

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

BK5-19/024

der

Deutschen Post AG, vertreten durch den Vorstand, Charles-de-Gaulle-Str. 20, 53113 Bonn

- Antragstellerin -

wegen

**Genehmigung von Entgelten für den Zugang zu
Informationen über Adressänderungen**

hat die Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur in der Besetzung:

Vorsitzende Ute Dreger,
Beisitzer Jens Meyerding und
Beisitzer Martin Balzer

am 29.10.2019 beschlossen:

1. Für die nach Maßgabe der AGB „Zugang zu Adressänderungsinformationen“ (Stand: 01.01.2017) erbrachten Leistungen wird folgendes Entgelt genehmigt:

Entgelt pro Treffer: 0,228 €
2. Die Entgelte werden für den Zeitraum vom 01.01.2020 bis 31.12.2022 genehmigt.
3. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist gem. § 29 Abs.2 PostG verpflichtet, anderen Lizenznehmern (im Folgenden auch „Wettbewerber“) gegen Entrichtung eines Entgelts Zugang zu den bei ihr vorhandenen Informationen über Adressänderungen für Zwecke der Zustellung zu gestatten. Bereits im Jahre 1999 wurde die Antragstellerin verpflichtet, Wettbewerbern den Zugang zu Adressänderungsinformationen zu gewähren. Im Folgenden wurden die Entgelte für die Zugangsleistung bereits sechs Mal genehmigt.

Die Adressänderungen werden anderen Lizenznehmern in einem DV-System im Online-Betrieb zur Verfügung gestellt. Dieses wird von der Deutsche Post Direkt GmbH (im Folgenden: DP Direkt GmbH) im Auftrag der Antragstellerin betrieben. Die Informationen über Adressänderungen erhält die Antragstellerin über die Nachsendeaufträge ihrer Kunden (= Empfänger einer Sendung) aus dem gesamten Bundesgebiet. In der gegenwärtigen Ausgestaltung erhält die Antragstellerin den Auftrag, die ihrer Art nach genau bezeichneten Postsendungen wegen Umzugs an die mitgeteilte neue Adresse für einen Zeitraum von derzeit zwölf oder 24 Monaten weiterzuleiten. Kunden, die den Nachsendeservice in Anspruch nehmen, können bei Auftragserteilung der Weitergabe der Adressänderung an andere Postdienstleister widersprechen.

Die Leistungserbringung hinsichtlich der Programmierleistungen und der Betreuung der Wettbewerber im täglichen Handling erfolgt im Auftrag der Antragstellerin durch die DP Direkt GmbH. Das Vertragsmanagement (Anbahnung, Abschluss, Pflege, Änderung, Archivierung) sowie die Abrechnung erfolgt durch die Antragstellerin.

Der Zugang zu Adressänderungsinformationen wurde zum 01.01.2014 mit der Version Adress-Zugang 4.0 (die vorhergehende Version war als „Blackbox“-Verfahren bekannt) auf den aktuellen technologischen Stand (Webservices) gebracht. Die wesentliche Neuerung bestand darin, dass zur Nutzung vollständig auf dezentrale proprietäre Hard- und Softwareteile verzichtet werden konnte. Die Abfrage von Umzugsadressen erfolgt seitdem nicht mehr mittels Kartenlesegerät, Smartcard und einer auf dem lokalen PC installierten Software, sondern im Online-Betrieb über ein Onlinekonto.

Zum 01.01.2017 erfolgte mit der Weiterentwicklung des Adress-Zugangs in der Version 4.1 eine Ergänzung des Online-Nutzerkontos um zusätzliche IT-Sicherheitsfunktionen beim Passwortgebrauch im Login-Prozess. Zum 01.01.2020 erfolgt mit dem Adress-Zugang 4.2 die Umsetzung von Anforderungen aus Artikel 25 der EU-Datenschutzgrundverordnung (Datenschutz durch Technikgestaltung und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen) in Bezug auf Schnittstellen, bei denen personenbezogene Daten übertragen werden. Vorliegend betrifft dies Adressänderungsinformationen und Widersprüche von Personen zur Datenweitergabe an Dritte. Die etablierten Bereitstellungs- und Aktualisierungsprozesse des webbasierten Adress-Zugangs 4.x werden im Zuge dessen auf Datensparsamkeit, Integritätsprüfungen und dazugehöriger Verarbeitungsprotokollierung überarbeitet und neu gestaltet.

Die Antragstellerin bietet je nach den unterschiedlichen Anforderungen der Wettbewerber verschiedene Adressabgleichvarianten an:

- Einzelabgleich,
- Batch- oder Sammelabgleich,
- optionalen Webservice (SOAP).

Der optionale Webservice richtet sich an Benutzer, die eine automatisierte, technische Anbindung an den Adress-Zugang wünschen (Maschine-zu-Maschine-Schnittstelle). Ein solches Anbindungs- bzw. Integrationsprojekt ist durch den Benutzer separat zu

beauftragen; die hierfür erforderlichen Leistungen sind nicht Gegenstand der vorliegenden Genehmigung.

Die Antragstellerin beantragt:

1. Für die nach Maßgabe der AGB „Zugang zu Adressinformationen“ erbrachten Leistungen wird folgendes Entgelt genehmigt:

Entgelt pro Treffer: 0,26 €

2. Die Wirksamkeit der Genehmigung beginnt mit dem 01.01.2020 und endet am 31.12.2022.

Der Antragstellerin wurde mit Beschluss BK5-16/019 vom 21.10.2016 zuletzt ein Entgelt in Höhe von € 0,203 pro Treffer genehmigt. Die Antragstellerin begründet die beantragte Entgelterhöhung im Wesentlichen mit Hinweis auf eine im Vergleich zum vorangegangenen Genehmigungsverfahren [REDACTED] Trefferzahl, die für die Ermittlung des Trefferentgelts zugrunde gelegt wird.

Die Antragstellerin hat auf Nachfrage der Kammer mit Schreiben vom 02.10.2019 einzelne Kostenpositionen näher erläutert und zur Erforderlichkeit der Programmierleistung „Version 4.2“ Stellung genommen.

Die beantragten Entgelte wurden nach § 8 Abs. 2 PEntgV im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 18/2019 vom 18.09.2019 als Mitteilung Nr. 557 sowie im Internet veröffentlicht.

Mit Schreiben vom 28.10.2019 hat das Bundeskartellamt gem. § 48 Satz 1 PostG das Einvernehmen über die Abgrenzung sachlich und räumlich relevanter Märkte und die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung hergestellt. Das Bundeskartellamt hat gemäß § 48 Satz 2 PostG Gelegenheit zur Stellungnahme in der Sache erhalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Der Beschluss findet seine Rechtsgrundlage in den §§ 29 Abs. 2, Abs. 1, 28 Abs. 2, 19 Satz 1, 20, 21 Abs. 1 Nr. 1 PostG.

§ 29 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 PostG sieht vor, dass ein Lizenznehmer, der auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschend ist, auf diesem Markt – soweit dies nachgefragt wird – anderen Anbietern von Postdienstleistungen gegen Entrichtung eines Entgelts Zugang zu den bei ihm vorhandenen Informationen über Adressänderungen zu gewähren hat; es sei denn, dass dies sachlich nicht gerechtfertigt ist. Nach §§ 29 Abs. 2, Abs. 1 S. 2 PostG gelten § 28 Abs. 2 und 3 PostG entsprechend. Demnach bedürfen Entgelte für den Zugang zu Informationen über Adressänderungen der Genehmigung nach den §§ 19 und 20 PostG, da diese Leistung von dem verpflichteten Lizenznehmer in seine AGB „Zugang zu Adressänderungsinformationen“ (Stand 01.01.2017) aufgenommen wurde.

1. Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer folgt aus § 46 Abs. 1 i. V. m. §§ 29, 28 Abs. 2, 19 ff PostG.

Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde mit Einverständnis der Antragstellerin verzichtet.

