



Bundesnetzagentur

# Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

**BK5-21/005**

der

Deutsche Post E-POST Solutions GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,  
Moltkestraße 14, 53173 Bonn

– Antragstellerin –

Beigeladene:

Bundesverband Briefdienste e.V., vertreten durch den Vorstand,  
Karmeliterweg 9, 13465 Berlin

– Beigeladener –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Damm & Mann,  
Ballindamm 1, 20095 Hamburg

wegen

**Entgeltgenehmigung für die Postdienstleistung  
„E-POST Brief mit klassischer Zustellung“**

hat die Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur in der Besetzung:

Beisitzer als Vorsitzender Martin Balzer  
Beisitzer Jens Meyerding  
Beisitzerin Stephanie Willemsen

am 23.04.2021 beschlossen:

1. Die Entgelte für die Postdienstleistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ werden für die Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 Gramm nach Maßgabe der dem Entgeltantrag als Anlage beigefügten Leistungsbeschreibung sowie der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ab dem 01.06.2021 wie folgt genehmigt:

a) Standardbrief	0,46 €
b) Kompaktbrief	0,63 €
c) Großbrief	1,06 €
d) Maxibrief	2,21 €
2. Die Entgelte werden für den Zeitraum vom 01.06.2021 bis 31.12.2021 genehmigt.
3. Die Beschlusskammer behält sich den Widerruf der Genehmigung für den Fall vor, dass sich die Entgelte oder Kosten für zur Erbringung der genehmigten Dienstleistung in Anspruch genommene Leistungen anderer konzernangehöriger Unternehmen nach Beschlussfassung ändern oder solche Entgelte auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen abgeändert oder Rabatte untersagt werden.

## Gründe

### I.

Die Antragstellerin ist eine Tochtergesellschaft der Deutschen Post AG (DP AG) und Inhaberin einer Lizenz für die Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 Gramm.

Bestandteil der Dienstleistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ ist neben der Fertigung von Briefsendungen auf der Grundlage von elektronisch übermittelten Daten die Beförderung der Briefsendungen zum Empfänger.

Die dieser Genehmigung vorangegangene Genehmigung BK5-19/025 vom 06.11.2019 lief zum 31.12.2020 aus. Die Antragstellerin hatte zunächst keinen Folgeantrag gestellt, weil sie der Ansicht war, dies sei nach einer Umstellung des Produkts nicht mehr erforderlich. Der E-Postbrief wurde seit dem 01.01.2021 in zwei Varianten (Geschäftskunden mit Einlieferungsmengen  $\geq 50$  Sendungen und Privatkunden mit Einlieferungsmengen  $< 50$  Sendungen) angeboten.

Das Geschäftskundenprodukt, das preislich unverändert blieb, unterlag nach dem neuen Modell nach § 19 Satz 2 PostG nicht (mehr) der Entgeltgenehmigungspflicht, da die Mindesteinlieferungsmenge nun bei  $\geq 50$  Sendungen lag.

Die Beförderung des Privatkundenprodukts, angeboten seit dem 01.01.2021 nicht mehr von der Antragstellerin, sondern von der DP AG, erfolgte seit dem Jahreswechsel zu den im Price-Cap-Verfahren genehmigten Entgelten. DP AG hielt eine weitere Entgeltgenehmigung daher für nicht erforderlich.

Diese Einschätzung teilte die Kammer aus verschiedenen Gründen nicht und forderte DP AG mit Schreiben vom 11.01.2021 auf, den erforderlichen Entgeltgenehmigungsantrag nachzureichen.

Der am 08.02.2021 eingereichte Antrag führt die Produkte für Geschäfts- und Privatkunden wieder zusammen. Anbieter der Leistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ wird (wie bis Ende 2020) die Antragstellerin sein.

Der Konzern Deutsche Post DHL bietet Services für die hybride Übertragung von Mitteilungen vom Absender an den Empfänger an, die unter der Bezeichnung „E-POST“ vermarktet werden.

Die wesentliche Servicevariante stellt der „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ dar, bei dem die Übermittlung einer schriftlichen Mitteilung vom Absender zum Empfänger teilweise elektronisch und teilweise physisch – also als Briefsendung – erfolgt. Anbieter dieses Service ist – mit Ausnahme des o.g. Zeitraums – seit dem 01.01.2014 die Antragstellerin.

Bei dieser Servicevariante werden die vom Absender an entsprechende Zugangskanäle (E-POST-Portale, E-POSTBUSINESS BOX oder andere Zugangskanäle) übermittelten elektronischen Mitteilungen von der Antragstellerin oder einem von ihr beauftragten Dienstleister ausgedruckt, gefalzt, kuvertiert und mit der für die physische Briefbeförderung durch die DP AG notwendigen Freimachung versehen.

Die von bzw. im Auftrag der Antragstellerin produzierten Briefsendungen werden anschließend einem Dienstleister zur Einlieferung bei der DP AG übergeben. Dieser Dienstleister, die Deutsche Post InHaus Services GmbH (DP IHS), konsolidiert die eingelieferten Briefsendungen und liefert sie als Teilleistungssendungen in die Briefzentren der DP AG ein. Die DP IHS reicht den ihr von der DP AG gewährten Teilleistungsrabatt an

die Antragstellerin weiter. Die Antragstellerin zahlt im Gegenzug an die DP IHS eine Vergütung für die teilleistungskonforme Aufbereitung der Briefsendungen und deren Einlieferung in Briefzentren der DP AG (sog. „handling fee“).

Die hier beantragten Entgelte betreffen jeweils nur den Teil der von der Antragstellerin angebotenen Dienstleistung, der auf die physische Beförderung von lizenzpflichtigen Briefsendungen gerichtet ist. Sie stellen damit nicht die insgesamt dem Kunden in Rechnung gestellten Entgelte dar.

Mit Schreiben vom 12.03.2021 teilte die Antragstellerin mit, dass der Antrag nicht die Servicevariante Print Plus beinhalte. Bei der Kundengruppe, die diesen Service nutzt, handele es sich regelmäßig um Großkunden mit einem sehr hohen Einlieferungsvolumen. Print Plus unterscheide sich erheblich von den sonstigen E-Postbrief-Produkten, weshalb diese Kunden zukünftig ggf. mit individuellen Verträgen bedient werden sollen. Auf die Entgeltkalkulation habe die Herausnahme des Produkts Print Plus keine Auswirkungen.

Entgelte für die verfahrensgegenständlichen Leistungen wurden bereits mit Beschlüssen

- BK5b-09/103 vom 03.02.2010,
- BK5b-10/015 vom 30.06.2010,
- BK5b-12/017 vom 15.06.2012,
- BK5b-12/038 vom 05.12.2012,
- BK5b-13/059 vom 20.12.2013,
- BK5-14/032 vom 28.11.2014,
- BK5-15/032 vom 18.12.2015,
- BK5-16/029 vom 14.12.2016,
- BK5-17/048 vom 30.11.2017
- BK5-18/018 vom 29.11.2018 und
- BK5-19/025 vom 06.11.2019 genehmigt.

Die Antragstellerin hat mit dem Entgeltantrag vom 08.02.2021 die entgeltbegründenden Unterlagen vorgelegt und mit Schreiben vom 12.03., 22.03. und 06.4.2021 weitere Fragen der Kammer zu einzelnen Kostenpositionen beantwortet und Stellung zu der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung aufgeworfenen Fragen genommen.

Hierin erläuterte sie insbesondere, dass das Preisanpassungsschreiben der DP IHS an die Antragstellerin vom 24.11.2020 von den Parteien als gegenstandslos erklärt wurde und die Entgelte und Bedingungen der vertraglichen Vereinbarung vom 26.10.2020 zur Anwendung kommen. Sie legt daneben ihre Ansicht zur Auslegung des § 20 Abs. 4 PostG dar. Insbesondere sei eine marktseitige Modellierung für die Feststellung einer Preis-Kosten-Schere (PKS) erforderlich. Die schlichte Behauptung, einem „hinreichend effizienten Wettbewerber“ sei bei der beantragten Preisstellung die Erwirtschaftung einer angemessenen Gewinnmarge nicht möglich, reiche dagegen nicht, zumal sie diverse klärungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe enthalte.

Die Dienstleistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ beinhaltet - je nach Zugangsvariante standardmäßig oder optional – die Erzeugung und falls möglich auch die Übersendung einer sog. „digitalen Kopie“ an den Empfänger der Briefsendung. Die Antragstellerin erhält aber keine sog. „Reichweitenvergütung“, die damit auch nicht Gegenstand der Entgeltkalkulation ist.

Die Antragstellerin beantragt:

1. Für die Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 Gramm werden nach Maßgabe der dem Entgeltgenehmigungsantrag als Anlage beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen folgende Entgelte genehmigt:

- Standardbrief 0,46 €
- Kompaktbrief 0,63 €
- Großbrief 1,06 €
- Maxibrief 2,21 €

2. Die Wirksamkeit der Genehmigung beginnt am 01.06.2021 und endet am 31.12.2021.

Der Beigeladene trägt mit Schreiben vom 06.04.2021 vor, er halte an seinen Ausführungen in den letzten Entgeltgenehmigungsverfahren zum „E- POSTBRIEF mit klassischer Zustellung“ und den dazu geführten verwaltungsgerichtlichen Prozessen fest und verweise zudem auf seinen Vortrag in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Angesichts der wegen Geltendmachung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht nachvollziehbaren Kostenunterlagen sei nicht klar, warum das Entgelt auf dem bisherigen Niveau verbleibe, wenn der Antrag Kostensteigerungen hinsichtlich der von der Antragstellerin bei DP IHS in Anspruch genommenen Leistungen erkennen lässt. Die neue Vorschrift des § 20 Abs. 4 PostG sei zu berücksichtigen.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde am 23.03.2021 durchgeführt. Aufgrund der anhaltenden COVID-19-Pandemielage wurde die mündliche Verhandlung als Videokonferenz durchgeführt (§ 5 Abs. 5 PlanSiG).

Die mit Schreiben vom 08.02.2021 beantragten Entgelte wurden nach § 8 Abs. 2 PEntgV im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 04/2021 vom 24.02.2021 als Mitteilung Nr. 36/2021 sowie auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Die Beschlusskammer hat die Entscheidungsfrist nach § 22 Abs. 2 Satz 2 PostG mit Schreiben vom 10.02.2021 um 4 Wochen verlängert.

Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 22.04.2021 das Einvernehmen über die vorliegend getroffene Abgrenzung des relevanten Marktes in räumlicher und sachlicher Hinsicht sowie das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung hergestellt. Von einer Stellungnahme nach § 48 Satz 2 PostG hat es abgesehen.

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

## II.

Die Entgelte werden in tenorierter Höhe genehmigt.

Die Entscheidung findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 46, 19, 20, 21 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 und 4, 22, 44 Satz 2 PostG, §§ 74 ff TKG 1996, §§ 2, 3 PEntgV.

### 1 Zuständigkeit und Verfahren

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus §§ 46 Abs. 1, 19, 21 Abs. 1 Nr. 1 PostG.

Die Verfahrensvorschriften sind gewahrt. Die beantragten Entgelte wurden im Amtsblatt der Bundesnetzagentur veröffentlicht (§ 8 Abs. 2 PEntgV). Eine öffentliche mündliche Verhandlung (§ 44 Satz 2 PostG i. V. m. § 75 Abs. 3 TKG 1996) hat am 23.03.2021 stattgefunden. Die öffentliche mündliche Verhandlung fand gem. § 5 Abs. 5 PlanSiG in Form einer Videokonferenz statt.

Das Bundeskartellamt erklärte mit Schreiben vom 22.04.2021 das Einvernehmen im Sinne des § 48 Satz 1 PostG über die Marktabgrenzung und die marktbeherrschende Stellung der DP AG auf dem von dem Regulierungsverfahren betroffenen Markt. Gelegenheit zur Stellungnahme in der Sache wurde gemäß § 48 Satz 2 PostG gewährt. Von einer Stellungnahme im Übrigen hat das Bundeskartellamt abgesehen.

### 2 Frist

Gemäß § 22 Abs. 2 PostG entscheidet die Regulierungsbehörde über einen Entgeltgenehmigungsantrag innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags. Mit Schreiben vom 10.02.2021 hat die Beschlusskammer von der Möglichkeit der 4-wöchigen Fristverlängerung gem. § 22 Abs. 2 Satz 2 PostG Gebrauch gemacht.

Die damit insgesamt 10-wöchige Entscheidungsfrist endet im vorliegenden Fall gemäß § 31 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 188 Abs. 2, 1. Alternative BGB mit Ablauf des 19.04.2021, wobei das für den Anfang der Frist maßgebende Ereignis i. S. v. § 187 Abs. 1 BGB im Eingang des Entgeltantrages bei der Beschlusskammer am 08.02.2021 zu sehen ist.

Die geringfügige Überschreitung der Frist beruhte darauf, dass das PostG erst im laufenden Verfahren zum 18.03.2021 novelliert wurde. Die Kammer konnte sich daraufhin erst zu diesem Zeitpunkt mit den neuen Prüferfordernissen (Gewinnbemessung, Lastenzurechnung, Preis-Kosten-Schere) auseinandersetzen.

### 3 Genehmigungsbefähigung der Postdienstleistung

Die Entgelte unterliegen der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 19 PostG.

§ 19 Satz 1 PostG bestimmt, dass Entgelte, die ein Lizenznehmer auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erhebt, der Genehmigung bedürfen, wenn der Lizenznehmer auf dem betreffenden Markt marktbeherrschend ist.

