



Bundesnetzagentur

Beschluss

Einstweilige Anordnung

In dem Verwaltungsverfahren

BK5-18/003

Deutsche Post AG, vertreten durch den Vorstand,
Charles-de-Gaulle-Straße 20, 53113 Bonn

– Betroffene –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Redeker, Sellner, Dahs,
Leipziger Platz 3, 10117 Berlin

wegen

**Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgabe von Maßgrößen für die
Price-Cap-Regulierung für Briefsendungen bis 1000 Gramm ab 01.01.2019**

hat die Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur in der Besetzung:

Vorsitzende Ute Dreger,
Beisitzer Jens Meyerding
Beisitzer Martin Balzer

am 31.10.2018 beschlossen:

1. Die mit Beschluss BK5-15/042 für den Zeitraum vom 01.01.2016 bis zum 31.12.2018 genehmigten Entgelte der Betroffenen gelten über den 31.12.2018 hinaus bis zu einer neuen Genehmigung von Entgelten auf Grundlage eines Hauptsache-Beschlusses im vorliegenden Maßgrößenverfahren BK5-18/003.
2. Das mit Beschluss BK5-17/046 für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis 31.12.2018 genehmigte Entgelt für die Zusatzleistung „Nachnahme inkl. Geldübermittlung“ für nationale Briefsendungen in Höhe von 3,70 € gilt über den 31.12.2018 hinaus bis zu einer neuen Genehmigung von Entgelten auf Grundlage eines Hauptsache-Beschlusses im vorliegenden Maßgrößenverfahren BK5-18/003.
3. Das mit Beschluss BK5-17/050 für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis 31.12.2018 genehmigte Entgelt für die Zusatzleistung „Prio“ in Höhe von 0,90 € gilt über den 31.12.2018 hinaus bis zu einer neuen Genehmigung von Entgelten auf Grundlage eines Hauptsache-Beschlusses im vorliegenden Maßgrößenverfahren BK5-18/003.

Gründe:

I.

Entgelte gemäß § 19 PostG, die ein Lizenznehmer auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erhebt, bedürfen der Genehmigung durch die Bundesnetzagentur, sofern der Lizenznehmer auf dem betreffenden Markt marktbeherrschend ist.

Die derzeit gültigen Entgelte der Betroffenen für die Beförderung von Briefsendungen beruhen auf der Entscheidung der Beschlusskammer 5 (BK 5b-15/012) vom 23.11.2015 über die Zusammenfassung von Dienstleistungen und der Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung für den Zeitraum 01.01.2016 bis 31.12.2018 sowie dem Beschluss der Beschlusskammer 5 (BK 5-17/042) vom 04.12.2015 zur Genehmigung der Entgelte für lizenzpflichtige Postdienstleistungen nach § 19 PostG ab dem 01.01.2016 im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens. Die Genehmigung ist bis zum 31.12.2018 befristet.

Mit Schreiben vom 06.02.2018 hat die Bundesnetzagentur der Betroffenen die Einleitung eines Verfahrens zur Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung gem. §§ 46, 19, 21 Abs. 1 Nr. 2 u. Abs. 4, 44 PostG, §§ 74 ff. TKG 1996, § 1 Abs. 2 und § 4 PEntgV für Briefsendungen bis 1000 Gramm ab 01.01.2019 mitgeteilt. Die Betroffene wurde aufgefordert, die für das Price-Cap-Verfahren erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Sie hat mit Schreiben vom 17.04.2018 und 18.05.2018 entgeltbegründende Unterlagen vorgelegt und zu Sachfragen Stellung genommen.

Unter dem 08.06.2018 verkündete die Betroffene eine Gewinnwarnung für den die Price-Cap-Produkte beinhaltenden Geschäftsbereich. Im Zusammenhang mit der Gewinnwarnung wurden umfangreiche Maßnahmenpakete zu effizienzsteigernden Maßnahmen sowohl im Brief- als auch im Paketbereich angekündigt.