Mit dem Bundeskartellamt wurde Einvernehmen über die vorliegend getroffene Abgrenzung des relevanten Marktes in räumlicher und sachlicher Hinsicht sowie die Feststellung der Marktbeherrschung hergestellt. Das Bundeskartellamt hat Gelegenheit zur Stellungnahme in der Sache erhalten.

Die Entscheidung erfolgt fristgemäß. Gemäß § 22 Abs. 2 PostG entscheidet die Regulierungsbehörde über einen Entgeltgenehmigungsantrag innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags. Sie kann die Frist durch Mitteilung an den Antragsteller um bis zu vier Wochen verlängern. Von dieser Verlängerungsmöglichkeit hat die Beschlusskammer mit Schreiben vom 29.08.2019 Gebrauch gemacht.

Die damit 10-wöchige Entscheidungsfrist endet im vorliegenden Fall gemäß § 31 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 188 Abs. 2, 1. Alternative BGB mit Ablauf des 06.11.2019. Das für den Anfang der Frist maßgebende Ereignis i. S. v. § 187 Abs. 1 BGB ist der Eingang des Entgeltantrages bei der Beschlusskammer am 28.08.2019.

2. § 29 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 PostG

Die Antragstellerin ist Lizenznehmerin i. S. v. §§ 29 Abs. 2, Abs. 1 S. 1, 28 Abs. 2 PostG.

Die Antragstellerin ist nach § 29 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 PostG auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen gem. § 5 Abs. 1 i. V. m. § 4 Nr. 1a PostG tätig. Sie befördert gewerbsmäßig Briefsendungen, deren Einzelgewicht 1000 Gramm nicht überschreitet, und besitzt die dafür erforderliche Lizenz.

3. Marktbeherrschende Stellung

Die Antragstellerin verfügt auf dem für das Produkt „Zugang zu Adressänderungsinformationen gemäß § 29 PostG“ relevanten Markt nach wie vor über eine marktbeherrschende Stellung gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB.

Der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht entspricht dem bundesweiten Markt für die Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 Gramm (lizenzpflichtige Postdienstleistungen, § 5 Abs. 1 PostG).

In dem Antrag – wie auch in den vorangegangenen Verfahren – sieht sich die Antragstellerin selbst unverändert als verpflichtet gemäß § 29 Abs. 2 PostG an, den Zugang zu Informationen über Adressänderungen bereitzustellen. Dies schließt das Vorliegen einer Marktbeherrschung auf dem relevanten Markt gleichermaßen ein. Ungeachtet dessen ergibt sich die Feststellung der Marktbeherrschung der Antragstellerin aus folgenden Gründen:

3.1 Sachlich relevanter Markt

Sachlich relevanter Markt ist der Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen.

Ausgangspunkt für die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes ist das Bedarfsmarktkonzept. Hiernach sind dem relevanten Angebotsmarkt sämtliche Produkte und Dienstleistungen zuzurechnen, die sich aus Sicht der Nachfrager nach ihren Eigenschaften, ihrem Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahestehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht. Maßgeblich für den Verwendungszweck sind nicht physikalisch-technische Eigenschaften, sondern die funktionale Austauschbarkeit, mithin die tatsächliche Handhabung durch die Nachfrager. Der Gesichtspunkt des Preises tritt demgegenüber zurück.

Die Verpflichtung zum Angebot des Zugangs zu Informationen über Adressänderungen setzt nach § 29 Abs. 2 PostG voraus, dass das zu verpflichtende Unternehmen auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschend ist. Da der Zugang „auf diesem Markt“ zu gewähren ist, kommen somit vornehmlich Dienstleistungen für den relevanten Markt in Betracht, die die Beförderung von Briefsendungen mit einem Gewicht von bis zu 1.000 Gramm zum Gegenstand haben. Diese Briefdienstleistungen sind nach § 5 Abs. 1 PostG lizenzpflichtig.

Zum sachlich relevanten Markt zählen demnach all jene Postdienstleistungen, bei denen Briefe mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm (lizenzpflichtige Briefdienstleistungen) von gewerbsmäßigen Anbietern eingesammelt, weitergeleitet bzw. zugestellt werden (vgl. Beschluss BK5-18/003 vom 03.06.2019 zur Zusammenfassung von Dienstleistungen und Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung für Briefsendungen bis 1000 Gramm ab 01.01.2019).

3.2 Räumlich relevanter Markt

In räumlicher Hinsicht ist nach Maßgabe des Bedarfsmarktkonzepts der gesamte inländische Markt für Briefsendungen bis 1.000 Gramm relevant.

Lizenzpflichtige Briefsendungen werden grundsätzlich bundesweit zu einheitlichen Konditionen angeboten. Aus Sicht des Nachfragers ist es nicht von Bedeutung, an welchem Ort innerhalb des Bundesgebietes er seinen Bedarf an Briefdienstleistungen decken möchte und wo in Deutschland der Adressat ansässig ist (vgl. Beschluss BK5-18/003 vom 03.06.2019).

Das Gleiche gilt bei einer separaten Betrachtung des Produkts „Zugang zu Adressänderungsinformationen gemäß § 29 PostG“, da die Antragstellerin den Zugang ohne regionale Beschränkungen bundesweit für alle Briefsendungen zu einheitlichen Konditionen bereitstellt. Dem liegt zugrunde, dass die betreffende Dienstleistung nicht auf dem physischen Transport von Briefsendungen basiert, sondern auf einem elektronischen Verfahren zur Generierung und Übermittlung von Adressdaten, das keinen örtlichen Bezug bei der Nutzung aufweist.

3.3 Marktbeherrschung

Die Antragstellerin verfügt auf dem relevanten Markt über eine marktbeherrschende Stellung i.S.v. § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB.

Ein Unternehmen ist im Sinne des § 18 Abs. 1 GWB marktbeherrschend, wenn es auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerb oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat.

Auf dem hier festgelegten relevanten Markt für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen hat die Antragstellerin eine marktbeherrschende Stellung gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB. Um die Marktstellung eines Unternehmens im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern zu bewerten, ist insbesondere sein Marktanteil zu berücksichtigen. Zur Beurteilung der Marktverhältnisse stehen der Bundesnetzagentur die Ergebnisse ihrer Markterhebung bei Unternehmen mit einer Lizenz zur Beförderung von Briefen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm zur Verfügung. Danach verfügt die Antragstellerin über eine herausragende Marktstellung. Der auf den Umsatz bezogene Marktanteil der Antragstellerin und der mit ihr verbundenen Tochterunternehmen betrug im Jahr 2018 im lizenzpflichtigen Briefbereich knapp 87 Prozent.

Der Umsatzanteil der Antragstellerin ist über die vergangenen Jahre hinweg weitgehend konstant. Informationen, nach denen sich der sehr hohe Marktanteil der Antragstellerin in den nächsten Jahren zu Gunsten ihrer Wettbewerber verschieben könnte, liegen derzeit nicht vor.

Die restlichen gut 13 Prozent des Umsatzes verteilen sich im Jahr 2018 auf ca. 500 Wettbewerber, von denen aber nur ein kleiner Kreis von Unternehmen Umsätze von über 10 Mio. Euro erwirtschafteten. Keines der im Bereich lizenzpflichtiger Briefdienstleistungen tätigen Unternehmen war bislang in der Lage, seine Position in größerem Umfang auszubauen. Das unter den Wettbewerbern aktuell größte Unternehmen hat - gemessen am Umsatz im Bereich lizenzpflichtiger Briefdienstleistungen - einen Marktanteil von unter 5 Prozent.

Auch die größeren Marktteilnehmer werden daher kaum in der Lage sein, die Verhaltensspielräume der Antragstellerin in absehbarer Zukunft entscheidend zu beeinflussen. Der Abstand des Marktanteils der Antragstellerin zum nächstgrößeren Anbieter ist überragend und unterstreicht deren besondere Marktstellung.