Die Antragstellerin ist Lizenznehmerin i. S. v. § 19 Satz 1 PostG. Ihr ist aufgrund der Lizenz der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 14.05.2013 – Lizenz Nr. 3979 – die Erlaubnis erteilt worden, im Lizenzgebiet der

Bundesrepublik Deutschland Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von nicht mehr als 1.000 Gramm i. S. v. § 5 Abs. 1 PostG gewerbsmäßig für andere zu befördern.

Die Dienstleistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ beinhaltet unter anderem die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen, deren Einzelgewicht 1.000 Gramm nicht überschreiten, und stellt damit eine lizenzpflichtige Postdienstleistung i. S. d. § 5 Abs. 1 i. V. m. § 4 Nr. 1a PostG dar.

Da das Entgelt auch auf Sendungsmengen von unter 50 Briefsendungen Anwendung finden soll, greift die Befreiung von der Entgeltgenehmigungspflicht nach § 19 Satz 2 PostG nicht. Die Dienstleistung unterliegt bei vorliegender Marktbeherrschung der Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht gem. § 19 Satz 1 PostG.

Allerdings ist die Genehmigungspflicht auf den Teil der Leistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ beschränkt, die eine lizenzpflichtige Postdienstleistung i. S. d. § 5 Abs. 1 i. V. m. § 4 Nr. 1a PostG darstellt. Dies ist nur der physische Teil der Beförderung.

Die der physischen Beförderung vorgelagerten weiteren Stufen der Dienstleistung, nämlich die elektronische Einlieferung über das Online-Portal oder andere Zugangskanäle, der Druck sowie die postvorbereitenden Dienstleistungen, stellen demgegenüber keine der Entgeltgenehmigung unterliegenden Postdienstleistungen dar.

## **4 Marktbeherrschende Stellung**

Auf dem relevanten Markt für das Produkt „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“, dem bundesweiten Markt für die Beförderung lizenzpflichtiger Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm, verfügt die Antragstellerin gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung. Sie muss sich die marktbeherrschende Stellung ihrer Muttergesellschaft DP AG zurechnen lassen.

### **4.1 Marktabgrenzung**

Relevanter Markt ist der bundesweite Markt für die Beförderung von lizenzpflichtigen Briefsendungen bis 1.000 Gramm.

#### **4.1.1 Sachlich relevanter Markt**

Die Abgrenzung des relevanten Marktes erfolgt nach dem Bedarfsmarktkonzept. Die Marktmacht eines Unternehmens bestimmt sich nach diesem Konzept anhand des Ausmaßes der Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite. Danach gehören solche Dienstleistungen zu einem Markt, die sich hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Verwendungszweck und Preislage so nahestehen, dass sie aus Sicht eines verständigen Nachfragers als für die Deckung seines bestimmten Bedarfs gleichermaßen geeignet angesehen werden (vgl. statt vieler: Bardong in Langen/Bunte, Kartellrecht Kommentar (Bd. 1), 13. Aufl. (2018), § 18 GWB Nr. 16 ff.).

Eigene Märkte können dabei nur solche Waren und Leistungen darstellen, die Gegenstand eines selbständigen Angebots sind. Teile einer Gesamtleistung stellen grundsätzlich keine eigenen Märkte dar (vgl. ebenda).

##### **a. Produkt „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“**

Bei dem Produkt „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ handelt es sich um eine hybride Briefbeförderungsleistung. Der Versender liefert die Sendung elektronisch bei der Antragstellerin ein. Die Sendung wird anschließend gedruckt, kuvertiert und frankiert und zur

Konsolidierung einem Dienstleister (ebenfalls einem Tochterunternehmen der DP AG) übergeben. Der Dienstleister konsolidiert die Sendungen mit anderen Briefen und liefert diese als Teilleistungssendungen bei der Muttergesellschaft (DP AG) zur Zustellung ein.

Die angebotene Dienstleistung ist ein kombiniertes Angebot bestehend aus Sendungserstellung und Sendungsbeförderung (Einlieferung beim konsolidierenden Unternehmen und anschließende Zustellung). Der Versender (Privat- oder Geschäftskunde) schließt nur einen einzigen Vertrag über die Erbringung der integrierten Dienstleistung ab. Privatkunden steht für die Übermittlung der Daten an die Antragstellerin ein Onlineportal bzw. eine Internet-Applikation zur Verfügung. Geschäftskunden werden je nach Größe des Unternehmens und Sendungsverhalten verschiedene IT-Lösungen mit entsprechenden Schnittstellen zur Verfügung gestellt. Die Einzelpreise für die verschiedenen Varianten des E-Postbriefs mit klassischer Zustellung orientieren sich dabei an den Entgelten der entsprechenden Standard-Briefprodukte, die bei der DP AG eingeliefert werden.

## **b. Trennbarkeit der Leistung**

Bei dem vorliegenden Antrag handelt es sich um einen Folgeantrag (zuletzt Beschluss BK5-19/025 vom 06.11.2019).

Das Produkt „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ stellt - wie auch die vergleichbaren Angebote der Wettbewerber - eine integrierte Dienstleistung dar, die dem Nutzer neben dem Versand von Briefsendungen weitere Dienstleistungen bietet. Hier sind beispielsweise die Archivierung von Sendungen in einer Cloud sowie der elektronische Briefkasten zu nennen. Ein solcher „One-Stop-Shop“ könnte grundsätzlich zu Lock-in-Effekten führen, ist aber für den Bereich der hybriden Briefbeförderung aufgrund der Trennbarkeit der Leistungen weiterhin zu verneinen.

Die Kammer geht unverändert davon aus, dass die Dienstleistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ entlang der Wertschöpfungskette in die Teile Sendungserstellung und Sendungsbeförderung trennbar ist. Zur Sendungserstellung zählt die elektronische Datenübermittlung vom Versender an den Anbieter der Dienstleistung sowie das Drucken, Kuvertieren und Frankieren der Sendung. Die anschließende Sendungsbeförderung erfolgt durch Einlieferung der Sendungen bei einem Dienstleister zur Konsolidierung (physischer Teil).

Die Annahme der Trennbarkeit der Komplettleistung beruht auf der Tatsache, dass der Nachfrager (Versender) der Leistung die einzelnen Komponenten (Sendungserstellung und Sendungsbeförderung) grundsätzlich auch einzeln nachfragen kann. Dies ist aus den folgenden Gründen weiterhin gegeben.

Aus Sicht der Nachfrager ist die kombinierte Nachfrage von Sendungserstellung und Sendungsbeförderung zwar möglich, aber nicht zwingend notwendig. Für die Sendungserstellung existieren am Markt zahlreiche Anbieter, die entsprechende Leistungen losgelöst von der Sendungsbeförderung anbieten. Hierzu zählen insbesondere Lettershops und Druckdienstleister. Darüber hinaus besteht für Versender auch die Möglichkeit, die Sendungen selbst zu erstellen.

Ebenso haben Nachfrager die Möglichkeit, ihren Bedarf an Sendungsbeförderung separat am Markt zu decken. Zum Beispiel können sie die erstellten Sendungen an einen der zahlreichen Konsolidierer übergeben. Dort werden die Sendungen mit anderen Briefen



konsolidiert und im Rahmen eines Teilleistungsvertrags bei der DP AG eingeliefert. Jedem Konsolidier stehen dabei in Abhängigkeit von der Sendungsmenge dieselben Teilleistungsrabatte zur Verfügung. Somit kann der Versand zu vergleichbaren Konditionen im Vergleich zum „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ realisiert werden. Auch haben Versender bei entsprechenden Einlieferungsmengen die Möglichkeit, selbst einen Teilleistungsvertrag mit der DP AG abzuschließen und die Sendungen direkt bei der DP AG einzuliefern. Da auch in diesem Fall die gleichen Teilleistungsrabatte gelten, kann auch hier der Versand zu vergleichbaren Konditionen erfolgen.

Obgleich die beiden Komponenten im Rahmen des hier angebotenen Produkts zusammen zu einem einheitlichen Preis angeboten werden, ist somit nicht davon auszugehen, dass die Komponenten auf dem gleichen Markt angeboten werden bzw. einen gemeinsamen Markt bilden. Denn die Bedarfe der Nachfrager von Leistungen der Sendungserstellung decken sich nicht mit den Bedarfen der Nachfrager von Briefbeförderungsleistungen. Die genannten Bedarfe können auch nicht in dem Sinne vereinigt werden, als sich die Nachfrage stets auf eine gemeinsame oder sukzessive Inanspruchnahme beider Leistungen richtete. Vielmehr gibt es eine große Bandbreite an Modellen, mittels derer die beiden genannten Leistungen von Versendern nachgefragt werden. Dabei – und darauf kommt es entscheidend an – geht die Nachfrage der einen Leistung nicht ohne Weiteres mit der Inanspruchnahme der anderen Leistung einher.

Die Annahme der Trennbarkeit gilt auch für das Jahr 2021, dies auch mit Blick auf die Veränderungen im Zuge der Digitalisierung. Denn die Digitalisierung führt nicht dazu, dass sich die dem zu genehmigenden Produkt zugrundeliegenden Geschäftsmodelle, die auf einer getrennten Leistungserstellung beruhen, verändern, solange Briefsendungen physisch zugestellt werden. Bei entsprechender Nachfrage werden Kunden weiterhin sowohl kombiniert als auch als separate Leistungen für den physischen und elektronischen Beförderungsteil zur Verfügung stehen.

### **c. Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager**

Die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes erfolgt nach dem Bedarfsmarktkonzept (Konzept der Nachfragesubstituierbarkeit). Hiernach sind dem relevanten Angebotsmarkt diejenigen Produkte und Dienstleistungen zuzurechnen, die aus Sicht der Nachfrager nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind.

Die E-Mail eignet sich als rein elektronisches Kommunikationsmittel nur sehr eingeschränkt als Substitut, da sie anders als ein physischer Brief nicht die Erfordernisse der Schriftform nach § 126 BGB erfüllen kann und auch die Vertraulichkeit der Kommunikation nur mit zusätzlichen Verschlüsselungsmethoden gewährleistet werden kann. Aufgrund ihrer geringeren Verbindlichkeit ist sie somit aus Sicht der Nachfrager nicht als Substitut von Briefsendungen anzusehen.

Umgekehrt eignet sich eine Briefsendung nur in seltenen Fällen als Substitut für eine E-Mail, die sofort (ohne Verzögerung) beim Empfänger ankommt und darüber hinaus in der Regel kostenlos angeboten wird, unabhängig vom Umfang der Mitteilung.

Bisher ist in Deutschland die Verwendung von Briefsendungen und E-Mails noch weitgehend komplementär. Dies wird auch dadurch deutlich, dass die Rückgänge der Briefsendungsmengen in Deutschland trotz zunehmender Digitalisierung der Kommunikation (E-

Substitution) bisher moderat ausfallen und dies trotz deutlicher Briefpreisssteigerungen in den letzten Jahren.

Bei der ebenfalls rein elektronischen DE-Mail könnte die Austauschbarkeit eher gegeben sein. Sie erfüllt die Voraussetzung der elektronischen Form nach § 126a BGB und damit auch das Schriftformerfordernis nach § 126 BGB, so dass dadurch möglicherweise enthaltenen Willenserklärungen eine höhere Verbindlichkeit zukommt als bei einer E-Mail (der DE-Mail-Standard ist laut Gesetz für die rechtssichere Kommunikation bspw. mit Behörden zertifiziert). Gegenüber der Verwaltung gilt entsprechendes, vgl. § 3a VwVfG.

Zu beachten ist aber, dass eine rein elektronische Kommunikation via DE-Mail nur dann möglich ist, wenn sowohl der Versender als auch der Empfänger eines elektronischen Briefs registrierte DE-Mail-Nutzer sind, so dass jeder Versender zunächst abklären müsste, ob der potentielle Empfänger ebenfalls registrierter DE-Mail-Nutzer ist. Bisher sind allerdings die Nutzerzahlen insbesondere im Bereich der Privatempfänger weiterhin gering, was derzeit für eine fehlende Austauschbarkeit mit (physischen) Briefsendungen spricht.

Das Gleiche gilt für den von der DP AG angebotenen eIDAS-Brief. Die DP AG bietet seit dem 01.01.2020 mit dem zertifizierten eIDAS-Brief ein vergleichbares rein elektronisches Brief-Produkt an. Der „E-POST-Brief mit elektronischer Zustellung“ wurde zum 31.12.2019 eingestellt. Elektronische Briefe, die entsprechend den eIDAS-Standards übermittelt werden, erlangen aufgrund der Verwendung einer elektronischen Signatur eine gesteigerte Rechtsverbindlichkeit. Privatkunden können derzeit eIDAS-Briefe allerdings nur empfangen, nicht aber versenden. Geschäftskunden können eIDAS-Briefe zwar versenden, derzeit aber nur an Privatkunden. Über die Standard-Anwendungen der E-POST (bspw. Business Box, Mailer, Business API) kann der eIDAS-Brief derzeit nicht versendet werden.

Aufgrund der eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten scheidet auch dieses Produkt derzeit als Substitut für physische Briefbeförderungsleistungen aus.

Eine Austauschbarkeit mit Kuriersendungen liegt allein wegen des wesentlich höheren Preises nicht vor.

#### **d. Ergebnis**

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass bei hybriden Briefsendungen wie dem Produkt „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ der Antragstellerin weiterhin von einer Trennbarkeit der Leistung in die Komponenten Sendungserstellung und Sendungsbeförderung auszugehen ist. Versender können ihren Bedarf nach diesen Leistungen auch losgelöst voneinander am Markt decken.