Mit Schreiben vom 14.06.2018 bat die Kammer – auch unter Bezugnahme auf die angekündigten Kostenmaßnahmen – um weitere Erläuterungen zu den bis zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Kostenunterlagen. Auf die Nachfragen der Beschlusskammer hat die Betroffene mit Schreiben vom 13. und 25.07. sowie 02. und 16.08. und zuletzt vom 05.10.2018 weitere entgeltbegründende Kostennachweise sowie ergänzende Erläuterungen zur Kostenentstehung, -verteilung und -entwicklung vorgelegt. Mit Schreiben vom 15.10.2018 hat die Beschlusskammer ein weiteres Auskunftersuchen an die Betroffene gerichtet und Überlegungen mitgeteilt, eine

vorläufige Fortschreibung der Price-Cap-Regulierung anzuordnen. Mit Schreiben vom 26.10.2018 hat die Betroffene angekündigt, die angeforderten weiteren Nachweise bis 30.11.2018 vorzulegen.

II.

Die einstweilige Anordnung ist zulässig und begründet.

Die Entscheidung beruht auf den §§ 19, 21 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, 46, 44 PostG i.V.m. § 78 TKG 1996. Die Kammer ist befugt, den Sachverhalt im Wege einstweiliger Anordnung zu regeln bis eine Entscheidung in dem Entgeltgenehmigungsverfahren ergeht, das sich an das aktuelle Maßgrößenverfahren anschließt.

1. Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung

Nach § 44 Satz 2 i.V.m. § 78 TKG 1996 kann die Beschlusskammer bis zu einer endgültigen Entscheidung einstweilige Anordnungen treffen, wenn ein praktisches Bedürfnis für vorläufige Regelungen besteht, „um nachteilige Entwicklungen zu vermeiden“ (BT-Drs. 13/3609, Seite 52 zu § 75). Das Erfordernis eines vor der Beschlusskammer laufenden und noch nicht entschiedenen Hauptsacheverfahrens ist erfüllt (vgl. Beck'scher TKG-Kommentar 1. Auflage, Kerkhoff, § 78, Rn. 3).

Das Anordnungsverfahren nach § 78 TKG 1996 ist kein klassisches Antragsverfahren, so dass die Anordnung – wie vorliegend – auch von Amts wegen eingeleitet werden kann (vgl. hierzu Beck'scher TKG-Kommentar, Kerkhoff, § 78, Rn. 3). Auch das dem Entgeltgenehmigungsverfahren vorausgehende Maßgrößenverfahren ist kein Antrags-, sondern ein Amtsverfahren. Die Betroffene hat demgemäß auch im Maßgrößenverfahren keine konkreten Anträge gestellt.

Die einstweilige Anordnung ergeht nach Anhörung der Betroffenen. Mit Schreiben vom 15.10.2018 wurde die Betroffene darüber informiert, dass die Kammer aufgrund der zuletzt mit Schreiben vom 05.10.2018 dargelegten besonderen Kostensituation und -entwicklung der Betroffenen weitere Prüfungen für erforderlich hält. Die Betroffene hat mitgeteilt, weitere Unterlagen, die zur Prüfung durch die Kammer benötigt werden, bis Ende November vorzulegen. Die Verfahrensschritte, die nach § 8 Abs. 1 der Post-Entgeltregulierungsverordnung zur Vorgabe der Maßgrößen für Porti zu durchlaufen sind (Erstellung einer beabsichtigten Entscheidung, Anhörung der Betroffenen zur beabsichtigten Entscheidung, öffentliche Kommentierung, Erlass der endgültigen Entscheidung), können in diesem zeitlichen Szenario in 2018 nicht mehr abgeschlossen werden. Die Beantragung und Erteilung einer neuen Entgeltgenehmigung für Porti ist

damit vor Auslaufen der Entgeltgenehmigung BK5-15/042 zum 31.12.2018 nicht realisierbar. Der Betroffenen wurde mitgeteilt, dass die Kammer angesichts der Verfahrenslage den Erlass einer einstweiligen Anordnung beabsichtigt. Sie hat keine Bedenken gegen die beabsichtigte Vorgehensweise geäußert.

2. Anordnungsbedarf und Anordnungsgrund

Die materiellen Voraussetzungen für den Erlass der einstweiligen Anordnung liegen vor. Die vorläufige Regelung ergeht, um zu verhindern, dass nachteilige Entwicklungen entstehen, bevor die Vorgaben von Maßgrößen für die Porti ab 01.01.2019 festgelegt werden können.