Hinzu kommt, dass der Markt für Briefdienstleistungen bis 1.000 Gramm in Deutschland tendenziell von sinkenden Sendungsmengen geprägt ist. Auch in absehbarer Zukunft ist daher nicht davon auszugehen, dass sich die derzeitigen Wettbewerbsverhältnisse zugunsten der Wettbewerber wesentlich verändern werden.

§ 18 Abs. 3 GWB nennt weitere Kriterien für die Beurteilung der Marktstellung eines Unternehmens im Vergleich zu seinen Wettbewerbern, hierzu zählt u.a. die Finanzkraft. Die Antragstellerin besitzt im Vergleich zu anderen Anbietern im relevanten Markt eine überragende Finanzkraft. So liegt das Ergebnis vor Zinsen und Steuern (EBIT) im Unternehmensbereich PeP (Post – eCommerce – Parcel; hierzu zählt auch der Bereich Brief) seit vielen Jahren konstant bei über 1 Mrd. Euro (EBIT Unternehmensbereich PeP 2017: ~1,5 Mrd. Euro). Für das Jahr 2018 lag der Gewinn aus der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit des Unternehmens mit 656 Mio. Euro deutlich unter den Werten des Vorjahres. Dies ist allerdings auf Aufwendungen im Rahmen von Restrukturierungsmaßnahmen zurück zu führen und ist nicht Zeichen für eine dauerhafte Minderung der Finanzkraft der Antragstellerin. Ihre nach wie vor überragende Finanzkraft versetzt die Antragstellerin in die Lage, die Wettbewerbsverhältnisse im relevanten Markt zu ihren Gunsten beeinflussen zu können (vgl. Beschluss BK5-18/003 vom 03.06.2019).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Antragstellerin auf dem für „Zugang zu Adressänderungsinformationen gemäß § 29 PostG“ relevanten Markt, dem bundesweiten Markt für Briefdienstleistungen bis 1.000 Gramm, gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Ausschlaggebend für dieses Ergebnis ist ihr herausragender Marktanteil (bezogen auf den Umsatz) und der herausragende Abstand zu den nächstgrößten im Markt aktiven Unternehmen. Die weiteren in § 18 Abs. 3 GWB genannten Kriterien verstärken die außerordentliche Marktposition der Antragstellerin zusätzlich.

4. Höhe der Entgelte

Die Entscheidung über die Genehmigung der Entgelte erfolgt nach §§ 29 Abs. 2, Abs. 1 S. 2, 28 Abs. 2 S. 1, 20, 21 Abs. 1 Nr. 1 PostG, § 3 PEntgV auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) nach § 20 Abs. 1 PostG.

Das von der Antragstellerin beantragte Entgelt war in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe genehmigungsfähig. Im Übrigen war der Antrag abzulehnen.

Die beantragten Entgelte enthalten über die genehmigte Höhe hinaus Aufschläge auf die KeL nach § 20 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 PostG, die die Antragstellerin nur aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung durchsetzen könnte.

Voraussetzung für die Anerkennungsfähigkeit von Kosten ist, dass das regulierte Unternehmen Kostenunterlagen nach Art und Umfang gemäß den Anforderungen nach § 2 PEntgV vollständig vorlegt, anhand derer die Vereinbarkeit der beantragten Entgelte mit den Maßstäben nach § 20 PostG i. V. m. § 3 PEntgV überprüft werden kann. Insoweit stellt die Vorlage von entgeltbegründenden Unterlagen eine Genehmigungsvoraussetzung dar (§ 2 Abs. 3 PEntgV).

Nicht anerkannt wurden ein Teil der Kosten für Programmierleistungen der DP Direkt GmbH sowie der von der Antragstellerin geltend gemachte Gewinn. Gemeinkosten wurden in Höhe der nachgewiesenen Ist-Kosten anerkannt. Die Menge der der Entgeltermittlung zugrunde liegenden Treffer wurde angepasst (siehe hierzu Ziff. 4.4.1.).

4.1 Grundlagen der Entscheidung

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 28.08.2019 eine Kalkulation der beantragten Entgelte vorgelegt. Mit Schreiben vom 02.10.2019 hat sie auf Nachfrage der Beschlusskammer zu einzelnen Kalkulationspositionen Stellung genommen. Für einen weiteren Teil der Kosten konnte die Beschlusskammer die notwendigen Informationen aus ihr bekannten Unterlagen anderer Genehmigungsverfahren heranziehen.

Grundlage für die Entscheidung waren somit die dem Antrag beigelegten entgeltbegründenden Unterlagen und sonstige der Beschlusskammer zugängliche Informationsquellen, die auf Plausibilität, Widerspruchsfreiheit und Nachvollziehbarkeit überprüft wurden. Die Beschlusskammer hat die beantragten Entgelte anhand der vorgelegten Kostenkalkulation auf Vereinbarkeit mit dem in § 20 Abs. 1 PostG verankerten Grundsatz der KeL überprüft. Nach § 3 Abs. 2 PEntgV ergeben sich die KeL aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind. Bei der Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags sind insbesondere die Gewinnmargen solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen, die mit dem beantragenden Unternehmen in struktureller Hinsicht vergleichbar und in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren Märkten tätig sind.

4.2 Teilgenehmigung

Die Beschlusskammer war gehalten, die beantragten Entgelte lediglich insoweit zu genehmigen, wie sie dem Maßstab der §§ 29 Abs. 2, Abs. 1, 28 Abs. 2 S. 1, 20 PostG entsprechen. Zwar könnte man den Wortlaut des § 21 Abs. 3 PostG („die Genehmigung der Entgelte ist zu versagen, wenn (...) sie den Anforderungen nicht entsprechen“) so verstehen, dass es für die Regulierungsbehörde nur die beiden Entscheidungsalternativen der vollständigen Genehmigung oder der gänzlichen Ablehnung des beantragten Entgelts gebe, die Teilgenehmigung also als Möglichkeit ausscheide. Dies ist jedoch schon kein sprachlich zwingendes Verständnis der Norm. Ihr Aussagegehalt kann ebenso in der Festlegung der Voraussetzungen liegen, unter denen ein beantragtes Entgelt - hinsichtlich seiner Struktur und der Höhe - genehmigungsfähig ist. Für dieses Verständnis sprechen sowohl die Gesetzesbegründung, der kein Hinweis zu entnehmen ist, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einer modifizierenden Genehmigung bzw. Teilgenehmigung ausschließen wollte, als auch der Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 1 PEntgV, wonach die Regulierungsbehörde zu prüfen hat, ob und inwieweit die beantragten Entgelte sich an den KeL orientieren.

Für dieses Verständnis spricht auch der verwaltungsverfahrenrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Genehmigung eines in seiner Struktur und/oder Höhe modifizierten Entgelts ist im Vergleich zur gänzlichen Versagung der Genehmigung ein milderes Mittel. Die Ablehnung hätte vor dem Hintergrund des § 23 Abs. 1 PostG zur Folge, dass die Antragstellerin bis zu einer Neubeartragung und Neubescheidung für die Leistung, zu deren Erbringung sie nach § 29 PostG verpflichtet ist, entweder kein, jedenfalls aber ein nicht genehmigtes Entgelt verlangen würde. Die Antragstellerin könnte sich durch regelmäßige Beantragung nicht genehmigungsfähiger Entgelte auf diese Weise von der Verpflichtung zum Angebot der Zugangsleistung befreien.

Schließlich spricht auch der Grundsatz der Verfahrensökonomie für eine solche Auslegung. Denn bei vollständiger Abweisung des Antrags würde einem Antragsteller ansonsten zugemutet, einen neuen Antrag auf Genehmigung eines für ihn nach seiner Auffassung nicht akzeptablen Entgelts zu stellen, der im Rahmen eines nochmals nach §§ 44 Satz 2 PostG, 74 ff. TKG 1996 durchzuführenden aufwendigen Genehmigungsverfahrens behandelt werden müsste.