Aus Sicht der Nachfrager besteht eine Austauschbarkeit mit lizenzpflichtigen Briefsendungen bis 1.000 Gramm, da nur hier eine physische Zustellung in Papierform erfolgt (wie auch beim „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“). Als sachlich relevanter Markt wird daher weiterhin der Markt für lizenzpflichtige Briefsendungen bis 1.000 Gramm zugrunde gelegt.

Eine weitere Differenzierung des Marktes nach Größe oder Gewicht der Sendung bzw. Geschäfts- oder Privatkundengeschäft kann dahinstehen, da sie im Hinblick auf die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung nicht zu einem anderen Ergebnis führen würde.

Das Verwaltungsgericht Köln hat mit Urteilen vom 30.08.2019 (Az: 25 K 201/16, 25 K 553/17 und 25 K 16124/17) die Feststellungen zur sachlichen Marktabgrenzung bestätigt.

#### **4.1.2 Räumlich relevanter Markt**

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

Der Nachfrager kann seinen Bedarf ortsunabhängig zu einheitlichen Konditionen decken. Außerdem ist der Zugang zu dem Produkt „E-Postbrief mit klassischer Zustellung“ genau wie bei lizenzpflichtigen Briefsendungen bundesweit verfügbar und die Sendungen können jedem im Bundesgebiet ansässigem Adressaten zugestellt werden.

Des Weiteren ist das Angebot aufgrund der Geschäftsbedingungen auf inländische Versender beschränkt.

#### **4.2 Marktbeherrschung**

Die Antragstellerin ist marktbeherrschend auf dem relevanten Markt für die bundesweite lizenzpflichtige Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 Gramm.

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

Auf dem relevanten Markt hat die Muttergesellschaft (DP AG) weiterhin eine marktbeherrschende Stellung gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB. Die Antragstellerin muss sich als Tochtergesellschaft der DP AG aus folgenden Gründen die Marktbeherrschung ihrer Muttergesellschaft zurechnen lassen:

Sowohl die Antragstellerin als auch das für die Konsolidierung zuständige Konzernunternehmen sind rechtlich eigenständige Unternehmen, die als einhundertprozentige Tochterunternehmen in den Konzern Deutsche Post DHL eingegliedert sind. Die engen Verflechtungen im Konzernverbund führen zu einem beherrschenden Einfluss der Muttergesellschaft auf ihre Tochterunternehmen (vgl. § 18 AktG). Dies ermöglicht die gemeinsame Nutzung vorhandener finanzieller und personeller Ressourcen im operativen Geschäft und führt zu dem Ergebnis, dass die Unternehmen der Deutsche Post DHL anbieterseits i. S. d. § 36 Abs. 2 GWB als eine wirtschaftliche Einheit am Markt zu betrachten sind.

Bei der Feststellung der Marktbeherrschung sind folglich auch die an der Dienstleistung beteiligten Konzernunternehmen mit zu berücksichtigen. Trotz ihrer rechtlichen Selbstständigkeit muss sich die Antragstellerin als wirtschaftlich abhängiges, beherrschtes Unternehmen – wie in den vorangegangenen Verfahren – die marktbeherrschende Stellung der Muttergesellschaft zurechnen lassen.

Bei der Beurteilung der Marktstellung des betreffenden Unternehmens ist insbesondere sein Marktanteil zu berücksichtigen (§ 18 Abs.3 Nr. 1 GWB). Hierfür stehen der Bundesnetzagentur die Ergebnisse ihrer Markterhebung im lizenzpflichtigen Briefbereich zur Verfügung. Im Rahmen dieser Erhebung befragt die Bundesnetzagentur jährlich die im lizenzpflichtigen Briefbereich tätigen Unternehmen u. a. nach Umsätzen und Sendungsmengen.

Auf dem relevanten Markt für lizenzpflichtige Briefsendungen bis 1.000 Gramm verfügt die DP AG über eine marktbeherrschende Stellung gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB. Die DP AG hatte im Jahr 2019 im lizenzpflichtigen Briefbereich einen auf den Umsatz bezogenen Marktanteil von ca. 86 Prozent. Für das Jahr 2020 wird keine wesentliche Veränderung des Marktanteils erwartet (2020p: 85,7 Prozent). Dabei werden der DP AG, wie

bereits oben ausgeführt, auch die Umsatzanteile der mit ihr verbundenen Tochterunternehmen, die ebenfalls lizenzpflichtige Briefdienstleistungen erbringen (DP InHaus Services, DP E-Post Solutions, DP Dialog Solutions und DHL Express Germany GmbH), zugerechnet.

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

Die restlichen rund 14 Prozent (2020p: 14,3 Prozent) des Umsatzes im sachlich relevanten Markt verteilten sich im Jahr 2019 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 einen Marktanteil im Bereich lizenzpflichtiger Briefdienstleistungen auf den Umsatz bezogen von unter 5 Prozent.

Auch die größeren Marktteilnehmer scheinen daher nicht in der Lage zu sein, die Verhaltensspielräume der DP AG in absehbarer Zukunft entscheidend zu beeinflussen. Der Abstand des Marktanteils der DP AG zum nächstgrößeren Anbieter ist überragend und unterstreicht die besondere Marktstellung.

Hinzu kommt, dass der Markt für Briefdienstleistungen bis 1.000 Gramm in Deutschland tendenziell von sinkenden Sendungsmengen geprägt ist. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich die Wettbewerbsverhältnisse im Genehmigungszeitraum gravierend verändern sollten, liegen nicht vor.

§ 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 DP AG besitzt im Vergleich zu anderen Anbietern im relevanten Markt eine überragende Finanzkraft. So liegt das Ergebnis vor Zinsen und Steuern (EBIT) des Unternehmensbereichs Post & Paket Deutschland (hierzu zählt neben dem Paketbereich u.a. auch der Bereich Brief), seit vielen Jahren konstant bei über 1 Mrd. Euro. Im Jahr 2019 lag das EBIT des Segments Post & Paket bei 1,23 Mrd. Euro und ist im Geschäftsjahr 2020 deutlich auf 1,59 Mrd. Euro gestiegen (vgl. Geschäftsbericht Deutsche Post DHL Group 2020, S. 38). Ihre nach wie vor überragende Finanzkraft versetzt die DP AG 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 als Tochterunternehmen der DP AG gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB auf dem relevanten Markt für das Produkt „E-Postbrief mit klassischer Zustellung“, dem bundesweiten Markt für lizenzpflichtige Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm, weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

## **5 Höhe der Entgelte**

Die Entgeltgenehmigung erfolgt auf Grundlage der auf die Dienstleistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ entfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 PostG). Die Prüfungen nach § 21 Abs. 2 PostG haben ergeben, dass die Entgelte in genehmigter Höhe den Anforderungen des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 PostG entsprechen.

Die genehmigten Entgelte orientieren sich an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) gemäß § 20 Abs. 1 und 2 PostG. Dabei stellen diese Regelungen einen selbständigen gesetzlichen Prüfungsmaßstab dar.

Die Kammer war anhand der vorgelegten Unterlagen somit in der Lage zu bestimmen, inwieweit die Entgelte sich an den KeL i. S. d. § 20 Abs. 2 Satz PostG orientieren (§ 3 Abs. 1 PEntgV).

Die Entgelte enthalten weder Aufschläge noch Abschläge, welche die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Anbieter von Postdienstleistungen in unzulässiger Weise beeinträchtigen. Sie verstoßen zudem nicht gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG oder die Ratio des Postgesetzes.

## **5.1 Bewertung der Kostenunterlagen**

Die Antragstellerin hat mit Antrag vom 08.02.2021 sowie – auf Nachfragen der Kammer – mit Schreiben vom 12.03. und 22.03.2021 Kostenunterlagen sowie weitere Erläuterungen zur Entgeltkalkulation vorgelegt.

Die Anlagen zum Entgeltantrag enthalten neben der Leistungsbeschreibung (Anlage 2 des Antrags) die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragstellerin zum „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ für Privat- und Geschäftskunden (Anlagen 3 bis 5 des Antrags). Daneben hat die Antragstellerin Umsätze und Absätze beziffert (Anlage 6 des Antrags). In Anlage 7 des Antrages wurde die Kalkulation der beantragten Entgelte dargestellt.

Zum Nachweis der Vergütung für die teilleistungskonforme Aufbereitung der Briefsendungen und die Einlieferung der Sendungen bei der DP AG hat die Antragstellerin den Vertrag vom 26.10.2020 mit der DP IHS (Anlage 10) sowie eine Kostenaufstellung als Nachweis für die hierbei tatsächlich abgerechneten Rückvergütungen für die Einlieferung der Teilleistungssendungen beigefügt (Anlage 9 nebst Anhang). Ebenfalls hat sie weitere Kostenunterlagen und Mengenangaben je Dienstleistungszentrum der DP IHS sowie eine Fortschreibung der Kostenkalkulationen für die Konsolidierungsleistungen der DP IHS für die Jahre 2021 bis 2025 vorgelegt (Anlagen 11 und 12).

Zum Nachweis der Kosten für Transportdienstleistungen von den Druckzentren der Antragstellerin zu den Dienstleistungszentren der DP IHS sowie der Kosten für Transportdienstleistungen von den Dienstleistungszentren der DP IHS zu den Briefzentren der DP AG hat die Antragstellerin detaillierte Kostenaufstellungen und Abrechnungsbelege vorgelegt (Anlagen 13 und 14).

Ferner hat die Antragstellerin den zwischen ihr und der DP AG geschlossenen Vertrag über die Erbringung von Infrastrukturleistungen vorgelegt (Anlage 8).

Mit Schreiben vom 12.03.2021 hat die Antragstellerin die Kostenansätze der DP IHS für die teilleistungskonforme Aufbereitung in den Dienstleistungszentren, die rechnerische Herleitung der standortbezogenen Teilleistungsrabatte sowie die in der Kalkulation berücksichtigten Absatzmengen näher erläutert und ergänzende Unterlagen vorgelegt.

Mit Schreiben vom 22.03.2021 hat die Antragstellerin erläutert, welche Vergütungen für die teilleistungskonforme Aufbereitung im Jahr 2021 Gültigkeit haben.

Die Beschlusskammer hat die entgeltbegründenden Unterlagen und Kostennachweise auf formelle und materielle Vollständigkeit sowie auf Plausibilität, Widerspruchsfreiheit und Nachvollziehbarkeit überprüft. Sie hat die Kostenunterlagen sodann hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem in § 20 Abs. 1 PostG verankerten Grundsatz der KeL untersucht.

Auf Grundlage der Kostennachweise konnte die Kammer die beantragten Entgelte auf Einhaltung des KeL-Maßstabs überprüfen und die Kostendeckung der Entgelte feststellen.

Bei der Entgeltprüfung war zu beachten, dass die Antragstellerin Geschäfts- und Leistungsbeziehungen mit anderen Unternehmen unterhält, bei denen es sich insoweit allerdings um Rechtsbeziehungen und Rechtsgeschäfte handelt, die ausschließlich Unternehmen betreffen, die demselben Konzern angehören.

Der eingereichte Entgeltantrag ist hinsichtlich der tatsächlichen Leistungsbeziehungen innerhalb des Konzernverbundes der Antragstellerin transparent. Dies gilt ebenfalls für die dem Produkt zugrundeliegende Kostenkalkulation.

Die Antragstellerin tritt im Außenverhältnis gegenüber ihren Abnehmern als Anbieterin bzw. Vertragspartnerin auf. Für die operative Durchführung werden die Muttergesellschaft DP AG und deren Konzernunternehmen DP IHS eingesetzt. Die Antragstellerin und die anderen Unternehmen sind zudem eng miteinander verflochten. Sowohl bei der Antragstellerin als auch bei dem involvierten Konzernunternehmen handelt es sich um 100 %-ige Tochterunternehmen, welche in den Konzernverbund Deutsche Post DHL eingegliedert sind. Die Vorlagepflicht und Nachweisführung der Antragstellerin erstreckt sich daher nicht nur auf die Unterlagen der Antragstellerin, sondern ist entsprechend umfassend. Insoweit mussten auch relevante Kostendaten der involvierten Konzernunternehmen vorgelegt werden.

## **5.2 Bewertung der Entgelte im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit § 20 PostG (KeL-Orientierung)**

Die Entgelte sind in der im Tenor genannten Höhe genehmigungsfähig, da sie sämtliche Beförderungskosten unter Einbeziehung der Kosten für in Anspruch genommene Konsolidierungsleistungen umfassen. Mit den Entgelten werden die Beförderung und Zustellung der Briefe als Teilleistungssendungen sowie die Kosten für die teilleistungskonforme Aufbereitung und Transport abgedeckt. Der in § 20 Abs. 1 und 2 PostG verankerte KeL-Maßstab ist damit eingehalten.

Soweit die Antragstellerin im Rahmen der Leistungserbringung und des Leistungsangebots auf Produktionskapazitäten, Netzinfrastrukturen und Leistungskomponenten anderer Konzernunternehmen zurückgreift bzw. leistungsrelevante Vorleistungen erbringt, ist sichergestellt, dass sie hinsichtlich der Zugangsmodalitäten und Konditionen, insbesondere in Bezug auf die gezahlten Vergütungen oder erhaltenen Entgeltermäßigungen gegenüber anderen externen Nachfragern nicht bevorzugt behandelt wird. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im Sinne eines Selbstbegünstigungsverbotes ist derzeit jedenfalls nicht erkennbar.