Die Fortschreibung der derzeit genehmigten Entgelte (BK5-15/042) über den 31.12.2018 hinaus bis zur Genehmigung neuer Entgelte ist im öffentlichen Interesse zur Abwehr schwerer Nachteile für alle Marktteilnehmer erforderlich.

Dies ergibt sich aus Folgendem:

Das aktuell von der Kammer geführte Maßgrößenverfahren ist nicht entscheidungsreif.

Das Maßgrößenverfahren wurde am 06.02.2018 eingeleitet. Die Vorgabe von Maßgrößen für die Porti ab 01.01.2019 ist der Kammer derzeit nicht möglich. Denn die Betroffene hat nach einer unerwarteten Gewinnwarnung am 08.06.2018 bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht in ausreichendem Umfang geeignete Unterlagen zur Herleitung der zu erwartenden Produktivitätsfortschrittsrate (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 PEntgV) als wesentlicher Maßgröße vorgelegt bzw. war hierzu im Anschluss an die Ankündigung von Maßnahmen im Zusammenhang mit der Gewinnwarnung nicht im Stande. Eine Entscheidung auf Grundlage der von der Betroffenen mit Schreiben vom 17.04.2018 und 18.05.2018 vorgelegten Unterlagen gem. § 2 PEntgV war nicht möglich bzw. hätte der betriebswirtschaftlichen Situation der Betroffenen nicht entsprochen. In Zusammenhang mit der Gewinnwarnung hat die Betroffene verschiedene kostenrelevante Maßnahmen und Effekte angekündigt, die das im Verfahren zunächst vorgelegte Zahlenwerk überholen. Da die Kostenunterlagen damit nicht mehr vollumfänglich die aktuelle und künftige Kostensituation der Betroffenen widerspiegeln, verbietet es sich, auf Grundlage amtsbekannt überholter Kostendaten zu entscheiden. Die Betroffene war bislang nicht im Stande, die vorgesehenen neuen Maßnahmen und Kosteneffekte hinreichend substantiiert zu belegen.

Mit der Anordnung der einstweiligen Fortgeltung der bis zum 31.12.2018 geltenden Entgelte erhält die Betroffene die Möglichkeit, vertiefende Unterlagen zu Kosten und Einsparungen nach-

zureichen, um den angekündigten, sowohl technischen als auch personellen Umbruch bei der Festsetzung der Maßgrößen für die Porti der kommenden Jahre nachvollziehen zu können.

Als Folge der fehlenden Entscheidungsreife des Maßgrößenverfahrens ist eine Genehmigung neuer Entgelte für die Briefdienstleistungen der Betroffenen ab 01.01.2019 im Wege des Price-Cap-Entgeltgenehmigungsverfahrens nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG, § 5 PEntGV verfahrenstechnisch nicht mehr sicherzustellen.

Notwendige Voraussetzung für einen Antrag auf Entgeltgenehmigung ab 01.01.2019, der gem. § 5 Abs. 3 Satz 2 PEntGV innerhalb von zwei Wochen entschieden werden soll, ist der Abschluss des Maßgrößenbeschlusses nach § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG. Dieser Beschluss sieht vor seiner Fertigstellung und endgültigen Bescheidung die Veröffentlichung der beabsichtigten Entscheidung zur Zusammenfassung von Dienstleistungen im Amtsblatt der Bundesnetzagentur vor, § 8 Abs. 1 Satz 1 PEntGV. Die Veröffentlichung der beabsichtigten Entscheidung dient in erster Linie der Schaffung einer Kommentierungs- und Stellungnahmemöglichkeit für Wettbewerber, Verbraucherschutzorganisationen und andere interessierte Kreise zur Korb- und Maßgrößenbildung.