4.3 Maßstäbe des § 20 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 PostG

Nach § 28 Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 20 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 PostG haben sich genehmigungsbedürftige Entgelte an den KeL zu orientieren und dürfen keine Aufschläge enthalten, die der Anbieter nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung durchsetzen kann. Anhaltspunkte für das Vorliegen von Abschlägen im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PostG oder einer missbräuchlichen Vorteilsgewährung (Diskriminierung) im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 PostG liegen nicht vor.

4.4 Kostenkalkulation / Prüfergebnis

4.4.1 Kosten des laufenden Betriebs

Die von der Antragstellerin in Anlage 11 des Entgeltantrags unter der Kalkulationsposition „Kosten laufender Betrieb p.a.“ ausgewiesenen Kosten orientieren sich nicht vollumfänglich an den KeL. Aufgrund von Nachweismängeln und Effizienzzweifeln waren Kürzungen vorzunehmen. Diese betreffen die Kostenansätze für die Programmierung des Adress-Zugangs zur Version 4.1 sowie für die Anpassungen zur Version 4.2.

Weitere Änderungen waren bei den Ansätzen für Gemeinkosten und Gewinn erforderlich. Letzteres betrifft insbesondere die Kostenbasis für die Gewinnermittlung.

Die Kosten des laufenden Betriebs setzen sich aus den Personalkosten für Fach- und Supportkräfte, den Sachkosten für Softwarepflege und Rechenzentrumsbetrieb, den

Kapitalkosten (Abschreibungen der Programmier- und PC-Kosten) sowie den Kosten für Leitung/Service zusammen. Zusätzlich wurde ein angemessener, allerdings korrigierter Gewinn in Ansatz gebracht.

Personalkosten

Die geltend gemachten Personalkosten für Fach- und Supportkräfte waren dem Grunde wie der Höhe nach anzuerkennen.

Die unter der Kalkulationsposition „Personalkosten“ bezifferten durchschnittlichen Kosten für die technischen und fachlichen Betriebsaufgaben sowie für die Betreuung der Wettbewerber belaufen sich im Zeitraum 2020 bis 2022 auf durchschnittlich [REDACTED] € p.a. Der Kostenansatz umfasst die Gehälter für Supportkräfte (1. Level) und für den IT-Servicemanager sowie – anteilig – für den Beauftragten für Informationssicherheit.

Die Antragstellerin hat die Erforderlichkeit der Tätigkeiten und die hierfür bis 2018 tatsächlich angefallenen Kosten für das eingesetzte Personal nachvollziehbar dargestellt. Für das Jahr 2018 hat sie Personal-Ist-Kosten in Höhe von [REDACTED] € nachgewiesen. Für den Zeitraum ab 2019 hat sie die Kostenentwicklung plausibel begründet. Die angesetzten Personalkostensteigerungen für den Zeitraum 2020 bis 2022, die im Wesentlichen auf Tarifierhöhungen basieren, erscheinen mit Blick auf die allgemeine Tariflohnentwicklung angemessen.

Sachkosten

Die geltend gemachten Sachkosten waren dem Grunde wie der Höhe nach anzuerkennen.

Die Sachkosten setzen sich zusammen aus den Kosten für die Softwarepflege und anteiligen Kosten für den Betrieb des Rechenzentrums. Für den maßgeblichen Genehmigungszeitraum betragen sie durchschnittlich [REDACTED] € p.a.

Für den Betrieb des Rechenzentrums hat die Antragstellerin Kosten i. H. v. durchschnittlich [REDACTED] € p.a. geltend gemacht. Die Kosten resultieren aus der Bereitstellung von IT-Infrastruktur (Rechenzentrum) einschließlich des technischen Betriebs und des Betriebssystems in den Bereichen Produktion, Entwicklung und Abnahme sowie einer Pauschale für den Datenverkehr (IP-Traffic). Mit Schreiben vom 02.10.2019 hat die Antragstellerin auf Nachfrage der Kammer die monatlichen Kosten für die dreiteilige Systemumgebung Produktion, Entwicklung und Abnahme näher dargelegt.

Kosten der Softwarepflege wurden von der Antragstellerin in Höhe von durchschnittlich [REDACTED] € p.a. für die Wartung und Pflege der Fachanwendung „Adress-Zugang 4.0“ in [REDACTED] € p.a. für die Wartung und Pflege der Erweiterung 4.1 in Ansatz gebracht. Für die Version 4.2 beträgt der jährliche Aufwand für Wartung und Pflege [REDACTED] €.

Kapitalkosten

Die für den laufenden Betrieb veranschlagten Kapitalkosten waren dem Grunde nach anzuerkennen.

Die Kapitalkosten für den laufenden Betrieb beinhalten Abschreibungen für Arbeitsplatz-PCs sowie Abschreibungen auf die Softwarekosten für die Entwicklung und Programmierung des Adress-Zugangs 4.0 und für die Erweiterungen zur Version 4.1 und 4.2.

Die den Kapitalkosten zugrundeliegenden Kostenansätze für Arbeitsplatz-PCs wurden anhand eines Angebots plausibel dargelegt. Die Kosten für die Abschreibung der Arbeitsplatz-PCs wurden in Höhe von [REDACTED] € p.a. berücksichtigt.

Die den Abschreibungen für die Software Adress-Zugang 4.x zugrunde liegenden Programmierkosten konnten wegen Nachweismängeln nicht in voller Höhe anerkannt werden.

Bereits in den vorangegangenen Entgeltgenehmigungsverfahren BK5b-13/052 und BK5-16/019 wurden die entsprechende Abschreibungswerte aufgrund nicht hinreichender Nachweise zur Marktüblichkeit der freihändig an die DP Direkt GmbH vergebenen Programmierleistungen um 30 % (AfA Adresszugang 4.0) bzw. [REDACTED] (AfA Adresszugang 4.1) gekürzt.

Zu den grundsätzlichen Bedenken bezüglich der freihändigen Vergabe der Programmierleistungen an die DP Direkt GmbH und zur Höhe der der Kalkulation zugrunde gelegten Honorarsätze der IT-Kräfte hat die Kammer bereits in den vorangegangenen Verfahren ausgeführt (vgl. u.a. Beschluss BK5b-13/052, Seite 13 bis 16):

„Mit der Programmierung des Adress-Zugangs 4.0 hat die Antragstellerin ihr Tochterunternehmen DP Direkt GmbH freihändig beauftragt. Für diese Programmierleistungen hat DP Direkt GmbH der Antragstellerin Kosten in Höhe von insgesamt [REDACTED] € in Rechnung gestellt. Zur Begründung des kalkulierten Betrags hat die Antragstellerin eine Aufstellung der von der DP Direkt GmbH, mit Ausweis verschiedener Arbeitspakete einschließlich Angaben der zugrunde gelegten Personentage im Rahmen eines Auftrags Scheins vorgelegt.

Vor dem Hintergrund der freihändigen Vergabe dieser Programmierleistungen an ein Tochterunternehmen, mit dem ein mittelbarer Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht, wurde die Antragstellerin mit Schreiben vom 21.10.2013 aufgefordert, die Marktüblichkeit des an die DP Direkt GmbH gegebenen Auftrags zur Programmierung „Adress-Zugang 4.0“ zu belegen. Dieser Forderung ist die Antragstellerin im Ergebnis nicht nachgekommen. Die Antragstellerin hat daher nicht nachgewiesen, dass die interne Auftragsvergabe zu marktüblichen Kosten erfolgt ist. Die Marktüblichkeit der Kosten wird auch durch die Beigeladenen angezweifelt.