Der Umstand, dass die Antragstellerin die Gesamtbeförderung nicht selbst erbringt, sondern von anderen Konzernunternehmen erbringen lässt, ist per se nicht zu beanstanden, solange das marktbeherrschende Unternehmen sich selbst den Zugang zu seinen intern genutzten oder zu seinen am Markt angebotenen Leistungen nicht zu günstigeren Bedingungen, Entgelten und Rabatten einräumt, als sie auch Wettbewerbern und anderen Marktteilnehmern eingeräumt werden.

Das Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere ist unabhängig von der KeL-Orientierung an anderer Stelle zu prüfen.

#### **a) Beförderungsentgelte für Basisprodukte**

Die Entgeltkomponenten sind hinsichtlich der Beförderungsentgelte für die Basisprodukte genehmigungsfähig.

Zur Bestimmung dieser Entgeltkomponenten hat die Antragstellerin auf die mit Beschluss BK5-19/013 vom 12.12.2019 genehmigten Entgelte der DP AG abgestellt.

Im Einzelnen werden folgende Beförderungsentgelte als Ausgangspunkt für die weitere Entgeltkalkulation der Antragstellerin zugrunde gelegt:

Standardbrief	0,80 €
Kompaktbrief:	0,95 €
Großbrief:	1,55 €
Maxibrief:	2,70 €

#### **b) DV-Freimachung**

Der Ansatz für „DV-Freimachung“ in Höhe von 1,0 % auf die zuvor genannten Beförderungsentgelte entspricht den Ermäßigungen, die nach den AGB der Muttergesellschaft der Antragstellerin „AGB-DV-Freimachung“ diskriminierungsfrei angewendet werden.

#### **c) Infrastrukturrabatt**

Die Berücksichtigung des Infrastrukturrabatts im Rahmen der Kalkulation der Beförderungsentgelte für die Basisprodukte wird entgeltseitig dem Grunde wie auch der Höhe nach anerkannt.

Grundlage für die Gewährung des Rabatts ist der Abschluss eines entsprechenden Vertrags der Antragstellerin mit der DP AG und die Erfüllung der vertraglich vorgesehenen Voraussetzungen (Anlage 8 des Antrags). Die Antragstellerin verwendet seit dem 01.01.2018 ein spezifisches Frankierlayout und kündigt sämtliche Einlieferungen bei der DP AG in deren elektronischem Auftragsmanagement vorher an. Da die Einlieferungen der Briefsendungen der Antragstellerin bei der DP AG durch die DP IHS erfolgen, ist zudem die Einbindung der DP IHS in das Auftragsmanagementsystem erforderlich. Die Erfüllung der Voraussetzungen bei ihr selbst, wie auch für die beauftragte DP IHS, hat die Antragstellerin bereits im Genehmigungsverfahren BK5-17/048 nachgewiesen.

Für die Erbringung derartiger Leistungen gewährt die DP AG 5 % Rabatt auf ihre Beförderungsentgelte für die Basisprodukte.

#### **d) Rückvergütung Teilleistungseinlieferung (Teilleistungsrabatt)**

Der Ansatz der jeweiligen formatabhängigen Rückvergütungen für Teilleistungseinlieferungen in der Entgeltkalkulation des physischen E-Postbriefs ist dem Grunde sowie der Höhe nach gerechtfertigt.

Die Rückvergütungen bilden die in Abhängigkeit von der erreichten Sendungsmenge gewährte Entgeltermäßigung je Format (Teilleistungsrabatt) ab, die bei Einlieferung in Briefzentren der DP AG erzielt werden. Die in Ansatz gebrachten Rückvergütungen für Teilleistungseinlieferungen werden dadurch erreicht, dass die physischen E-Postbriefsendungen der Antragstellerin mit den übrigen physischen Sendungen anderer Kunden der DP IHS konsolidiert werden.

Die von der DP AG gewährten Rabatte werden via DP IHS an die Antragstellerin weitergereicht, sodass eine kalkulatorische Berücksichtigung der Entgeltermäßigung im Rahmen des zuvor in Ansatz gebrachten vollen Beförderungsentgelts sachlich nicht zu beanstanden ist.

Zwischen der Antragstellerin und der DP IHS wird gemäß Anlage 1 in den §§ 2 Abs. 7 und 4 des Vertrags über die Konsolidierung von Briefsendungen entsprechend den tatsächlich erreichten Mindestmengen abgerechnet. Somit werden – bei Nichterreichen bestimmter Mindestmengen – verminderte Rückerstattungen (Rabatte) an die Antragstellerin weitergegeben.

Das, um die Rückvergütung ermäßigte Beförderungsentgelt spiegelt somit den Anteil am Gesamtentgelt des hybriden E-Postbriefs wider, den die Antragstellerin für die physische Zustellung der E-Postbriefsendung durch die DP AG tatsächlich zu entrichten hat.

Die Kammer hat der Überprüfung der Kalkulation der Antragstellerin die im Zeitraum Januar bis Dezember 2020 tatsächlich zwischen ihr und der DP IHS abgerechneten Rückvergütungen für Teilleistungseinlieferungen zugrunde gelegt. Mit Schreiben vom 12.03.2021 hat die Antragstellerin eine rechnerische Herleitung der jeweiligen standortbezogenen Teilleistungsrabatte sowie zum ermittelten Gesamtdurchschnitt je Produktformat vorgelegt. Der Entgeltgenehmigung wurden daher beim Standardbrief durchschnittliche Rückvergütungen in Höhe von [REDACTED], beim Kompaktbrief [REDACTED], beim Großbrief in Höhe von [REDACTED] und beim Maxibrief in Höhe von [REDACTED] zugrunde gelegt. Gegenüber dem Vorverfahren ändern sich die erreichten Rückvergütungen bei Standard-, Kompakt- und Maxibrief nur [REDACTED]. Beim Großbrief ergibt sich keine Veränderung zum vorangegangenen Ansatz.

Die der Entgeltkalkulation zugrunde gelegten Rückvergütungen für Teilleistungseinlieferungen sind auch mit Blick auf die von der Antragstellerin vorgelegten Zahlen zur bisherigen sowie zur prognostizierten Absatzentwicklung von E-Postbriefen mit klassischer Zustellung gerechtfertigt. Weder die von der Antragstellerin gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 PEntgV vorgelegten Angaben zu der erwarteten Absatzentwicklung bei E-Postbriefen mit klassischer Zustellung in den kommenden vier Jahren noch das prognostizierte Mengenaufkommen in den Dienstleistungszentren der DP IHS lassen einen [REDACTED] bei den Teilleistungseinlieferungen - und damit einhergehende kalkulationsrelevante Veränderungen bei den Rückerstattungsbeträgen - erkennen.

Der Kammer liegen zudem keine sonstigen, gegenteiligen Informationen zur Entwicklung von E-Postbrief- und DP IHS-Mengen vor, die gegen einen Ansatz der erreichten Rückvergütungen sprechen könnten. Auch mit Blick auf die lediglich siebenmonatige Befristung der Entgeltgenehmigung für den „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ hält die Kammer die Einhaltung des KeL-Maßstabs nach § 20 PostG für die Entgeltposition für gegeben.

Die am 18.03.2021 in Kraft getretene Änderung des Postgesetzes hat keine Auswirkungen auf die Höhe der Teilleistungsentgelte und -rabatte. Die Teilleistungsentgelte tragen unverändert Lasten, die verursachungsgerecht, wie auch via Tragfähigkeit zugerechnet sind. Die Änderungen zu § 20 Abs. 3 Satz 2 bis 7 PostG, insbesondere zum geforderten Zurechnungszusammenhang, wirken sich nicht auf den Umfang der über die BZA-/ BZE-Entgelte zu verrechnenden Lasten aus. Bei der Novelle geht es darum, zu verhindern, dass Lasten, die ausschließlich in den Paketnetzen anfallen, vom Briefnetz getragen werden. Briefeschreiber sollen nicht Kosten der Paketproduktion tragen, die ursächlich allein im



Paketbereich anfallen. Teilleistungen werden unverändert im Verbund mit anderen Briefprodukten, Presseerzeugnissen und im Briefnetz zugestellten Waren- und Paketsendungen befördert. Die Verhältnisse der Lastenzurechnung, insbesondere im Brief- und Pressebereich führen nicht dazu, dass die Teilleistungsentgelte weniger Lasten tragen.

#### **e) Teilleistungskonforme Sendungsaufbereitung**

Die von der Antragstellerin für die teilleistungsrelevante Aufbereitung sowie für die Einlieferung der E-Postbriefsendungen in den Briefzentren der DP AG geltend gemachten Kostenansätze sind nachvollziehbar hergeleitet und waren sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach anzuerkennen.

Zur Bestimmung der Konsolidierungspreise hat die Antragstellerin Kostenaufstellungen für Personal-, Sach-, Gemeinkosten und den Gewinnzuschlag insgesamt sowie für jedes relevante DP IHS-Dienstleistungszentrum einzeln vorgelegt. Die Personalkosten wurden basierend auf prozessbezogenen Zeiten hergeleitet. Die Sachkosten beinhalten anteilige AfA, Wartungs- und Mietkosten, interne Transportkosten sowie sonstige anteilige Fixkosten. Aufschläge für Gemeinkosten werden in Höhe von [REDACTED] % geltend gemacht (siehe hierzu auch 5.2. g)). Als Gewinn wird ein Zuschlag in Höhe von [REDACTED] % angesetzt (siehe hierzu 5.2. h)).

Der Aufwand für die teilleistungskonforme Aufbereitung der Sendungen ist im Vergleich zum vorangegangenen Verfahren für die Formate Standard- und Kompaktbrief leicht [REDACTED]. Bei den Formaten Groß- und Maxibrief [REDACTED] sich der Aufwand [REDACTED] %.

Die von der Antragstellerin in Ansatz gebrachten und von der Beigeladenen angesprochenen Personalkostenaufschläge in Höhe von [REDACTED] auf ihre tatsächlichen Personalkosten führen im Ergebnis nicht zu höheren stückbezogenen Personalkosten gegenüber dem Vorverfahren. Dies ist u. a. darauf zurück zu führen, dass für die Prozessschritte Sortierung und Nummerierung moderate Einsparungen aufgrund [REDACTED] in Ansatz gebracht wurden. Die Kalkulation der Planwerte der DP IHS für die stückbezogenen Personalkosten gingen im vorangegangenen Verfahren zudem von [REDACTED] für die einzelnen Prozessschritte aus, sodass im aktuellen Verfahren nur marginale absolute Personalkostenänderungen gegenüber dem Vorverfahren festzustellen sind. Beim Standardbrief-Format beträgt die Änderung gegenüber dem Vorjahreswert lediglich [REDACTED] €. Auch die stückbezogenen Sachkostenansätze weisen gegenüber dem Vorverfahren nur marginale Änderungen in Höhe von durchschnittlich [REDACTED] € je Produktformat auf. In Summe führt dies zu Änderungen des Aufwands für die teilleistungskonforme Aufbereitung, die sich auf dritter bzw. vierter Nachkommastelle auswirken. Die von der Beigeladenen zurecht vermuteten Kostenreduktionen bei der DP IHS wie auch die von der Antragstellerin geltend gemachten geringfügigen Kostensteigerungen fallen insoweit nicht entgelterhöhend ins Gewicht.

Die Reduzierung der geplanten Absatzmengen des Produkts „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ um Mengen der sog. Print Plus-Kunden hat keine Auswirkungen auf die Kosten der DP IHS. Die Print Plus-Briefe werden weiterhin durch die Antragstellerin erstellt und in den Dienstleistungszentren (DLZ) der DP IHS bearbeitet. Die Kalkulation der DP IHS-Entgelte errechnet sich auf Grundlage der DLZ-spezifischen Gesamtmengen, sodass sich durch den unveränderten Einbezug der Print Plus-Mengen keine Änderung bei Konsolidierungs- und Transportkosten ergeben.

#### **f) Transport**

Die von der Antragstellerin für den Transport der E-Postbriefmengen von den Druckzentren der Antragstellerin zu den Dienstleistungszentren der DP IHS geltend gemachten Kostenansätze sind nachvollziehbar und wurden durch Kostenaufstellungen der DP IHS für die einzelnen Abholutouren dargelegt. Sie waren dem Grunde wie auch der Höhe nach anzuerkennen.

Die durchschnittlichen Transportkosten je Standort betragen [REDACTED] €. Der Ansatz berücksichtigt Steigerungen der Transportkosten um rund [REDACTED] gegenüber dem Vorverfahren. Der in der Entgeltkalkulation berücksichtigte durchschnittliche Transportaufwand erhöht sich damit um [REDACTED] € je Stück. Auch diese nur marginalen Aufschläge wirken sich nicht entgelterhöhend aus.

Die Kosten für den Transport der E-Postbriefe werden zusätzlich um Ansätze für Gemeinkosten in Höhe von [REDACTED] % und Gewinn [REDACTED] % beaufschlagt (siehe hierzu auch 5.4. g) und h)).

#### **g) Gemeinkosten**

Nach § 20 Abs. 2 PostG haben die KeL einen angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten zu umfassen, soweit diese für die Leistungsbereitstellung erforderlich sind. Die im Tenor zu 1. genehmigten Entgelte berücksichtigen anteilige Gemeinkosten für sämtliche in den Leistungsprozess involvierten Deutsche Post-Konzernunternehmen.

Den Ansatz von Gemeinkosten für den Bereich der Teilleistungserbringung durch die DP AG sind im Rahmen der Kostenprüfung zum Maßgrößenverfahren 2018 (Verfahren BK5-18/003) hinreichend belegt. Danach beträgt der Gemeinkostenanteil an den KeL der Teilleistungsentgelte der DP AG rund [REDACTED] % in 2021.