Zudem ist der Betroffenen vor einer Veröffentlichung der beabsichtigten Entscheidung zur Zusammenfassung von Dienstleistungen nach § 1 Abs. 2 PEntGV gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 PEntGV Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Um eine fristgerechte Entscheidung über neue Porti zum 01.01.2019 sicherzustellen, hätte der Betroffenen spätestens Mitte Oktober ein Entscheidungsentwurf zur Verfügung gestellt werden müssen, um ihr die notwendige Stellungnahmemöglichkeit im Vorfeld der Veröffentlichung der beabsichtigten Entscheidung im Amtsblatt zu ermöglichen. Das Amtsblatt der Bundesnetzagentur erscheint in der Regel 14-tätig mit einem Redaktionsschluss eine Woche vor Erscheinen des Amtsblatts. Die Erscheinungstage des Amtsblatts werden vorab zu Beginn eines jeden Jahres festgelegt. Damit die Betroffene noch vor Auslaufen der derzeit gültigen Portogenehmigung neue Porti hätte beantragen und darüber hätte entschieden werden können, wäre die beabsichtigte Entscheidung – wie im Verfahren geplant – im Amtsblatt der Bundesnetzagentur vom 31.10.2018 zu veröffentlichen gewesen. Die Möglichkeit zur öffentlichen Kommentierung der beabsichtigten Entscheidung war für den Zeitraum 07. – 21.11.2018 vorgesehen, wobei der 07.11.2018 der Erscheinungstermin des Amtsblatts war. Die endgültige Festlegung der Maßgrößen hätte nach den Planungen der Kammer bis Anfang Dezember erfolgen sollen. Hieran hätte sich das Price-Cap-Entgeltgenehmigungsverfahren mit Abschluss noch in 2018 angeschlossen.

Das Einhalten dieses geplanten Zeitablaufs ist aufgrund des neuen Sachvortrags der Betroffenen mit Schreiben vom 05.10.2018 und damit in Zusammenhang stehender weiterhin fehlender

wesentlicher Kostennachweise tatsächlich nicht mehr möglich. Das Maßgrößenverfahren ist derzeit nicht entscheidungsreif. Die notwendige Datenbasis für eine Beschlussfassung ist derzeit nicht gegeben. Eine Entscheidung auf Grundlage von Kostendaten, die zeitlich vor der Gewinnwarnung der Betroffenen vom 08.06.2018 liegen und die angekündigten strategischen Maßnahmen der Betroffenen sowie die sich aus ihnen ergebenden späteren Kosteneinsparungen nicht berücksichtigen würden, wäre nicht sachgerecht, da sie nicht auf eine hinreichend unterlegte Datenbasis gestützt werden könnte und somit die aktuelle ökonomische Situation der Betroffenen nicht widerspiegeln würde. Die Betroffene ist daher aufgefordert, die sich aufgrund ihrer aktuellen ökonomischen Situation ergebenden Kosten und ihre Planungen einschließlich angekündigter Effekte weiter zu substantiieren und detailliert nachzuweisen. Mit Schreiben der Kammer vom 15.10.2018 wurde ihr mittels eines umfangreichen Fragenkatalogs aufgegeben, Kosten und Informationen durch Vorlage weiterer Unterlagen nachzuweisen. Mit Schreiben vom 26.10.2018 hat die Betroffene erklärt, die angeforderten weiteren Nachweise bis Ende November vorzulegen.

Das besondere öffentliche Interesse, das eine einstweilige Anordnung rechtfertigt und über die Verfügung im Rahmen der Hauptsacheentscheidung hinausragt (vgl. Beck'scher TKG-Kommentar, Kerkhoff, § 78, Rn. 9), ist vorliegend gegeben. Es folgt aus der Regelungssystematik des Postgesetzes selbst.

§ 23 Abs. 1 PostG verpflichtet den marktbeherrschenden Lizenznehmer, ausschließlich genehmigte Entgelte zu verlangen. Fehlt es trotz Genehmigungspflichtigkeit an einem genehmigten Entgelt, so sind die (Beförderungs-)Verträge unwirksam, § 23 Abs. 2 Satz 2 PostG.

Das Fehlen von genehmigten Entgelten für Briefdienstleistungen der - marktbeherrschenden - Betroffenen ab 01.01.2019 würde zu erheblichen (Rechts-)Unsicherheiten hinsichtlich der Annahme und der Beförderung wie auch der Abrechnung von Beförderungsentgelten führen; dies nicht nur für das vorwiegend Privatkunden betreffende Price-Cap-Segment, sondern auch für das Geschäftskundensegment. Die mit der gesetzlichen Anordnung der Unwirksamkeit der Beförderungsverträge einhergehenden weiteren Rechtsfolgen sind im Postgesetz nicht geregelt und unklar. Nach § 23 Abs. 3 PostG hat die Bundesnetzagentur die Möglichkeit, die Durchführung unwirksamer Verträge zu untersagen. Eine solche Anordnung hätte vorliegend jedoch zur Folge, dass die Versorgung mit Briefdienstleistungen zum Erliegen käme und verbietet sich daher (auch mit Blick auf Artikel 87f GG). Nicht geklärt ist, ob die Betroffene infolge der gesetzlich angeordneten Unwirksamkeit der Beförderungsverträge zu einer unentgeltlichen Briefbeförderung verpflichtet wäre oder ob und ggf. in welcher Höhe zivilrechtlich an Stelle des unwirksamen Beförderungsvertrages z.B. ein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch gegen den die Beförderung in Anspruch nehmenden Kunden tritt.