Die Kammer war somit nicht in der Lage, festzustellen, ob die mit dem Tochterunternehmen DP Direkt GmbH vereinbarten Entgelte, das markt- und branchenübliche Niveau widerspiegeln. Aufgrund der freihändigen Vergabe der Programmierleistungen mangelt es an der ansonsten bei offener Ausschreibung gegebenen Transparenz hinsichtlich der Leistungs- und Entgeltkonditionen von in der Regel mehreren Anbietern. Denn bei offenen Vergabeverfahren besteht für die vergebende Stelle eine Auswahlmöglichkeit zwischen mehreren Angeboten, um sich zugunsten des wirtschaftlichsten Angebotes zu entscheiden. Insofern entspricht dieses Vergabeszenario dem Ideal eines funktionsfähigen Wettbewerbs.

Da die Auftragsvergabe nicht im Wege eines offenen und transparenten Vergabeverfahrens folgte, sondern freihändig an ein Tochterunternehmen vergeben wurde, bedarf es zum Nachweis der Effizienz der Leistung im Sinne eines marktüblichen und wirtschaftlichen Angebots einer umfassenden Begründung.

Die Antragstellerin hätte insbesondere darlegen müssen, welche Erwägungen für die konkrete Auftragsvergabe zu Gunsten der DP Direkt GmbH maßgeblich waren und inwieweit auf andere Dienstleister hätte zurückgegriffen werden können. Zudem hätte Sie belegen müssen, dass es sich hierbei um das wirtschaftlichste Angebot gehandelt hat. Dies ist trotz Aufforderung durch die Beschlusskammer nicht erfolgt.

Soweit die Antragstellerin ausführt, dass die Auftragsvergabe auf Basis fachlicher Erwägungen als auch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten im Sinne einer kosteneffizienten Leistungsbereitstellung getroffen wurde, hat sie nicht überzeugend dargestellt, weshalb einzig die DP Direkt GmbH sich für diese Leistungen qualifiziert. Vor dem Hintergrund, dass DP Direkt GmbH zu einem überwiegenden Teil Leistungen aus dem Auftrag an Unterauftragnehmer vergeben hat, ist die alleinige Geeignetheit der DP Di-

rekt GmbH nicht zu erkennen. Insbesondere ist für die Kammer nicht nachvollziehbar, inwieweit Datenschutzgesichtspunkte und IT-Sicherheitsbedürfnisse die Antragstellerin daran gehindert haben, die Leistung in einem transparenten Verfahren zu vergeben bzw. vor Vertragsschluss Informationen über die Marktüblichkeit der vom Tochterunternehmen veranschlagten Kosten einzuholen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Antragstellerin nicht darlegen konnte, dass die interne Auftragsvergabe zu marktüblichen Konditionen erfolgt ist. Die Marktüblichkeit der vorgetragenen Personalkosten (Tagessätze) sowie die der Kalkulation zugrunde gelegten Personentage hat Sie damit nicht hinreichend belegen können. Aus diesem Grund sieht sich die Kammer außerstande, festzustellen, dass die angesetzten Kosten dem KeL-Maßstab entsprechen.

Hinsichtlich der angesetzten Tagessätze mangelt es an den nach § 2 und § 3 PEntgV geforderten Nachweisen zu Höhe und Erfordernis der Kosten. Die von der Antragstellerin veranschlagten Honorarsätze bewegen sich für IT-Fachkräfte in einem überdurchschnittlich hohen Niveau. Insoweit die Antragstellerin den Ansatz damit rechtfertigt, dass die Projektierung den Einsatz von ausschließlich sog. „Senior“-IT-Fachkräften erfordere, fehlt es auch diesbezüglich an einem Nachweis. Aus den Unterlagen geht nicht hervor, welche Qualifikation für die einzelnen Arbeitspakete erforderlich waren. Hinsichtlich der Arbeitspakete, die an Unterauftragsnehmer vergeben wurden (█ % des Gesamtauftrags), mangelt es an einer Erläuterung, welche IT-Kräfte mit welcher Qualifikation erforderlich waren bzw. tatsächlich eingesetzt wurden. Dies ist erforderlich mit Blick darauf, dass der von der Antragstellerin veranschlagte Honorarsatz um █ % über dem durchschnittlich am Markt angebotenen Tagessätzen liegt. Aus █ der Veröffentlichung, die die Antragstellerin als Quelle benennt (Computerwoche vom 14.10.2013 abrufbar unter: www.computerwoche.de/a/so-viel-darf-ein-consultant-kosten,2503247), bewegt sich der durchschnittliche Tagessatz bei unter 700 €. Diesem durchschnittlichen Tagessatz liegt eine branchenübliche Projektbesetzung zugrunde, wonach neben IT-Fachkräften mit der Qualifikationsstufe „Senior“, insbesondere auch Fachkräfte mit einer niedrigeren Hierarchiestufe und einem dementsprechend niedrigeren Tagessatz („Junior“ 380 €; „Consultant“: 670 €), als auch Vertreter höherer Hierarchiestufen eingesetzt werden. Letztere sind allerdings nur in einem sehr geringen Umfang in Projektteams eingebunden.

Die vorgelegten Unterlagen zur Begründung der Programmierkosten können darüber hinaus auch deshalb nicht anerkannt werden, weil die Antragstellerin nicht hinreichend dargelegt hat, dass die für den Adress-Zugang 4.0 genutzten Softwaremodule tatsächlich eigens für dieses System entwickelt werden mussten. Die Antragstellerin hat zwar die einzelnen Arbeitspakete und deren Relevanz für den Wettbewerberzugang erläutert. Sie hat jedoch nicht dargestellt, dass für Zwecke des Wettbewerberadresszuganges nicht auf vorhandene Produkte bzw. IT-Architekturen zurückgegriffen werden konnte.

Das Tochterunternehmen DP Direkt GmbH bietet für Geschäftskunden das komplette Leistungsspektrum im Adressmanagement an. Wie aus dem Firmenportrait des Unternehmens ersichtlich, umfasst ihr Angebot die Adressbereinigung, Adressanreicherung, Adressanalyse und Adressvermietung. Aufgrund dieses Leistungsspektrums verfügt sie über Know-How im Bereich der IT-technischen Weiterverarbeitung und Optimierung von Adressdatenbeständen. Aufgrund dessen ist sie in der Lage, eine Vielzahl von Adressprodukten für unterschiedliche Nutzergruppen anzubieten.

Mit Blick auf das vorhandene Know-How und die vorhandene Infrastruktur hätte daher ausgeführt werden müssen, inwieweit sich die Anforderungen an Adress-Zugang 4.0 von Adressabgleichsprodukten unterscheiden, die anderen Kunden von der DP Direkt GmbH angeboten werden. Insoweit die Antragstellerin argumentiert, dass bei der Implementierung eines Adresszugangssystems für Wettbewerber in besonderen Maße Vorgaben seitens des Datenschutzes sowie der IT-Sicherheit zu berücksichtigen seien,

sei angemerkt, dass diese Anforderung gleichermaßen auch für die anderen Adressprodukte des Tochterunternehmens gilt. Auch bei der Datengenerierung im Zusammenhang mit der Leistung „Adress Factory“ müssen, da es sich hierbei auch um eine Auftragsdatenverwaltung handelt, die datenschutzrechtlichen Vorgaben eingehalten und in den Datensystemen entsprechende Vorkehrungen getroffen werden.

Offen bleibt auch, inwieweit eine anderweitige Verwendung des Systems „Adress-Zugang 4.0“ in Betracht kommen könnte. Die Antragstellerin hat in der von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 PEntgV geforderten Weise nicht nachgewiesen, dass die entwickelte Software derart auf die Bedürfnisse der Wettbewerber zugeschnitten ist, dass die hierbei gewonnenen Kenntnisse nicht für andere Adressabgleichsprodukte genutzt werden können. Seitens der Antragstellerin wäre daher plausibel darzulegen gewesen, dass mit Blick auf die wesentlichen Funktionalitäten keine Synergien realisiert werden können. Es wäre insbesondere vor dem Hintergrund eingehend zu begründen gewesen, dass die Sicherheitsstandards bezüglich der Behandlung personenbezogener Daten für andere Adresszugangsprodukte nicht relevant sind. Den von der Antragstellerin gegebenen Erläuterungen kann nicht entnommen werden, dass die für den Adresszugang für Wettbewerber entwickelten Verfahren der Datengenerierung, der Authentifizierung sowie die Workflow-Steuerung ausschließlich für Zustellunternehmen von Interesse sind.