Für die teilleistungskonforme Aufbereitung, Transportleistungen (Abholung bei der Antragstellerin, Einlieferung in Briefzentren der DP AG) sowie für sonstige Overheadleistungen der DP IHS wie auch der Antragstellerin sind in der Kalkulation der genehmigten Entgelte Gemeinkosten angemessen berücksichtigt. Der Overheadzuschlag der Antragstellerin umfasst u. a. Aufwand für Abrechnungsleistungen und Vertrieb sowie für die Produktionsverwaltung. Die Ermittlung der Gemeinkostenzuschlagssätze hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 08.02.2021 (Anlagen 7) nachvollziehbar hergeleitet.

Durch den Ansatz ist sichergestellt, dass Gemeinkosten der Antragstellerin nicht nur im Gesamtentgelt für den hybriden E-Postbrief Berücksichtigung finden, sondern auch im Bereich der Beförderungsleistung anteilig erfasst werden.

#### **h) Gewinnzuschlag**

Der von der Antragstellerin in Ansatz gebrachte Gewinnzuschlag wird anerkannt.

Nach § 20 Abs. 2 PostG beinhalten die KeL einen angemessenen Gewinnzuschlag. Mit der Änderung des PostG im März 2021 hat der Gesetzgeber die bisherige in der PEntgV enthaltene Regelung auf Gesetzesebene implementiert.

Wie bisher sind 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 %. Dieser Gewinnsatz ist den Beförderungsentgelten der Antragstellerin zugrunde gelegt.

Die PostG-Novelle vom 18.03.2021 hat keinen Einfluss auf den kalkulatorischen Gewinn beim E-Postbrief. Dadurch, dass sich die Regeln zu Gewinnermittlungsmethode und Gewinnzuschlag jetzt im PostG selbst statt in der PEntgV finden ergeben sich keine Unterschiede hinsichtlich der Gewinnermittlungsmethode und auch nicht hinsichtlich des Gewinnsatzes. Zwar wurde die bisherige Regelung mit Blick auf den hierbei zu betrachtenden Zeitraum ergänzt. So bleiben nach § 20 Abs. 2 Satz 3 PostG solche Zeiträume unberücksichtigt, in denen die wirtschaftliche Entwicklung in einer erheblichen Anzahl der Vergleichsländer durch außergewöhnliche Umstände beeinflusst wurde. Denkbar sind hier Umstände wie z. B. die seit März 2020 grassierende Covid-19-Pandemie, die erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen mit sich brachte. Für die im Jahr 2019 ermittelte Gewinnmarge in Höhe von 7,61 % und den der Ermittlung zugrundeliegenden Betrachtungszeitraum liegen derartige außergewöhnliche Umstände nicht vor.

In materieller Hinsicht bleiben die neugefassten Regelungen des Postgesetzes hinsichtlich der Vorgaben zur Gewinnbemessung, auf deren Grundlage die Beschlusskammer die Gewinnmarge im Wege der Vergleichsmarktbetrachtung festgelegt hatte, insoweit unvermindert bestehen. Die von der Beschlusskammer in der Vergangenheit durchgeführte makroökonomische Analyse im Hinblick auf die Vergleichstauglichkeit der einzubeziehenden europäischen Briefmärkte und die hierauf aufbauende - betriebliche Faktoren berücksichtigende - mikroökonomische Analyse zur Beurteilung der strukturellen Besonderheiten der als Vergleichsunternehmen herangezogenen Postunternehmen, behalten ebenso ihre Gültigkeit wie die Herleitungsschritte der daraus abgeleiteten Gewinnmarge.

Soweit die Antragstellerin für die teilleistungskonforme Aufbereitung und die Transportleistungen einen [REDACTED] Gewinnzuschlag in Ansatz bringt, begegnet dies mit Blick auf die Einhaltung des KeL-Maßstabs keinen Bedenken. Der [REDACTED] Gewinnzuschlag führt im Ergebnis zu keiner Änderung des genehmigten Entgelts.

#### **i) Kalkulationsergebnis**

Die KeL für die genehmigten Entgelte für den E-Postbrief mit klassischer Zustellung setzen sich wie folgt zusammen:

	Standardbrief	Kompaktbrief	Großbrief	Maxibrief
Beförderungsentgelt DPAG	0,8000	0,9500	1,5500	2,7000
DV-Freimachungsrabatt	-0,0080	-0,0095	-0,0155	-0,0270
Infrastrukturabbatt	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Rückvergütung Teilleistungseinlieferung	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]



	Standardbrief	Kompaktbrief	Großbrief	Maxibrief
Zwischensumme	■	■	■	■
Teilleistungskonforme Sendungsaufbereitung	■	■	■	■
Transport	■	■	■	■
Zwischensumme	■	■	■	■
Overheadzuschlag DPEPS	■	■	■	■
Gewinnzuschlag	■	■	■	■
Kalkulationsergebnis	■	■	■	■
<b>Entgelt</b>	<b>0,46</b>	<b>0,63</b>	<b>1,06</b>	<b>2,21</b>

### 5.3 Kein Verstoß gegen § 20 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 20 Abs. 4 PostG (Preis-Kosten-Scheren-Prüfung)

Ein Verstoß gegen die Entgeltmaßstäbe des §§ 20 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG ist nicht offenkundig.

Das Gesetz definiert in § 20 Absatz 4 PostG einen Vermutungstatbestand für missbräuchliche Entgelte im Sinne des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nummer 2. Eine missbräuchliche Beeinträchtigung im Sinne des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 2 wird insbesondere dann vermutet, wenn die Spanne zwischen dem Entgelt, das ein marktbeherrschender Lizenznehmer Wettbewerbern für eine Zugangsleistung nach § 28 in Rechnung stellt, und dem Entgelt, das er für eine Endkundenleistung verlangt, die weitere Wertschöpfungsstufen umfasst, nicht ausreicht, um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Gewinnmarge zu ermöglichen (Preis-Kosten-Schere/PKS).

Die beantragten Entgelte enthalten keine Abschläge im engeren Sinne. Die genehmigten Entgelte unterschreiten die KeL nicht (siehe oben). Nach den vorliegenden Kostenunterlagen bieten weder die Antragstellerin noch DPIHS oder die DP AG ihre in das Geschäftsmodell inkludierten Leistungen unter Kosten an.

Die Entgelte sind im Rahmen des vorliegenden Verfahrens auch zu genehmigen, da eine wettbewerbswidrige Wirkung in Gestalt einer PKS nicht offenkundig ist.

In den Verfahren der Entgeltgenehmigungen erfolgt lediglich eine eingeschränkte Prüfung des Abschlagsverbots. Nach § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG ist die Genehmigung des Entgelts nur dann zu versagen, wenn **offenkundig** ist, dass es den Anforderungen des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2 und 3 PostG nicht entspricht.

Um die Entscheidungsfrist bei Entgeltanträgen nicht zu gefährden, sollen wettbewerbsbehindernde Wirkungen, die von Entgelten ausgehen, beim Entgeltantrag nur dann berücksichtigt werden, wenn diese ohne nennenswerten Prüfaufwand erkennbar sind

(vgl. BT-Drs. 13/7774, Seite 25). Offenkundigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn die Regulierungsbehörde aufgrund ihrer Informationen und Kenntnisse von einem Verstoß gegen das Abschlagsverbot – in diesem Falle ggf. in Form eines Preisstrukturmissbrauchs nach § 20 Abs. 4 PostG – ausgeht. Offenkundigkeit setzt damit voraus, dass die Entscheidung über die Entgelte faktisch durch eine PKS-Prüfung nicht zusätzlich belastet wird. In der Sache geht es bei der PKS-Prüfung darum, festzustellen, ob der Preisabstand zwischen Vorleistungen und auf späteren Wertschöpfungsstufen angebotenen Leistungen ausreichend groß ist, damit Wettbewerber, die auf Grundlage des Teilleistungszugangs nach § 28 PostG eigene Endkundenleistungen anbieten, eine angemessene Marge erzielen können. Das Vorliegen einer PKS im Sinne dieser Vorschrift ist jedenfalls nicht offenkundig.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung führte der Beigeladene aus, dass das Modell der Eigenkonsolidierung durch die DP AG sowie die strukturellen Vorteile, die die DP IHS im hier zu betrachtenden Leistungsgefüge habe, zu einem Kostenmodell führe, das nicht im Einklang mit den Prinzipien des PKS-Tatbestands und des hinreichend effizienten Wettbewerbers stehe. Vorliegend seien weniger die Endkundenentgelte der Antragstellerin zu betrachten, sondern die Entgelte, die innerhalb des Leistungsgefüges zwischen Antragstellerin und DP IHS bzw. im Verhältnis zwischen DP IHS und DP AG zur Anwendung kommen. Sowohl bei den Entgelten der Antragstellerin, als auch bei den Entgelten der DP IHS handele es sich um Endkundenpreise. Es bestünden insoweit mehrere mögliche PKS-Tatbestände innerhalb der E-Postbrief-Dienstleistung. Wettbewerberverhältnisse bestünden auf beiden Stufen, da es sowohl Konsolidierer gebe, die Teilleistungen in Anspruch nehmen, als auch Dienstleister, die Konsolidierungsleistungen nachfragen.

Mit Blick auf die Beweislastverteilung bezüglich des Vorliegens einer PKS verweist der Beigeladene auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Aus der gehe hervor, dass das marktbeherrschende Unternehmen seine Kostenstrukturen offenzulegen und nachzuweisen habe, dass seine Entgelte und sein Handeln nicht missbräuchlich seien. Die Maßstäbe des sektorspezifischen Postrechts dürften nicht hinter den Maßstäben des allgemeinen Kartellrechts zurückbleiben. Das marktbeherrschende Unternehmen müsse offenlegen, worin seine strukturellen Vorteile bestehen und wie sich diese kostenseitig auswirken. Dies lasse sich abstrakt auf die Situation der Wettbewerber übertragen. Auf die Kenntnis konkreter Zahlen der Wettbewerber komme es nicht an. Aus der Marktsituation, den Marktanteilen, den Umsätzen etc., lasse sich die Höhe der angemessenen Rendite ableiten. Angemessen sei der Wert, der Wettbewerber in die Lage versetze, hinreichenden Wettbewerb zu ermöglichen.

Den Ausführungen der Beigeladenen kann nicht gefolgt werden. Für die Kammer steht nicht zweifelsfrei fest, dass die vorliegend genehmigten Entgelte die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen offensichtlich in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen.

Eine PKS liegt stets dann vor, wenn das Vorleistungsentgelt das entsprechende Endnutzerentgelt übersteigt (positive Preisdifferenz), da in diesen Fällen auch ein effizientes Unternehmen a priori keine Gewinnmarge erzielen und somit seine Leistungen nicht profitabel anbieten kann. Eine weitergehende Betrachtung hinsichtlich des Verhältnisses von Endnutzerleistung und Vorleistung erübrigt sich. Diese Fallvariante liegt nicht vor. Die Antragstellerin erhält von DP IHS und / oder DP AG keinen höheren Rabattsatz als andere Wettbewerber.

Einer näheren Betrachtung bedarf nur der Fall einer negativen Preisdifferenz. Eine solche Konstellation liegt dann vor, wenn zwar das Endnutzerentgelt das entsprechende

Vorleistungsentgelt überschreitet, dem Wettbewerber jedoch keine Marge für eine angemessene Rendite verbleibt.

Ein alternativer Anbieter kann nur bei Kostendeckung der Endkundenleistung eine auskömmliche Gewinnmarge erzielen. Bezogen auf die vorliegend in Rede stehende Leistung für den E-Postbrief umfassen die Kosten der Endnutzerleistung neben den Kosten für die Inanspruchnahme der BZA- / BZE-Leistung auch die eigenen Wertschöpfungskosten des Anbieters für teilleistungsrelevante Vor- und Konsolidierungsleistungen, die sog. „handling fee“. Zu nennen sind hierbei die vom Wettbewerber erbrachten Tätigkeiten wie Freimachung, Sortierung und Einlieferung bei den Annahmestellen der DP AG. Somit liegt eine PKS vor, wenn das Delta zwischen Vorleistungsentgelt des marktbeherrschenden Unternehmens und Endnutzerentgelt kleiner ist als die Kosten für die teilleistungsrelevanten Vor- und Konsolidierungsleistungen (vgl. Hinweise zu Preis-Kosten-Scheren im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG, Konsultationsfassung der Bundesnetzagentur vom 20.12.2006).

Hinsichtlich der Kosten für die teilleistungsrelevanten Tätigkeiten sowie für die Konsolidierungsleistungen stellt sich die Frage, ob deren Höhe aus der Perspektive des marktbeherrschenden Unternehmens oder eines tatsächlichen oder hypothetischen Wettbewerbers zu beurteilen ist. Während die Europäische Kommission (KOM) unter Anwendung des allgemeinen Kartellrechts im Rahmen der Verfahren nach Art. 102 AEUV grundsätzlich auf die Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens abstellt, wird im Regulierungsrecht fallbezogen die Kostenperspektive eines hypothetischen effizienten Wettbewerbers eingenommen (Vgl. Kommission v.24.2.2009, Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 des EG-Vertrages auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen (2009/C 45/02), Rn. 26). Hieraus ergeben sich bedeutsame praktische Konsequenzen.

