine Überlegungen wie unbelegte Fragmentierungsbefürchtungen oder sachfremde Ausführungen wie ähnliche Marktanteile oder Produktionslogiken zur Marktabgrenzung herangezogen. Die Bedeutung elektronischer Substitution für den Briefbereich wird – ohne weitere Belege – nahezu vollständig negiert.

Ebenso erfolgt keine konsequente Anwendung des Drei-Kriterien-Tests. Die Regulierungsbedürftigkeit wird sowohl für die Briefmärkte- also auch für den C2X-Paketmarkt bei allen drei Kriterien allein aus vermeintlich hohen Marktanteilen nach einer bereits an sich unzureichend vorgenommenen Marktabgrenzung hergeleitet.

Aus Sicht der Deutschen Post AG bilden deshalb weder die vorgenommene Marktabgrenzung- und Marktanalyse noch die Ausführungen zum Drei-Kriterien-Test eine geeignete Grundlage zur Feststellung der Regulierungsbedürftigkeit dieser Märkte gem. §§ 36, 37 PostG.