In ihrem Antwortschreiben begründet die Antragstellerin die fehlende Generalisierung damit, dass die Fehlertoleranz als Funktionalität ausschließlich für den Wettbewerber-Adresszugang relevant und deshalb keine anderweitige Nutzung möglich ist. Der Vortrag ist für die Kammer nicht nachvollziehbar. Denn auch für andere Adresszugangsprodukte der DP Direkt GmbH kann ein Adressdatenabgleich - selbst bei nicht vollständiger korrekter Schreibweise bzw. einhundertprozentiger Übereinstimmung der eingegebenen Adressen - durchgeführt werden.

Angesichts dieser Nachweismängel hält die Kammer einen Abschlag auf die vorgetragenen Kosten in Höhe von 30 % für angemessen und sachgerecht. Mit der Höhe des gewählten Abschlags orientiert sich die Kammer an den in der Zeitschrift Computerwoche (s. o.) als marktüblich ausgewiesenen Honorarsätzen. Die Kürzung erscheint auch vor dem Hintergrund der ansonsten unvollständig erbrachten Nachweise zum Erfordernis der Programmierleistungen sachlich gerechtfertigt.

Die vorgenommene Kürzung stellt gegenüber der vollständigen Nichtanerkennung der Kostenposition das mildere Mittel dar.

Die so ermittelten Kostenbeträge waren sodann auf eine Abschreibungsdauer von 5 Jahren zu verteilen. Die zugrunde gelegte Abschreibungsdauer entspricht den Vorgaben aus den Urteilen des OVG Münster vom 15.09.2011, Az.: 13 A 1627/08 sowie 13 A 1628/08, wonach bei der Festlegung der Abschreibungsdauer auf die steuerlichen Nutzungsdauern für Softwareleistungen abzustellen ist.“

Auch wenn die Programmierkosten für den Adress-Zugang 4.0 mittlerweile vollständig abgeschrieben sind und damit für die vorliegende Kalkulation keine Relevanz mehr besitzen, gelten die vorgenannten grundlegenden Erwägungen zur Kürzung der Programmierleistungen der DP Direkt GmbH unverändert für die Versionen 4.1 und 4.2 fort.

Weder bei der Anpassung des Adress-Zugangs 4.x zur Version 4.1 noch bei der Erweiterung zur Version 4.2 hat die Antragstellerin hinreichend nachgewiesen, dass es sich bei den ebenfalls freihändig an die DP Direkt GmbH vergebenen Programmierleistungen um das wirtschaftlichste Angebot gehandelt hat.

Die Antragstellerin hat ferner nicht substantiiert dargelegt, in welchem Umfang die Leistungen eigens für die Versionen 4.1 und 4.2 erforderlich waren, in welchem Umfang Unterauf-

tragnehmer eingebunden und vergütet wurden und ob sich die mit der DP Direkt GmbH vereinbarten Tagessätze und Projektdauer im marktüblichen Umfang bewegen.

Aufgrund dessen erfolgt – analog zur Kürzung der Abschreibungskosten für die Versionen 4.0 und 4.1 im Genehmigungsverfahren BK5-16/019 – eine Minderung der von der Antragstellerin in Ansatz gebrachten Kosten. Unter Berücksichtigung der für die Projektierung der Versionen Adress-Zugang 4.1 sowie 4.2 zugrundeliegenden Tagessätze, die rund [REDACTED] % unterhalb der Tagessätze für die Programmierleistungen Adress-Zugang 4.0 liegen, werden die Kostenpositionen „AfA (5 Jahre) Release 4.1“ in Höhe von [REDACTED] € p.a und „AfA (5 Jahre) Release 4.2“ in Höhe von [REDACTED] € und der [REDACTED] nnten Nachweisemängel um jeweils [REDACTED] % [REDACTED] € bzw. [REDACTED] € p.a. reduziert.

Die Kammer berücksichtigt hierbei die aktuelle Entwicklung der Tagessätze von IT-Beratern (vgl. Computerwoche vom 06.06.2017, „So viel darf ein Consultant kosten“). Danach bewegen sich die Tagessätze für die jeweiligen Beratergruppen (Juniorberater, Consultant, Senior Consultant, Manager und Senior Manager) auf mit den Vorjahren vergleichbarem Niveau. Wesentliche Änderungen gegenüber der Höhe der Tagessätze sowie der durchschnittlichen Zusammensetzung der Beratergruppen in Projektteams, die im vorangegangenen Genehmigungsverfahren BK5-16/019 zu Plausibilisierungszwecken herangezogen wurden, sind nicht festzustellen. Die Kammer berücksichtigt bei der Bewertung der Tagessätze zudem - analog zu den vorangegangenen Verfahren -, dass eine branchenübliche Projektbesetzung auch Fachkräfte mit einer niedrigeren Hierarchie- und Erfahrungsstufe und einem dementsprechend niedrigeren Honorarsatz umfasst (vgl. BK5b-13/052). Eine reine Mittelwertbetrachtung, auf die die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 02.10.2019 verweist, ist nicht sachgerecht, weil die Methode die tatsächliche Struktur von Projektteams nicht hinreichend abbildet. Hierdurch würden die Tagessätze von Managern und Senior Managern, gemessen an ihrem Anteil in Projektteams, den durchschnittlichen Tagessatz überproportional stark beeinflussen.

Die von der Antragstellerin geltend gemachten Mehrkosten für die Programmierung als Folge der freihändigen Vergabe können auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass es sich hierbei um neutrale Aufwendungen im Sinne des § 3 Abs. 4 PEntgV handelt. Diese Mehrkosten resultieren weder aus rechtlichen noch aus sonstigen betriebswirtschaftlich nachvollziehbaren Gründen. Die freihändige Vergabe der Programmierung an die DP Direkt GmbH ohne vorherige Sichtung alternativer Leistungsangebote unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten hat die Antragstellerin in freier unternehmerischer Entscheidung getroffen. Die ansonsten für die Geltendmachung rechtlicher und sonstiger sachlicher Rechtfertigungsgründe bestehenden Restriktionen, z. B. hinsichtlich der Nutzung bestehender Personalressourcen und Infrastruktureinrichtungen, sind durch die Antragstellerin weder vorgetragen worden noch in sonstiger Weise ersichtlich. Mit Blick auf die Vergabe der Programmierleistungen war sie nicht daran gehindert, im Wege eines Ausschreibungsverfahrens das wirtschaftlichste Leistungsangebot zu ermitteln.

Soweit die Antragstellerin darauf verweist, den Nachweis der Marktüblichkeit der Kosten erbracht zu haben, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Nach § 3 Abs. 1 PEntgV hat die Regulierungsbehörde die vorgelegten Nachweise dahingehend zu prüfen, ob und inwieweit die beantragten Entgelte sich an den KeL orientieren und den Anforderungen nach § 20 Abs. 2 PostG entsprechen. Der Prüfung des Effizienzkriteriums ist der Wirtschaftlichkeitsbezug immanent. Der Nachweis eines wirtschaftlichen/effizienten Leistungsangebots kann wie oben aufgezeigt am ehesten durch eine objektive Vergabe der Programmierleistungen gelingen. Andere Effizienznachweise werden dadurch aber nicht ausgeschlossen.

Gemeinkosten für Leitung und Service

Gemeinkosten für Leitung und Service wurden in Höhe der Ist-Kosten anerkannt.