Im Rahmen der höchstrichterlich durch EuGH bestätigten Entscheidungspraxis der KOM bezüglich Art. 102 AEUV ist bei der PKS-Prüfung vorrangig die Perspektive des ebenso effizienten Wettbewerbers (EEO) einzunehmen. Die potentiellen Behinderungswirkungen sind anhand eines as-efficient-competitor-Tests zu beurteilen. Unter Bezugnahme auf die „Mitteilung – Erläuterung zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Art. 82 des EG-Vertrages auf Fälle von Behinderungsmissbrauch“ der KOM weist der EuGH ausdrücklich darauf hin, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch die Perspektive eines hypothetischen Wettbewerbers zweckmäßig sein und die Behinderungswirkungen unter Rückgriff auf den reasonably-efficient-operator-Test (REO-Test) geprüft werden kann. Letzteres ist insbesondere dann anzuwenden, wenn die zu betrachtenden Märkte in hohem Maße durch Größendegressionseffekte oder auch Synergieeffekte geprägt sind.

Im vorliegenden Entgeltgenehmigungsverfahren kann nicht abschließend geklärt werden, ob den Entgelten für den „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ eine dem Verfahren Post Danmark II vergleichbare Fallgestaltung (EuGH Az: C-23/14; Rn. 61 ff.) zugrunde liegt und also für eine PKS-Prüfung der REO-Test maßgeblich ist. Denn anders als im Verfahren Post Danmark II werden bei der Analyse der Wettbewerbswirkungen der Entgeltkomponente für den physischen Leistungsanteil des hybriden E-Postbriefs nicht die sich aus einer historisch gewachsenen flächendeckenden End-to-End- Zustellorganisation ergebenden Kostenvorteile betrachtet, deren Duplizierung für einen Wettbewerber eine hohe Markteintrittsbarriere darstellt. Zur Nachbildung der physischen Leistungskomponente des E-POST Brief mit klassischer Zustellung bedarf es nur Investitionen in Sortieranlagen bzw. Konsolidierungskapazitäten. Mit Blick auf Sortierung und Konsolidierung sind historisch gewachsenen Vorteile, wie der Beschluss des EuGH sie in Bezug nimmt, jedoch nicht

gegeben. Die Gesetze der Skalenökonomie gelten für Sortierung und Konsolidierung nicht in dem Maße wie für die personalintensive flächendeckende Zustellorganisation.

Käme man zu der Bewertung, dass die historischen Vorteile des marktbeherrschenden Unternehmens sich nicht nur auf die flächendeckende Zustellung erstrecken und auch für den Bereich Sortierung und Konsolidierung die Marktzutrittsbarrieren zu bejahren sind, wäre der Beschluss Post Danmark II hinsichtlich der Anwendbarkeit des REO-Tests einschlägig. Dann aber wäre die Frage nach dem als Referenz heranzuziehenden Geschäftsmodell zu stellen (vgl. Hinweise zu Preis-Kosten-Scheren im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG, Konsultationsfassung der Bundesnetzagentur vom 20.12.2006, Seite 25 ff.). Der Ansatz der Beigeladenen, einem REO-Test nur das Geschäftsmodell der Konsolidierung zugrunde zu legen, greift hier möglicherweise zu kurz. Da auch Anbieter mit dem Geschäftsmodell der End-to-End-Zustellung im Markt tätig sind, müssten auch deren ökonomische Interessen berücksichtigt werden. Für die Einbeziehung von End-to-End-Anbietern in einen REO-Test spricht, dass der Beschluss Post Danmark II auf strukturelle Vorteile gerade aus der Flächenpräsenz abstellt. Durch Beseitigung einer möglichen PKS auf Seiten der Konsolidierer darf keine Situation eintreten, wonach es Konsolidierern möglich wäre, günstigere Konditionen realisieren zu können, als es effizienten End-to-End-Wettbewerben möglich wäre. Insbesondere wären in eine solche Betrachtung auch diejenigen End-to-End-Beförderungsunternehmen einzubeziehen, welche in Ergänzung zu ihren Zustelleistungen für die nicht von ihnen bedienten Gebiete komplementär Konsolidierungsleistungen nachfragen.

Eine PKS ist vorliegend jedoch weder bei Durchführung eines EEO-Tests noch bei Anwendung eines REO-Tests offenkundig.

### **EEO-Betrachtung**

Wird bei der vorzunehmenden PKS-Prüfung die Kostenperspektive eines ebenso effizienten Wettbewerbers eingenommen, ist wegen der KeL-Orientierung der zu genehmigenden Entgelte eine Behinderung in Gestalt einer PKS denklogisch ausgeschlossen. Der (hypothetisch zu betrachtende) ebenso effiziente Wettbewerber weist aufgrund vergleichbarer Skaleneffekte ähnliche Kostenstrukturen auf wie das marktbeherrschende Unternehmen. Die genehmigten Entgelte sind so bemessen, dass die Kosten für die dem marktbeherrschenden Unternehmen entstehenden teilleistungsrelevanten Tätigkeiten über seine Endnutzerentgelte abgegolten werden. Somit könnte ein ebenso effizienter Wettbewerber – mit vergleichbaren Skalen- und Kostenvorteile wie das marktbeherrschende Unternehmen – seine Endnutzerleistung profitabel am Markt anbieten und dabei eine auskömmliche Rendite erwirtschaften.

### **REO-Betrachtung**

Würde man der PKS-Prüfung stattdessen die KeL eines REO zugrunde legen, ergäbe sich auch hier kein offenkundiger Verstoß gegen das Abschlagsverbot des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG. Weder bei Betrachtung des Gesamtprodukts (Summe der elektronischen und physischen Leistungen beim E-POST Briefs mit klassischer Zustellung) als Endkundenprodukt noch bei Betrachtung der von der Beigeladenen vorgetragenen Variante, die ihre PKS-Betrachtung allein auf verschiedene Wertschöpfungsstufen der physischen Komponente (Sendungsvorbereitung und Zustellung) richtet, liegt die Annahme einer PKS nicht auf der Hand.

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die dem Produkt „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ zugrundeliegende physische Beförderungsleistung für andere

effiziente Anbieter von Postdienstleistungen nach den der Kammer vorliegenden Informationen nicht offenkundig nicht nachbildbar ist. Anbieter, die mit der hier betrachteten physischen Leistung vergleichbare Produkte vermarkten oder vermarkten wollen, haben ebenso wie die Antragstellerin die Möglichkeit, ihre Sendungen durch die DP IHS konsolidieren und/oder durch die DP AG zustellen oder zur Konsolidierung und/oder Zustellung bei anderen Postdienstleistern befördern zu lassen. Unabhängig davon, ob die DP AG oder eines ihrer Tochterunternehmen konsolidiert und zustellt und/oder für diese Leistungen alternative Postdienstleister in Anspruch genommen werden, sind diese Anbieter von Briefzustelldienstleistungen in der Lage, wettbewerbsfähige Angebote auf dem Endkundenmarkt zu platzieren. Zahlreiche lokal und bundesweit agierende Anbieter bieten vergleichbare physische Beförderungsleistungen an.

Bis zur Verfügbarkeit von Kostendaten der Wettbewerber kann die Kammer zur Beurteilung des Marktgeschehens im Rahmen ihrer Offenkundigkeitsprüfung lediglich auf die Entwicklung der Umsätze, Sendungsmengen und die daraus abgeleiteten umsatz- und sendungsmengenbezogenen Marktanteile abstellen. Angesichts der erst am 18. März 2021 eingeführten PKS-Prüfung kann die Kammer zur Beurteilung des Marktgeschehens im Rahmen der neu durchzuführenden Offenkundigkeitsprüfung aktuell nur auf bei der Bundesnetzagentur vorhandenen Informationen zurückgreifen, die sich auf Sendungsmengen und Umsätze beziehen. Diese wurden nicht für konkrete Prüfverfahren, sondern für Zwecke einer allgemeinen Markterhebung eruiert.

Um die für die Feststellung einer offenkundigen PKS notwendigen Verdrängungswirkungen in Bezug auf Wettbewerber feststellen zu können, kommt sowohl eine allgemeine Betrachtung der Marktdaten als auch eine differenzierte Vorgehensweise nach verschiedenen Wettbewerbergruppe in Betracht. Letzteres erfordert eine Analyse der Marktanteile der verschiedenen Wettbewerbergruppen, die sich hinsichtlich ihrer Geschäftsmodelle und der von ihnen erbrachten Eigenleistungen unterscheiden.

Die von der Antragstellerin geforderte Modellierung eines effizienten Wettbewerbers erfordert zur Abschätzung der Skalenvorteile neben den allgemeinen Marktdaten detaillierte Informationen zu Prozessen und Kostenstrukturen der Wettbewerber, die der Beschlusskammer derzeit noch nicht vorliegen und seit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht beschafft werden konnten. Für die Durchführung der Offenkundigkeitsprüfung ist dies allerdings auch nicht zwingend notwendig.

### **Keine offenkundige PKS bei Betrachtung der generellen Marktdaten**

Bei Betrachtung der generellen Marktdaten könnte eine Verstärkung der Marktposition der Antragstellerin, die mit Marktanteilsverlusten zugangsbegehrender Wettbewerber einhergeht, als Indiz für einen potentiellen Preisstrukturmissbrauch in Gestalt einer PKS gewertet werden.

Bei Betrachtung der generellen Entwicklung der sendungsmengen- und umsatzbezogenen Marktanteile der Wettbewerber auf dem Briefmarkt seit Beginn der Postregulierung drängt sich eine PKS-Problematik jedoch nicht auf.

### **Sendungsmengen**

Seit Beginn der Postmarktregulierung im Jahr 1998 haben sich die Briefsendungsmengen zunächst stabil entwickelt. Im Jahr 2007 erreichte die Gesamtsendungsmenge von Wettbewerben und DP AG mit rund 17,7 Mrd. Briefsendungen jährlich ihren Höchstpunkt. Seitdem ist eine moderate Abwärtsbewegung bei der Gesamtzahl der beförderten



Briefsendungen festzustellen (Sendungsmengen in 2017: 14,9 Mrd.; Sendungsmenge in 2018: 14,2 Mrd. Stück; Sendungsmenge in 2019: 13,6 Mrd. Stück, Sendungsmenge in 2020 (geschätzt): 12,4 Mrd. Stück).

Das Mengenaufkommen bei der DP AG und ihren Wettbewerbern hat sich im Zeitablauf unterschiedlich entwickelt.

Während die DP AG zu Beginn der 2000er Jahre ihr Mengenvolumen noch steigern konnte, hat sie seit dem Jahr 2007 stetig Rückgänge zu verzeichnen. So befördert sie mittlerweile mehr als 4 Mrd. Sendungen weniger als im Vergleich zum Höchststand im Jahr 2007 (Sendungsmenge in 2007: 16,1 Mrd. Sendungen; Sendungsmenge in 2019: 11,7 Mrd. Sendungen). Auch im Vergleich zu 1998 liegt ihr Mengenaufkommen nunmehr um rund 3 Mrd. Sendungen niedriger (Sendungsmenge in 1998: 14,9 Mrd. Sendungen).

Ausgehend von deutlichen Steigerungen – wenngleich auf niedrigem Niveau – in der Anfangsphase der Marktöffnung erreichten die Wettbewerber im Jahr 2005 ein Sendungsvolumen von mehr als einer Milliarde Briefe und im Jahr 2015 von mehr als zwei Milliarden. Ab dem Jahr 2017 verzeichnen die Wettbewerber einen moderaten Mengenrückgang. Wurden in 2017 von den Wettbewerbern rund zwei Milliarden Briefsendungen befördert, belief sich in 2019 deren Absatzmenge nur noch auf 1,9 Milliarden Sendungen. Dies entspricht einem jährlichen Rückgang von etwas mehr als 2,5 % p.a. Ursächlich hierfür ist soweit ersichtlich jedoch keine Verdrängung durch die DP AG, sondern die zu beobachtende Substitution physischer Sendungen durch elektronische Kommunikationsmittel. Letzteres lässt sich daraus ableiten, dass der sendungsmengenbezogene Marktanteil der Wettbewerber weitgehend unverändert bei rund 14 % liegt. Dieser Befund deutet darauf hin, dass sich die generelle Wettbewerbssituation nicht grundlegend geändert hat.

### **Umsatzentwicklung**

Der Gesamtumsatz im deutschen Briefmarkt war bis zum Jahr 2007 bei ca. 10 Mrd. € stabil. Seitdem ist auch hier ein kontinuierlicher Rückgang zu erkennen. Ursache sind hauptsächlich Umsatzausfälle aufgrund gesunkener Mengen, von denen maßgeblich die DP AG betroffen ist.

Im Vergleich zum Beginn der 2000er Jahre hat die DP AG knapp 3 Mrd. € an Umsätzen eingebüßt (Umsätze in 1998: 9,7 Mrd. €; Umsätze in 2019: 7,0 Mrd. €).

Im Gegensatz dazu haben die Wettbewerber seit der Marktöffnung infolge höherer Mengen ihren Umsatz von etwa 100 Mio. € im Jahr 1998 auf rund 1,1 Mrd. € im Jahr 2019 gesteigert. Ab dem Jahr 2017 haben auch Wettbewerber Umsatzeinbußen hinnehmen müssen. Da diese insgesamt geringer ausfallen als bei der DP AG, konnten sie ihre Marktstellung ausbauen. Gegenwärtig beträgt der umsatzbezogene Marktanteil Wettbewerber ebenfalls rund 14 %.