Je nach angenommener Rechtsfolge der Unwirksamkeit nicht genehmigter Entgelte wären auch wettbewerbliche Beeinträchtigungen (z.B. der auf die Zustelleistungen der Betroffenen angewiesenen Konsolidierer) und ggf. Beeinträchtigungen oder teilweiser Ausfall der Briefbeförderung zu befürchten, die die Bundesnetzagentur nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 PostG, Artikel 87f Abs. 1 GG sicherstellen soll. Auch die Entgelte für Geschäfts- und Transaktionspost basieren nach der Abrechnungspraxis der Betroffenen im Wesentlichen auf den im Wege des Price-Cap-Verfahrens genehmigten Entgelten. Einer vorübergehend unentgeltlichen Briefbeförderung durch die Betroffene stünde das Gebot kostendeckender, sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierender Entgelte (§ 20 Abs. 1 und 2 PostG) entgegen. Auch eine Abwicklung von Beförderungsleistungen auf Grundlage zivilrechtlichen Bereicherungsrechts ist mit dem Postgesetz nicht vereinbar und praktisch auch nicht durchführbar.

Da rechtliche wie tatsächliche Lösungsmöglichkeiten für den Umgang mit einem „genehmigungslosen Interim“ bei Porti für alle Marktteilnehmer nicht ersichtlich sind, besteht die objektiv begründete Besorgnis, dass durch eine Verzögerung der Hauptsacheentscheidung im Maßgrößenverfahren ohne die einstweilige Anordnung erhebliche Unsicherheit im Markt und schwere Nachteile für die Betroffene wie auch die Nutzer und Wettbewerber auf dem Postmarkt entstehen würden.

Der Erlass der einstweiligen Anordnung ist geeignet, erforderlich und unaufschiebbar, um die beschriebenen Nachteile für das Allgemeinwohl abzuwenden.

Die Anordnung ist verhältnismäßig. Sie belastet die Betroffene nicht unverhältnismäßig. Denn es obliegt der Betroffenen für die Vorlage adäquater Kostenunterlagen im Sinne der PEntgV Sorge zu tragen, so dass baldmöglichst ein Maßgrößenverfahren abgeschlossen und darauf fußende aktuelle Entgelte für Briefdienstleistungen genehmigt werden können. Der Betroffenen wurde mit Schreiben vom 15.10.2018 ein umfassender Fragenkatalog übersandt, mit welchem ihr mitgeteilt wurde, welche Unterlagen zur Substantiierung ihres bislang nicht hinreichend nachgewiesenen Vortrags nachzureichen sind.

Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird auch insoweit Genüge getan, als die noch ausstehende – aktuell nicht entscheidungsreife – Maßgrößenentscheidung dem Aspekt etwaig nach oben (oder unten) abweichender künftiger genehmigter Entgelte Rechnung tragen wird. Ein finanzieller Schaden der Betroffenen durch die einstweilige Anordnung wird nach Möglichkeit ausgeschlossen. Die bisherigen Erkenntnisse der Kammer hinsichtlich des angemessenen Gewinnzuschlags, der Sendungsmengenentwicklung und einzelner Kostendaten lassen erkennen, dass Entgeltabsenkungen eher unwahrscheinlich sind. Ein Abwarten der Entscheidung in der Haupt-

sache ist der Betroffenen vor dem Hintergrund der in der Maßgrößenentscheidung vorgesehene Regelung zum Ausgleich etwaiger aufgrund der einstweiligen Anordnung eintretender wirtschaftlichen Nachteile zumutbar.