Die Antragstellerin hat detailliert nachvollziehbar und dargestellt, wie sich die Kosten für Leitungs- und Serviceleistungen errechnen. Für jeden relevanten Overheadbereich hat sie ausgehend vom Personaleinsatz die auf den Adresszugang entfallenden Anteile hergeleitet. Zur Bestimmung dieser Anteile hat sie den hierfür relevanten Zeitbedarf mit dem betreffenden Personalkostensatz gewichtet. Für den Bereich Accounting / Rechnungsstellung wurde die Anzahl der Vorgänge mit einem internen Verrechnungspreis bewertet. Die Herleitung und Berechnung der Leitungs- und Servicetätigkeiten entspricht einer verursachungsgerechten Kostenallokation und deckt sich mit den entgeltregulatorischen Vorgaben des Postgesetzes. Ein solchermaßen hergeleiteter Kostenbetrag genießt Vorrang vor einer pauschalen Verrechnung mittels eines statischen Zuschlagssatzes, der zu einer unzutreffenden Proportionalisierung führt, aber eben nicht die tatsächlichen Gegebenheiten widerspiegelt.

Der Vorrang einer verursachungsgerechten Kostenzurechnung vor einer pauschalen Beaufschlagung ist auch deshalb sachgerecht, weil ein pauschaler Zuschlag für Leitung / Service auch auf Leistungen der DP Direkt GmbH zu einer Abgeltung von Kosten für Team- und Geschäftsleitung führen kann, die bereits in den Kosten der „service level agreements“ enthalten sind. Auch ist nicht ersichtlich, in welchem kausalen Verhältnis Gemeinkosten der Antragstellerin für das Produktmanagement sowie für Accounting und Controlling zu den Programmierkosten der DP Direkt GmbH stehen. Bei Anwendung einer pauschalen Beaufschlagung würde der Kostenansatz für die Overheadleistungen der Antragstellerin nicht sachgerecht bemessen.

Aufgrund des beschriebenen Vorrangs einer verursachungsgerechten Kostenkalkulation vor pauschalen und zudem statischen Zuschlagssätzen werden die von der Antragstellerin im Verfahren nachgewiesenen Gemeinkosten für das Jahr 2018, als aktuell verfügbare Ist-Werte in Höhe von [REDACTED] € der Entgeltkalkulation zugrunde gelegt.

Die von der Antragstellerin ermittelten Gemeinkosten werden in der Kalkulation als Absolut-Beträge eingestellt. Eine Verrechnung mittels eines pauschalen Zuschlagssatzes ist damit entbehrlich.

Gewinnzuschlag

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 PEntgV beinhalten die KeL einen angemessenen Gewinnzuschlag. Mit der erneuten Änderung der PEntgV im März 2019 hat der Verordnungsgeber § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV dahingehend konkretisiert, dass bei der Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags die Gewinnmargen solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen sind, die in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren Märkten tätig und mit dem beantragenden Unternehmen in struktureller Hinsicht vergleichbar sind.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben hat die Beschlusskammer zuletzt im Rahmen des Price-Cap-Maßgrößenverfahrens BK5-18/003 die Gewinnmargen anderer europäischer Unternehmen auf vergleichbaren Märkten untersucht. Danach beträgt die durchschnittliche sendungsmengengewichtete Gewinnmarge 7,61 %.

Für die Leistung Adress-Zugang kann keine andere Marge als die im o. g. Price-Cap-Maßgrößenverfahren zugrunde gelegte Gewinngröße angesetzt werden. Denn zum einen gelten die in § 3 Abs. 2 PEntgV festgelegten Grundsätze zur Gewinnbemessung, wonach die KeL einen derart zu ermittelnden Gewinn als Kostengröße zu umfassen haben, auch für die Entgelte der Zugangsleistungen nach §§ 28, 29 PostG. Zum anderen sind die Adresszugangs-Leistungen mit der eigentlichen Briefbeförderungsleistung derart eng verknüpft, dass die Erwägungen zur Bestimmung des Gewinnsatzes anhand der in § 3 Abs. 2 Satz 2 PEntgV niedergelegten Kriterien im gleichen Maße auch für die Adresszugangs-Leistungen gelten.

Bei der Ermittlung des Gewinns bleibt der Aufwand für die von der DP Direkt GmbH erbrachten IT-Leistungen unberücksichtigt. Mit Blick auf die abgerechneten Tagessätze und Pauschalen besteht angesichts der ansonsten geltenden durchschnittlichen Stundensätze für Mitarbeiter der Abteilung Entwicklung und IT der DP Direkt GmbH Grund zur Annahme, dass hieraus ein angemessener Gewinn erwirtschaftet werden kann. Denn eine Orientierung der in Ansatz gebrachten bzw. von der Kammer nach Kürzung anerkannten Tagessätze und Pauschalen an marktgängigen Entgelten führt in der Regel zu einer marktüblichen Gewinnbemessung. Nach Angaben des Statistischen Bundesamts erzielen Unternehmen im Bereich der Dienstleistungen der Informationstechnologie aus ihren Marktumtumsätzen regelmäßig Betriebsüberschüsse (vgl. Statistisches Bundesamt, Strukturerhebung im Dienstleistungsbereich Information und Kommunikation 2014, Fachserie 9, Reihe 4.2).

Die Kammer geht auch aufgrund der Ausführungen der Antragstellerin im Rahmen der Price-Cap-Maßgrößenverfahren 2013 und 2018 davon aus, dass konzernintern verrechnete Eigenleistungen grundsätzlich mit einem „profit-markup“ beaufschlagt werden.

Die durch DP Direkt GmbH erbrachten IT-Leistungen waren bei der Berechnung des anzuerkennenden Gewinnzuschlags daher zu exkludieren.

Bei Zugrundelegung einer Nettokostenbasis innerhalb des Genehmigungszeitraums in Höhe von durchschnittlich [REDACTED] € abzüglich der Kosten für IT-Leistungen der DP Direkt GmbH von durchschnittlich [REDACTED] € errechnet sich für den Gewinn ein Betrag i. H. v. durchschnittlich [REDACTED] € p. a.

Trefferprognose: Annahmen bezüglich der Abfragemenge

Die der Entgeltkalkulation der Antragstellerin zugrundeliegenden Prognosen zur Abfragemenge für den Zeitraum 2020 bis 2022 in Höhe von durchschnittlich [REDACTED] p. a. ist angesichts der sich in 2019 abzeichnenden [REDACTED] % auf voraussichtlich [REDACTED] T

Die Antragstellerin hat ihrer Prognose für den Zeitraum 2020 bis 2021 eine um jeweils [REDACTED] Treffermenge zugrunde gelegt. Diese errechnen sich aus dem arithmetischen Veränderungsraten der Jahre 2017 und 2018.

Die Kammer vermag der Prognose der Antragstellerin insofern nicht zu folgen, als sie für den gesamten Zeitraum 2020 bis 2022 von einem einheitlichen [REDACTED] Trend ausgeht. Gerade die [REDACTED] Trefferanzahl im Jahr 2019 zeigt, dass ein solcher Trend derzeit nicht vor

Die Kammer folgt der Antragstellerin darin, dass eine valide Abschätzung der Treffermentenentwicklung kaum möglich ist. Die Antragstellerin hat bei ihrer Abschätzung aber nicht hinreichend gewürdigt, dass die jüngste Entwicklung der Trefferzahlen in den Jahren 2017 und 2018 sowie der in 2019 erwartbaren [REDACTED] für eine [REDACTED] der Mengen auf einem Niveau um [REDACTED] Treffer p.a. spricht.

Auch folgt die Kammer der Antragstellerin in der Annahme, dass die Zahl der abzufragenden Adressen von der Sendungsmenge abhängt, die von den Wettbewerbern befördert wird. Die Treffermenge und damit auch die Anzahl der wegen Umzugs zunächst nicht zustellbaren Sendungen wird im hohen Maße von der Menge der vollständig, also Ende-zu-Ende, zugestellten Sendungen durch Wettbewerber bestimmt.