### **Keine offenkundige PKS bei Betrachtung der marktstrukturellen Veränderungen**

Die seit der Liberalisierung zu beobachtenden Änderungen der Marktstruktur geben keinen Anlass für die Annahme eines offenkundigen Preisstrukturmissbrauchs in Gestalt einer PKS.

Während zu Beginn der schrittweisen Öffnung des Briefmarkts im Jahr 1998 der Wettbewerb zunächst von konkurrierenden End-to-End-Dienstleistungen geprägt war, also Beförderungsdienstleistungen, bei denen vom Einsammeln der Briefsendungen bis zur Zustellung beim Empfänger sämtliche Stufen der postalischen Wertschöpfungskette durch

den Wettbewerber eigenständig erbracht wurden, entwickelt sich seit dem Jahr 2005 zunehmend ein Wettbewerbsmodell, das auf dem Zugang zum Netz der DP AG basiert.

Auf Seiten der Wettbewerber liegt der Anteil der vollständig selbst beförderten Sendungen (End-to-End-Wettbewerb) mittlerweile über den Teilleistungssendungen, also den Sendungen, die von Wettbewerbern eingesammelt, vorsortiert und in die Briefzentren der DP AG zur Weiterbeförderung im Rahmen von Teilleistungsverträgen eingeliefert werden (Netzzugangs-/Konsolidierungswettbewerb).

Die weitgehende Konstanz der Marktentwicklung und die weitgehend gleichbleibenden Marktstrukturen deuten nicht auf einen Preisstrukturmissbrauch hin.

### **Betrachtung verschiedener Geschäftsmodelle**

Um marktstrukturelle Veränderungen fundierter analysieren zu können, wurden im Rahmen der Offenkundigkeitsprüfung vorliegend folgende Wettbewerber-Gruppen in den Blick genommen:

1. Wettbewerber, welche ausschließlich als Konsolidierer tätig sind.
2. Wettbewerber, welche als End-to-End-Briefbeförderungsunternehmen und als Konsolidierer tätig sind.

Für keine der o.g. Wettbewerber-Gruppen liegt eine PKS offenkundig vor.

Wettbewerber, welche als Konsolidierer ausschließlich auf Basis des BZA-/ BZE-Teilleistungszugangs Endkundenleistungen anbieten, können nach derzeit verfügbarer Datenlage eine angemessene Umsatzrendite erwirtschaften. Eine Auswertung der vorhandenen Marktdaten zu den Absatzmengen und Umsätzen einerseits sowie der Entwicklung der Marktanteile der Konsolidierer andererseits liefert keine Anhaltspunkte für eine Schwächung von deren Marktposition. Im Zeitraum von 2014 bis einschließlich 2019 sind die Konsolidierungsmengen durchschnittlich um [REDACTED] zurückgegangen. Der Rückgang liegt somit im allgemeinen Markttrend. Die bei Konsolidierern festzustellenden Rückgänge sind im Wesentlichen auf den allgemeinen Rückgang der Briefvolumina als Folge der E-Substitution sowie auf eine Abwanderung von Sendungsmengen in Richtung des End-to-End-Segments zurückzuführen. Dieser Migrationseffekt hat dazu geführt, dass im End-to-End-Segment die Sendungsmengen trotz des generellen Rückgangs nahezu unverändert geblieben sind. Es besteht jedenfalls kein zweifelsfreier Hinweis auf eine potentielle missbräuchliche Verdrängung von Konsolidierern.

Bei der PKS-Prüfung ausschließlich das Geschäftsmodell der Konsolidierung zugrunde zu legen, greift hier möglicherweise auch zu kurz. Da auch Anbieter mit dem Geschäftsmodell der End-to-End-Zustellung im Markt tätig sind, sind auch deren ökonomische Interessen zu berücksichtigen. Durch eine Beseitigung einer möglichen PKS auf Seiten der Konsolidierer darf keine Situation eintreten, nach der Konsolidierer ihre Beförderungsleistungen zu günstigeren Konditionen realisieren können, als es effizienten End-to-End-Wettbewerben möglich wäre.

Insbesondere wären in eine solche Betrachtung diejenigen End-to-End-Beförderungsunternehmen einzubeziehen, welche in Ergänzung zu ihren Zustelleistungen für die nicht

von ihnen bedienten Gebiete komplementär Konsolidierungsleistungen bei der DP AG nachfragen.

Auch im Hinblick auf die Gruppe alternativer Wettbewerber, welche End-to-End-Leistungen und lediglich komplementär Konsolidierungsleistungen bei der DP AG nachfragen, drängt sich eine Behinderung in Gestalt einer PKS nicht auf. Ihre Sendungsmengen sind zwar im Betrachtungszeitraum leicht gesunken. Wie bei der Gruppe der Konsolidierer dürfte dies nach derzeitigem Kenntnisstand jedoch wiederum auf die E-Substitution zurückzuführen sein.

Bei Betrachtung der von dieser Gruppe beförderten Sendungsvolumina ist jedoch ein signifikanter Rückgang bei den Sendungsmengen festzustellen. Die auf diese Gruppe entfallenen Konsolidierungsmengen fallen in 2018 und 2019 gegenüber dem Jahr 2017 im Durchschnitt um [REDACTED]

[REDACTED]. Dieser Rückgang resultiert jedoch aus einer geänderten Abgrenzung. Den Daten der Markterhebung ist zu entnehmen, dass aufgrund einer geänderten Gruppenzusammensetzung eine Verschiebung von Gruppe 2 (Anbieter von End-to-End-Briefbeförderungs- und komplementären Konsolidierungsleistungen) hin zur Gruppe 1 (reine Konsolidierer) stattgefunden hat. Die Mengenveränderungen in den Gruppen entsprechen der Höhe nach den stattgefundenen Änderungen in den Geschäftsmodellen. Ab dem Jahr 2018 haben sich die Mengen der Gruppe 1 (reine Konsolidierer) in dem Umfang erhöht, wie die Mengen der Gruppe 2 zurückgegangen sind.

Aus den der Kammer derzeit vorliegenden Daten zu den Sendungsmengen und Umsätzen der Wettbewerbergruppe der End-to-End-Zusteller, die auch den Konsolidierungszugang nutzt, kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass eine Abwanderung hin zur DP AG stattgefunden hat bzw. sich die Marktanteile dieser Gruppe zu Gunsten der DP AG reduziert haben. Eine offenkundige Behinderungswirkung kann aus den verfügbaren Daten auch insoweit nicht hergeleitet werden.

## **6 Weiterer Vortrag des Beigeladenen**

Der Beigeladene hält an seinen Ausführungen in den letzten Entgeltgenehmigungsverfahren zum „E- POST Brief mit klassischer Zustellung“ und den dazu geführten verwaltungsgerichtlichen Verfahren fest. Dieses Festhalten bezieht sich nach Auffassung der Kammer auf die Ausführungen des Beigeladenen in den vorangegangenen Verfahren zur sog. Eigenkonsolidierung, den Vorwurf einer Bevorzugung der Antragstellerin durch die DP AG (positive Diskriminierung), auf die im Vorverfahren geäußerten Bedenken gegen das Produkt "Digitale Kopie" und letztlich gegen die Einbeziehung des Infrastrukturrabatts in die Kostenkalkulation der Antragstellerin.

Soweit der Beigeladene seine Kritik an der "Digitalen Kopie" aufrechterhält, hält die Kammer an ihren Ausführungen im Vorgängerbeschluss fest. Die Antragstellerin hatte im Vorverfahren BK5-19/025 mit Schreiben vom 22.10.2019 vorgetragen, die zu genehmigende Leistung „E- POSTBRIEF mit klassischer Zustellung“ beinhalte auch die Übersendung einer "Digitalen Kopie" an die Empfänger der (physischen) Briefsendungen. Die sog. Reichweitenvergütung erhalte sie aber nicht. Die Reichweitenvergütung sei daher nicht Bestandteil der Kostenkalkulation und werde auch nicht im Rahmen des Entgeltantrags berücksichtigt.

Die Kammer hat dazu bereits im Vorgängerverfahren ausgeführt. Die „Digitale Kopie“ ist nicht Gegenstand des vorliegenden Entgeltgenehmigungsverfahrens und stellt keine Kostenposition dar. Die „Digitale Kopie“ ist daher für die vorliegende Entgeltgenehmigung nicht kosten- und entgeltrelevant. Die Entgeltgenehmigung ist folglich nicht wegen eines Verstoßes gegen die Entgeltmaßstäbe des PostG zu versagen. Weiter führte die Kammer bereits im Verfahren BK5-18/018 aus:

*"Die Genehmigung des Entgelts ist auch nicht nach § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG wegen offensichtlichen Verstoßes gegen § 20 Abs. 2 Nr. 3 PostG zu versagen. Die Höhe des zu genehmigenden Entgelts wird durch eine von den Beigeladenen befürchtete unzulässige Koppelung oder missbräuchliche Marktabstimmung nicht beeinflusst. Ein Einschreiten gegen ggf. missbräuchliches Verhalten ist vielmehr anderen Verfahren nach dem PostG (z.B. § 32 PostG) vorbehalten und dort abzustellen. Auf mögliche Verstöße kann aber nicht mit einer anderen Entgelthöhe beim Postbrief, sondern ggf. mit einer Untersagung der Verknüpfung beider Dienstleistungen oder Maßgaben zum Produkt „Digitale Kopie“ reagiert werden. Weiteren Fragen zur Leistung „Digitale Kopie“ ist daher an anderer Stelle nachzugehen. Die Möglichkeit zur Versagung eines zur Genehmigung gestellten Entgelts nach § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG kommt nur dann in Betracht, wenn sich eine offensichtliche Ungleichbehandlung auf die zur Genehmigung stehende Beförderungsleistung selbst oder das dafür erhobene Entgelt bezieht, nicht aber auf weitere damit ggf. in Zusammenhang stehende Leistungen.*

*Zudem ist das vorliegende ex-ante Entgeltgenehmigungsverfahren – allein schon aufgrund der zeitlichen Fristen – nicht geeignet, abschließend über Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit anderer Dienstleistungen zu entscheiden, die im Zusammenhang mit dem E-Postbrief angeboten werden sollen (vgl. OVG Münster vom 19.12.2016, Az: 13B936/16).*

*Sollten sich zukünftig – ggf. auch nach Einführung der „Digitalen Kopie“ in den Markt – Anhaltspunkte für missbräuchliche Wirkungen der Leistung „Digitalen Kopie“ ergeben, bleibt es der Kammer unbenommen, an anderer Stelle regulatorisch einzugreifen sowie einer etwaigen Postrechtswidrigkeit z. B. nach § 24 oder § 32 PostG entgegenzutreten."*

Eine solche Postrechtswidrigkeit des Produkts „Digitale Kopie“ hat die Kammer bislang nicht festgestellt.

Zu dem Themenkomplex „Infrastrukturabbatt“ vertritt der Beigeladene, indem er sich auf sein Vorbringen in den Vorverfahren bezieht, die Ansicht, der Infrastrukturabbatt könne nicht in der von der Antragstellerin geltend gemachten Höhe in Ansatz kommen. Für die Erhöhung des Rabatts gebe es keine sachliche Begründung, da sich die Leistungsbedingungen nicht geändert hätten. Es gehe allein um die Privilegierung von Geschäfts- gegenüber Privatkunden. Denn Geschäftskunden würden nicht in gleichem Maße wie Privatkunden durch die Anhebung der Entgelte beschwert. Dies führe zu einer Behinderung der Wettbewerber der DP AG. Dieser alleinige Zweck der Rabattmaßnahme werde durch ein – auch an die Antragstellerin gerichtetes – Musterschreiben der DP AG an deren Geschäftskunden belegt, mit welchem diese die Anhebung des Infrastrukturabatts mit dem Hinweis auf die zeitgleiche Erhöhung der Entgelte für ihre Basisprodukte einleite.