Die Anordnung ist auch gegenüber den Kunden der Betroffenen angemessen. Für Versender, die die Beförderung von Sendungen zu Price-Cap-Entgelten in Anspruch nehmen, ändert sich mit der Anordnung zunächst nichts. Sie zahlen bis auf weiteres die bisherigen Porti. Ein Schaden durch die einstweilige Anordnung entsteht ihnen damit nicht. Da nach derzeitigem Ermittlungsstand nicht mit sinkenden Entgelten zu rechnen ist, werden sie nicht benachteiligt. Zukünftige kompensatorische Maßnahmen zugunsten der Betroffenen dürften für Versender zu Vollentgelten angesichts ihrer geringen Nachfrage vernachlässigbar sein. Die einstweilige Regelung stellt damit auch für diese Versender die geringstmögliche Beeinträchtigung dar.

Die Nachteile, die der Allgemeinheit und auch dem Wettbewerb ohne die einstweilige Anordnung entstehen, nämlich das Fehlen genehmigter Entgelte ab 01.01.2019, wiegen erheblich schwerer, als diejenigen, die für sie und die Betroffenen durch die einstweilige Anordnung entstehen können.

3. Einstweilige Regelung der Entgelte für die Zusatzleistungen „Nachnahme inkl. Geldübermittlung“ und „Prio“ (Tenor zu 2. und 3.)

Eine entsprechende einstweilige Regelung ist auch für die Zusatzleistungen „Nachnahme inkl. Geldübermittlung“ und „Prio“ erforderlich. Auch hinsichtlich dieser Entgelte wird die vorübergehende Fortgeltung der jeweils zum 31.12.2018 auslaufenden Entgeltgenehmigungen angeordnet.

Die Betroffene hatte mit Schreiben vom 18.05.2018 die Aufnahme der Produkte „Prio“ und „Nachnahme“ in die Price-Cap-Regulierung angeregt. Der Aufnahme steht nichts entgegen. Die Beschlusskammer beabsichtigt, der Anregung nachzukommen und die Produkte in die Price-Cap-Regulierung aufzunehmen.

Die Bundesnetzagentur hat nach § 4 Abs. 5 PEntgV zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen weitere Dienstleistungen in einen bestehenden Korb aufgenommen werden können. Neue Dienstleistungen können in die Price-Cap-Regulierung nur dann aufgenommen werden, wenn mit ihnen im relevanten Referenzzeitraum, mindestens während des letzten halben Jahres des Referenzzeitraums, aus einer marktbeherrschenden Stellung heraus Umsätze erzielt wurden. Aus methodischen Gründen sind neue Dienstleistungen erst dann in eine Price-Cap-

Regulierung integrierbar, wenn die erforderlichen Gewichtungen vorliegen. Für die Bestimmung der Gewichtung sind die Absatzmengen der Referenzperiode notwendig.

Die vorgegebene zeitliche Mindestanforderung stellt sicher, dass die entsprechende Dienstleistung mindestens 18 Monate auf dem Markt angeboten wurde, bevor sie in die Price-Cap-Regulierung aufgenommen wird. Jede neue Dienstleistung, die aus einer marktbeherrschenden Stellung heraus angeboten wird, unterliegt damit zunächst einem Einzelentgeltgenehmigungsverfahren.

Durch die Regelung zur Hinzufügung von Dienstleistungen zur Price-Cap-Regulierung wird klargestellt, dass bei wesentlichen Änderungen der Leistungsmerkmale der Bezug zu den im Rahmen der vorliegenden Entscheidung vorgelegten Kostendaten entfallen kann. Es soll somit verhindert werden, dass zu Lasten der Nachfrager oder zu Lasten des Wettbewerbs ein abgeändertes Produkt mit stark abweichenden produktspezifischen Kosten zu den genehmigten Entgelten am Markt platziert wird. Solche Produkte sind daher einem Einzelentgeltgenehmigungsverfahren zu unterziehen, um die Orientierung an den produktspezifischen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) zu gewährleisten. Die Frage, ob die beabsichtigten Produktänderungen im konkreten Fall derart wesentlich sind, dass nach der Bewertung durch die Beschlusskammer ein neues Angebot vorliegt, lässt sich – auch nach Erfahrungen aus anderen Märkten – letztlich immer nur anhand der Umstände des Einzelfalls entscheiden (zu den Grundsätzen der Aufnahme von Dienstleistungen in das Price-Cap u.a. BK5-15/012 vom 23.11.2015).