Nach den der Bundesnetzagentur vorliegenden Marktdaten bewegt sich das Volumen der Ende-zu-Ende zugestellten Sendungen durch Wettbewerber auf einem weitgehend gleichbleibenden Niveau. Anhaltspunkte für eine im Genehmigungszeitraum tendenziell [REDACTED] Absatzmenge und damit ein potentiell [REDACTED] Aufkommen an umzugsbedingten Trefferabfragen lassen sich hieraus nicht ableiten.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass aufgrund der aktuellen Entwicklung der Treffermengen und des unveränderten Potentials für Wettbewerbersendungen keine wesentliche Änderung des derzeit beobachtbaren Mengenniveaus – weder in die eine noch in die andere Richtung – zu erwarten ist. Für den Genehmigungszeitraum wird daher die für das Jahr 2019 von der Antragstellerin erwartete Treffermenge in Höhe von [REDACTED] Treffern fortgeschrieben und der Ermittlung des Trefferentgelts zugrunde gelegt.

5.5 Entgeltberechnung

Die Kosten des laufenden Betriebs einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags, der sich auf [REDACTED] % bezogen auf die Nettokosten (abzüglich [REDACTED] Leistungen der DP Direkt GmbH) beläuft, wurden auf eine Gesamtzahl von [REDACTED] Treffern pro Jahr umgelegt.

Hieraus errechnet sich ein Stückentgelt i. H. v. 0,228 € pro Treffer.

Das Entgelt pro Treffer wird wie folgt bestimmt:

Tabelle 1 - Kosten für den laufenden Betrieb

	2020	2021	2022	Durchschnitt
Personalkosten				
Fachkräfte				
Supportkräfte				
Sachkosten				
Softwarepflege f. Version 4.0				
Softwarepflege f. Version 4.1				
Softwarepflege f. Version 4.2				
Betrieb Rechenzentrum Produktion				
Betrieb Rechenzentrum Entwicklung und Abnahme				
Kapitalkosten				
Arbeitsplatz-PC				
AfA (5 Jahre) Release 4.0				
AfA (5 Jahre) Release 4.1				
AfA (5 Jahre) Release 4.2				
Zwischensumme				
Leitung/ Service				
Zwischensumme:				
Gewinnzuschlag 7,61 %				
Gesamtkosten:				
Treffermenge:				
Entgelt pro Treffer:				0,228

5.6 Aufschlagsverbot gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG

Die beantragten Entgelte sind nur im genehmigten Umfang mit dem Aufschlagsverbot nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PostG vereinbar. Die Antragstellerin könnte die über die festgestellten KeL hinausgehenden Aufschläge nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 PostG nur aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung durchsetzen. Da die Antragstellerin, wie unter Punkt 3. festgestellt, marktbeherrschend und auch alleinige Inhaberin der von ihr generierten Informationen über Adressänderungen ist, steht den Wettbewerbern keine Alternative zu dem Zugang zu Informationen über Adressänderungen über die Antragstellerin zur Verfügung. Ohne den Zugang könnten die Wettbewerber Sendungen an Empfänger mit vorübergehenden oder dauernden Adressänderungen nicht bzw. nur unter nicht zumutbaren Schwierigkeiten zustellen. Dies wäre nicht im Sinne des PostG, das mit dem Adresszugang

Behinderungen im Markt entgegenzutreten will (so auch VG Köln 22 K 5362/99, Urteil vom 10.04.2002, S. 18 des amtlichen Umdrucks zum Postfachzugang). Die Wettbewerber haben auch keine Möglichkeit, gegenüber der Antragstellerin im Verhandlungsweg niedrigere Preise als die von ihr verlangten durchzusetzen.

Eine rechtliche Verpflichtung oder ein sonstiger sachlich gerechtfertigter Grund zur Erhebung der Aufschläge auf die KeL wurde von der Antragstellerin nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich.

6. Beanstandung des vorgelegten Entwurfs der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Die von der Antragstellerin nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 PEntgV vorgelegten AGB der Antragstellerin enthält offensichtlich Regelungen, die gegen § 32 Abs. 1 PostG verstoßen, da sie die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter von Postdienstleistungen ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigen. Eine weitere Überprüfung nach § 32 PostG bleibt vorbehalten.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurden schon in den vorangegangenen Verfahren beanstandet und seitens der Antragstellerin in der in diesem Verfahren vorgelegten Fassung (Stand 01.01.2017) nicht geändert.

Da es nach Wissen der Beschlusskammer jedoch noch nicht zu Streitigkeiten zwischen der Antragstellerin und ihren Vertragspartnern gekommen ist, hat die Beschlusskammer von ihrem Aufgreifermessen noch keinen Gebrauch gemacht.

Die Kammer belässt es daher erneut dabei, auf die beiden für missbräuchlich gehaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuweisen:

a) Widerlegliche Vermutung der nicht vertragsgemäßen Verwendung bei bedienter Kontrolladresse

Ziffer 5 (3) der AGB enthält eine widerlegliche Vermutung nicht vertragsgemäßer Verwendung der überlassenen Adressen bei bedienter Kontrolladresse. Durch diese Klausel wird dem Vertragspartner ein für ihn nicht kontrollierbares und unverhältnismäßiges Risiko aufgebürdet. Zum einen wird es ihm nicht möglich sein, einen Entlastungsbeweis zu führen, da es kein Mittel gibt, lückenlos darzulegen, dass zu keinem Zeitpunkt eine unberechtigte Weitergabe stattgefunden haben kann. Zum anderen wäre ein Missbrauch durch einzelne Angehörige der Antragstellerin nicht ausgeschlossen. Bereits der Einsatz der Kontroll-

adressen stellt eine ausreichende und effiziente Schutzmaßnahme und eine erhebliche Beweiserleichterung zugunsten der Antragstellerin dar. Die Interessenlage bei den hier in Rede stehenden Vertragsverhältnissen der Antragstellerin mit ihren Wettbewerbern ist auch mit derjenigen bei Vertragsverhältnissen mit anderen Vertragspartnern, die nicht im Wettbewerb zur Antragstellerin stehen, nicht vergleichbar. Im Übrigen ist die Klausel auch nicht geschäftsüblich. Die Antragstellerin bzw. ihre Tochterunternehmen vereinbaren nach eigenem Vortrag derartige Regelungen im Rahmen anderer Adressdienstleistungen auch nur mit einzelnen und nicht mit allen Vertragspartnern, an die sie die Daten weitergeben.

b) Ungleichverteilung der Haftungsbeschränkungen

In Ziffer 7 der AGB wird die Haftung der Antragstellerin stark eingeschränkt, im Wesentlichen auf die Verletzung von Kardinalpflichten und grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Dagegen haftet der Lizenznehmer unbeschränkt für alle Folgen und Nachteile, die der Antragstellerin und Dritten entstehen. Für diese Ungleichverteilung besteht kein sachlich gerechtfertigter Grund.

7. Befristung

Die Entgelte werden befristet vom 01.01.2020 bis zum 31.12.2022 genehmigt. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 13/7774 S. 25) nennt als Nebenbestimmung i. S. d. § 22 Abs. 3 PostG ausdrücklich die Möglichkeit, Preisgenehmigungen zu befristen.

Die von der Antragstellerin beantragte Geltungsdauer von drei Jahren ist angemessen. Sie gewährt sowohl der Antragstellerin wie auch den Wettbewerbern ausreichend Planungssicherheit, ermöglicht andererseits aber auch in ausreichendem zeitlichen Rahmen eine Überprüfung der zugrunde gelegten Annahmen.

Größere Abweichungen hinsichtlich der Adressdatenqualität und der der Genehmigung zugrunde gelegten Treffermenge werden im Genehmigungszeitraum nicht erwartet. Ihnen könnte ggf. im Wege einer nachträglichen Entgeltkontrolle nach § 24 PostG oder durch die Möglichkeiten des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts begegnet werden.

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

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

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, den 29.10.2019

Dreger	Meyering	Balzer
Vorsitzende	Beisitzer	Beisitzer