Zur Kritik des Beigeladenen am Infrastrukturabbatt hat die Kammer bereits im Beschluss BK5-19/025 folgendes ausgeführt:

*Die seitens des Beigeladenen zu 1. befürchtete Diskriminierung von Privatkunden sieht die Kammer nicht. Der Infrastrukturrabatt wird gewährt für Zusatzaufwendungen von Großkunden im Rahmen von Teilleistungsverträgen, die ihnen dadurch entstehen, dass sie ihre Hard- und Software für die Fertigung von Briefsendungen umstellen müssen, die Sendungen mit einem besonderen Frankierlayout freizumachen haben und sämtliche Einlieferungen im AM-Portal der DP AG vorankündigen müssen.*

*Für die DP AG ist mit dem Infrastrukturrabatt eine Kostenersparnis im Bereich der Entgeltsicherung und -überprüfung verbunden sowie weitere Kosteneinsparungen, die aus der mit einer besseren Planbarkeit (EDV-basierte Vorankündigung des Sendungsvolumens) des eingehenden Sendungsumfangs resultieren. Diese Kosteneffekte berühren ersichtlich nicht die von Privatkunden üblicherweise genutzten (Basis-)Produkte. Der infrastrukturrabattierte E-Postbrief und die Basisbriefdienstleistungen sind daher keine gleichartigen Postdienstleistungen i.S.d. § 20 Abs. 2 Nr.3 PostG; sie gleichen sich allein in der Zustellung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die DP AG als Entgeltmodell einen Rabatt und keinen festen Entgeltsbetrag gewählt hat. Dies ist allein ein Abrechnungsmodell, das aber nicht der Entgeltkalkulation zugrunde liegt. Die Entgelte des jeweiligen Produkts werden an den Kosten bemessen (Bottom-up-Kalkulation).*

*Auch innerhalb des Produkts E-Postbrief mit klassischer Zustellung liegt keine Diskriminierung vor. Hier ist die Postdienstleistung für Geschäfts- und Privatkunden durchaus gleichartig. Daher kommen Privatkunden, die das zur Genehmigung stehende Produkt E-Postbrief mit klassischer Zustellung nutzen, ebenfalls in den Genuss des Infrastrukturrabatts. Denn sie zahlen die gleichen Beförderungsentgelte wie Geschäftskunden; auch ihnen wird in diesem Rahmen eine Begünstigung durch Einbeziehung des Infrastrukturrabatts in die Entgeltkalkulation der Antragstellerin zuteil. Denn für das genehmigte Beförderungsentgelt werden Kosten durch die infrastrukturrabattfähige Bereitstellung der Sendungen eingespart, die die DP AG (nicht- diskriminierend) auch an ihre Tochtergesellschaft (die Antragstellerin) weitergibt, die die Einsparungen ihrerseits an ihre Kunden (Geschäfts- wie Privatkunden) diskriminierungsfrei weitergibt.*

*Die Rabattgewährung führt, entgegen der Auffassung des Beigeladenen zu 1., auch nicht dazu, dass der KeL-Maßstab gem. § 20 Abs. 1 PostG verletzt wird. Die im Tenor zu 1 genannten Entgelte decken nicht nur die für Leistungsbereitstellung erforderlichen effizienten Kosten gem. § 20 Abs. 1 PostG ab, sondern – mit Blick auf die Kostenanteile für die Teilleistungserbringung – auch im erheblichen Umfang berücksichtigungsfähige neutrale Aufwendungen nach § 20 Abs. 2 Satz 2 PostG (vgl. hierzu auch Maßgrößenbeschluss BK5-18/003 v. 03.06.2019, Seite 144 f.). Ein Abschlag auf die KeL i.S.v. § 20 Abs. 2 Nr. 2 PostG liegt somit – auch unter Berücksichtigung der Anhebung des Rabatts von 3 auf 5 % – nicht vor.*

Auch zu den sonstigen o.g. Punkten hat der Beigeladene nicht explizit vorgetragen. Die Kammer verzichtet daher auf eine Wiederholung der dazu gemachten Ausführungen, zumal die Rechtsansicht der Kammer durch die Urteile des Verwaltungsgerichts Köln vom 30.08.2019, Az.: 25 K 201-16, 25 K 553/17 und 25 K 16124/17, bestätigt wurde. Die wesentlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu den materiell rechtlichen Ausführungen der Beigeladenen sind nachfolgend kurz zusammengefasst:

*§ 21 Abs. 3 PostG beschränkt die Prüfung der Bundesnetzagentur im Rahmen der Ex-ante-Regulierung auf offenkundige Missbrauchsverletzungen. Die Bundesnetzagentur hat deshalb lediglich im Wege einer Plausibilitätskontrolle zu*

*prüfen, ob die Entgelte den Maßstäben des § 20 Abs. 2 PostG oder anderen Rechtsvorschriften widersprechen. Im Hinblick auf die Ergebnisse der von ihr durchgeführten Genehmigungsverfahren hat die Bundesnetzagentur von Rechts wegen die Überzeugung haben dürfen, dass die umstrittenen Entgeltgenehmigungen jedenfalls nicht offensichtlich nach § 21 Abs. 3 PostG versagt werden musste.*

*Ein Verstoß gegen das Orientierungsgebot des § 20 Abs. 1 PostG ist nicht offensichtlich. Für die Bewertung sind die konkreten Verhältnisse des antragstellenden marktbeherrschenden Unternehmens entscheidend. Vorliegend bildeten gemäß § 36 Abs. 2 GWB die an der Erstellung des Produkts E-POSTBRIEF mit klassischer Zustellung beteiligten und mit der DP AG verbundenen Unternehmen die maßgeblichen konkreten Verhältnisse und Kostenstrukturen für die Entgeltprüfung. Die Kosten eines hinreichend effizienten Wettbewerbers waren dagegen nicht maßgebend. Ob sich aus Art. 102 AEUV etwas Anderes ergeben, könnte, konnte dahinstehen. Denn die Voraussetzungen für die favorisierte Auslegung des § 20 PostG lagen nicht zweifelsfrei vor. Zudem sind weder die tatsächlichen Kosten eines hinreichend effizienten Wettbewerbers bekannt noch sind die Kosten der Wettbewerber offensichtlich. Die Feststellung eines kartellrechtlichen Missbrauchs gemäß Art. 102 AEUV aufgrund einer Preis-Kosten-Schere ist das Ergebnis einer umfassenden Analyse. Das Ergebnis dieser Analyse ist nicht offensichtlich.*

*Es sei auch nicht offensichtlich, dass DP EPS mit Hilfe ihrer Schwestergesellschaft Deutsche Post InHaus Services GmbH (DP IHS) eine verbotene Preis-Kosten-Schere durch sogenannte Eigenkonsolidierung praktiziert. Da DP EPS mit ihrer Schwestergesellschaft DP IHS und mit der DP AG ein einheitliches Unternehmen bildet, kann sich dieses keinen Arbeitsschritt ersparen, so dass kein teilleistungsrelevanter Beitrag vorliegt. Vielmehr leistet DP EPS mit Unterstützung ihrer Schwestergesellschaft DPIHS durch Eigenkonsolidierung innerhalb des einheitlichen Unternehmens einen unselbständigen Teilabschnitt im Rahmen der gesamten Beförderungskette. Die Rabattangaben in den entsprechenden Teilleistungsverträgen der DP IHS dienen deshalb lediglich als Kalkulationselement zur Entgeltberechnung. Die Bundesnetzagentur hat im Einzelnen in der Begründung der angefochtenen Beschlüsse plausibel dargelegt, dass die von DP EPS zur Bestimmung der Konsolidierungspreise vorgelegten Kostenaufstellungen für Personal-, Sach- und Gemeinkosten sowie der Gewinnzuschlag die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung abbildeten.*

*Im Verfahren betreffend die Entgeltgenehmigung für das Jahr 2018 war nicht offensichtlich, dass DP EPS mithilfe der DP AG und der DP IHS eine verbotene Preis-Kosten-Schere durch die Berücksichtigung des sogenannten Infrastrukturrabatts in ihrer Entgeltkalkulation praktiziert. Eine offensichtliche Verfehlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung konnte nicht festgestellt werden. Es war auch nicht offensichtlich, dass der Infrastrukturrabatt für eine effiziente Erbringung der Leistungen, welche einerseits die DP EPS vertraglich für eine Inanspruchnahme des Infrastrukturrabatts zu erbringen hat und die andererseits der DP AG Arbeitsschritte erspart, mit drei Prozent der jeweiligen Basisentgelte überhöht ist.*

*Die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme einer verbotenen Preis-Kosten-Schere im Postrecht lägen offensichtlich nicht vor. Die Klägerin habe nicht einmal offenkundige Tatsachen dafür vorgetragen, dass die Spanne zwischen der streitgegenständlichen Entgeltkomponente und dem Entgelt für den Teilleistungszugang bei der DP AG so gering sei, dass sie die Möglichkeit anderer effizienter Anbieter ausschließe, vergleichbare Tarife anzubieten.*

*Schließlich war nicht offenkundig, dass die Entgelte der DP EPS gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 PostG verstießen. Zwar sind die von DP EPS im Konzernverbund erbrachten Postdienstleistungen und die von der Klägerin angebotenen Konsolidierungsleistungen gleichartig. Die von der DP AG veröffentlichten und die in die Entgeltkalkulation der DP EPS eingeflossenen Teilleistungsentgelte gelten aber für alle Teilleistungspetenten gleichermaßen. Darüber hinaus sind die Kunden der DP EPS nicht einmal Teilleistungspetenten, sondern fragen mit dem Produkt weitere Leistungskomponenten für eine End-to-End-Zustellung nach. Eine Diskriminierung war zudem weder unter dem Gesichtspunkt der faktischen Gleichstellung von Klein- und Großversendern noch unter dem Gesichtspunkt der Rabattstufen, welche DP EPS wahrscheinlich erreichen wird, offensichtlich.*

## **7 Befristung der Entgeltgenehmigung (Tenor zu 2.)**

Die Entgelte werden befristet vom 01.06.2021 bis 31.12.2021 genehmigt. Die Gesetzesbegründung zum Postgesetz (BT-Drs. 13/7774, Seite 25) nennt als Nebenbestimmung im Sinne des § 22 Abs. 3 PostG ausdrücklich die Möglichkeit, Preisgenehmigungen zu befristen.

Der Fristbeginn entspricht dem Antrag. Der Vortrag der Antragstellerin, sie benötige zwischen dem Zeitpunkt der Genehmigungserteilung und deren Wirksamkeitsbeginn eine Frist zur notwendig werdenden Änderung und Bekanntgabe der anzuwendenden AGB, ist nachvollziehbar. Aufgrund der Zusage der DP AG, Kunden, die zwischenzeitlich das E-Postbrief-Angebot der DP AG genutzt hätten, zuviel gezahlte Beförderungskosten zu erstatten, entsteht auch kein Schaden, der zu einer schnelleren Einführung der neu genehmigten Entgelte Veranlassung hätte geben können.

Mit der Befristung der Entgelte bis zum 31.12.2021 wird dem Antrag entsprochen. Die Kalkulation der Entgelte für den „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ basiert im Wesentlichen auf den Entgelten der Basisprodukte Brief National der Muttergesellschaft der Antragstellerin. Aber auch die Teilleistungs- und Konsolidierungsentgelte beinhalten eine wesentliche Kostengrundlage.

Bei sich abzeichnenden Entgeltanpassungen der Grund- oder Teilleistungsprodukte würden aufgrund des Verbots der Selbstbegünstigung Anpassungen der vorliegend genehmigten Entgelte zwingend erforderlich. Vor diesem Hintergrund erscheint die kurze Befristung des Genehmigungszeitraums sachgerecht.

## **8 Widerrufsvorbehalt bei Änderung von Entgelten von Vorleistungen, Basisprodukten und Rabatten (Tenor zu 3.)**

Mit der Regelung in Tenor zu 3. hat die Beschlusskammer sich den Widerruf der Genehmigung für den Fall vorbehalten, dass sich die Entgelte oder Kosten für zur Erbringung der genehmigten Dienstleistung in Anspruch genommener Leistungen anderer konzernangehöriger Unternehmen nach Beschlussfassung ändern oder solche Entgelte auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen abgeändert werden.

Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 13/7774 S. 25) nennt als Nebenbestimmung im Sinne des § 22 Abs. 3 PostG ausdrücklich die Möglichkeit, die Genehmigung mit den in § 36 Abs. 2 VwVfG genannten Nebenbestimmungen, also auch mit einem Widerrufsvorbehalt, zu versehen.

Der Widerrufsvorbehalt dient vorliegend dem Zweck, eine Überprüfung der Genehmigungsvoraussetzungen von Amts wegen dann zu ermöglichen, wenn sich die Bedingungen oder kalkulatorischen Annahmen, die zum Zeitpunkt der Genehmigung vorlagen, während der Laufzeit der Entgeltgenehmigung ändern. Durch Aufnahme des Widerrufsvorbehalts soll verhindert werden, dass die Antragstellerin nach Bescheidung des Entgeltantrags dessen Kalkulationsgrundlagen verändert und hierdurch ggf. bestimmte Kundengruppen bevorzugen könnte. Die sich potentiell ändernden Kalkulationsgrundlagen beruhen auf der Besonderheit des E-Postbrief-Produkts, das auf andere Entgelte (Standardentgelte, Teilleistungsentgelte, Infrastrukturrabatt, Bearbeitungsentgelte der DP IHS) Bezug nimmt. Zur Abwendung von Inkonsistenzen innerhalb des Entgeltgefüges und damit auch zur Verhinderung möglicher Diskriminierungstatbestände müssten die E-Postbriefentgelte bei Änderungen bei den zugrundeliegenden Produkten unmittelbar angepasst werden.

Der Widerrufsvorbehalt ist damit auch geeignet, auf die Wirkungen sich ändernder Entgelte der Basisprodukte der DP AG zu reagieren. Diese könnten sich grds. aus dem noch beim Oberverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen anhängigen Eilverfahren ergeben, mit welchem die Bundesnetzagentur verpflichtet werden soll, binnen drei Monaten die derzeit geltenden Standardentgelte neu festzusetzen. Allerdings würden auch etwaige Änderungen der bislang einstweilen genehmigten Entgelte für die Basisprodukte nicht zwangsläufig zu Änderungen der E-Postbrief-Entgeltkalkulation führen. Denn die Entgelte der Basisprodukte sind nicht unmittelbarer Entgeltbestandteil der hier zu genehmigenden Entgelte. Allerdings fußen die Teilleistungsrabatte (Teilleistungsentgelte) auf den im Wege der Price-Cap-Regulierung zu genehmigenden Entgelten für die Basisprodukte Standard-, Kompakt-, Groß- und Maxibrief. Da eine Änderung der Basisentgelte – aufgrund der von der DP AG verwandten Verknüpfung von Basis- und Teilleistungsentgelten – auch eine Änderung der Teilleistungsentgelte als Kostenkomponente für die hier zu genehmigenden Entgelte nach sich ziehen könnte, dient die Aufnahme des Widerrufsvorbehalts der Absicherung – auch – sich hieraus potentiell ergebender Inkonsistenzen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

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

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, den 23.04.2021

Balzer  
Beisitzer als Vorsitzender

Meyering  
Beisitzer

Willemsen  
Beisitzerin