Dies vorangestellt kann die von der Betroffenen mit Schreiben vom 18.05.2018 angeregte Aufnahme der Produkte „Prio“ und „Nachnahme“ in die Price-Cap-Regulierung erfolgen. Die vorgenannten Voraussetzungen werden von beiden Produkten erfüllt. Die erforderlichen Gewichtungen können für beide Produkte vorgenommen werden.

Das Produkt „Nachnahme“ befindet sich seit der ersten Maßgrößenentscheidung (BK 1b-02/002 vom 26.07.2002) in der Price-Cap-Regulierung. Lediglich durch ein Entgeltgenehmigungsverfahren nach § 27 i.V.m. §§ 19 und 20 PostG wurde es einmal wegen Änderung entgeltrelevanter AGB der Einzelentgeltgenehmigung unterzogen, vgl. Beschluss BK5b-03/143 vom 27.01.2004. Im Jahr 2005 wurde die „Nachnahme“ wieder der Price-Cap-Regulierung unterstellt. Mit Beschluss BK5-17/046 vom 08.11.2017 wurde infolge einer Zusammenfassung der im Price-Cap genehmigten Entgelte für die Zusatzleistungen „Nachnahme national“ und „Geldübermittlung“ zu einem einheitlichen Entgelt für die Leistung „Nachnahme inkl. Geldübermittlung“ eine Einzelentgeltgenehmigung für den Zeitraum vom 01.03.2018 bis 31.12.2018 erteilt. Die Betroffene begründete die Zusammenfassung der beiden Leistungskomponenten „Nachnahme“ und „Geldübermittlung“ damit, dass ab dem Jahr 2018 Umsatzsteuer auf die Leistungskomponente „Geld-

übermittlung“ erhoben und ausgewiesen werden soll. Die Umsatzsteuerpflichtigkeit der Geldübermittlungsleistung basiere auf einer entsprechenden Festsetzung durch die Finanzbehörden, welcher mit dem Genehmigungsantrag nachgekommen werde. Für den Zeitraum nach Auslaufen der Genehmigungsfrist regt die Betroffene die Wiederaufnahme in die Price-Cap-Regulierung an. Dies ist unproblematisch möglich, weil der Kammer durch die vorhergehende Einbeziehung in das Price-Cap und für die Zeit der Einzelentgeltgenehmigung Absatz- und Umsatzmengen sowie Kostendaten vorliegen, die eine Bewertung der produktspezifischen KeL ermöglichen.

Das Entgelt für das Produkt „Prio“ wurde mit Beschlüssen BK5-16/033 vom 02.01.2017 für den Zeitraum vom 01.02.2017 bis 31.12.2017 und BK5-17/050 vom 07.12.2017 für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis 31.12.2018 genehmigt. Die für eine Aufnahme in die Price-Cap-Regulierung erforderlichen Absatz- und Umsatzmengen sowie Kostendaten liegen nach nunmehr fast zweijährigem Angebot der Dienstleistung vor.

Da die Betroffene mithin von der Aufnahme der Zusatzleistungen in die Price-Cap-Regulierung ausgehen durfte, hat sie folgerichtig keine neuen Entgelte für diese Leistungen im Wege der Einzelentgeltgenehmigung nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 PostG beantragt. Zum jetzigen Zeitpunkt ist ein solcher Antrag unter Berücksichtigung der gesetzlichen Verfahrensfristen nicht mehr nachholbar. Eine Einzelentgeltgenehmigung wäre aufgrund der Möglichkeit der Aufnahme der Dienstleistungen in die Price-Cap-Regulierung auch nicht mehr sachgerecht.

Die Gründe, die für die einstweilige Anordnung hinsichtlich der übrigen der Korbregulierung unterliegenden Dienstleistungen gelten, tragen die entsprechende übergangsweise Regelung auch für diese beiden zukünftig der Korbregulierung unterliegenden Zusatzleistungen.

R e c h t s b e h e l f s b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden.

Bonn, den 31.10.2018

Dreger
Vorsitzende

Meyerding
Beisitzer

Balzer
Beisitzer