



- **Beschlusskammer 5** -

Beschluss

in dem Verwaltungsverfahren

BK5-23/011

der Deutschen Post E-POST Solutions GmbH, Vorgebirgsstraße 49, 53119 Bonn, vertreten durch die Geschäftsführung,

– Antragstellerin –

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

– Beigeladener –

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

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

hat die Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Tulpenfeld 4, 53113 Bonn

durch

den Vorsitzenden Mario Lamoratta,

die Beisitzerin Stephanie Willemsen und

den Beisitzer Martin Balzer

am 05.06.2023 beschlossen:

1. Die Entgeltgenehmigung BK5-22/011 vom 28.11.2022 wird mit Wirkung zum 01.07.2023 widerrufen.
2. 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 wie folgt genehmigt:
 - a) Standardbrief 0,48 €
 - b) Kompaktbrief 0,66 €
 - c) Großbrief 1,11 €
 - d) Maxibrief 2,26 €
3. Die Entgelte werden für den Zeitraum vom 01.07.2023 bis 31.12.2024 genehmigt.
4. 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 Rückerstattungen 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.

Aufgrund neu eingetretener Tatsachen, die zu Kostenänderungen für die Erbringung der genehmigten Dienstleistung in Anspruch genommenen Vorleistungen anderer konzernangehöriger Unternehmungen ab dem 01.07.2023 führen, beantragt die Antragstellerin mit Schreiben vom 31.03.2023 die Aufhebung der bestehenden Entgeltgenehmigung (BK5-22/011) mit Wirkung zum 01.07.2023. Anlass für den Aufhebungsantrag ist die Steigerung der Teilleistungsentgelte der DPAG ab 01.07.2023. Mit demselben Schreiben hat die Antragstellerin einen Folgeantrag für Entgelte der Postdienstleistung „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ mit Wirkung zum 01.07.2023 gestellt.

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

Hierbei werden die vom Absender an entsprechende Zugangskanäle (z. B. E-POSTBUSINESS BOX, E-POST MAILER 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.

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,
- BK5-19/025 vom 06.11.2019,
- BK5-21/005 vom 23.04.2021,
- BK5-21/016 vom 30.11.2021 und
- BK5-22/011 vom 28.11.2022 genehmigt.

Die Antragstellerin beantragt:

1. Die Aufhebung der bestehenden Entgeltgenehmigung BK5-22/011 vom 28.11.2022 mit Wirkung zum 01.07.2023
2. Für die Beförderung von Briefsendungen bis 1.000 Gramm werden nach Maßgabe der dem Entgeltgenehmigungsantrag als Anlage beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen folgende Entgelte genehmigt:

- Standardbrief	0,48 €
- Kompaktbrief	0,66 €
- Großbrief	1,11 €
- Maxibrief	2,26€
3. Die Wirksamkeit der Genehmigung beginnt am 01.07.2023 und endet am 31.12.2024.

Die Antragstellerin hat mit Schreiben vom 18.04.2023 eine aktualisierte Kalkulation, insbesondere im Hinblick auf die Transportkosten, vorgelegt.

Der Beigeladene begehrt mit Schreiben vom 12.05.2023 die Ablehnung des Genehmigungsantrags, weil die beantragten Entgelte rechtswidrig seien. Er weist darauf hin, dass er – da der Antrag und die Kalkulationsgrundlagen denen aus vergangenen Verfahren entsprechen – an seinen grundsätzlichen Beanstandungen festhalte.

Der Beigeladene hält es für möglich, dass eine Preis-Kosten-Schere im Hinblick auf die zu genehmigenden Entgelte bestehe.

Nach seiner Ansicht seien ID-Rabatt und Laufzeitrabatt, welche an Stelle des Infrastrukturrabattes eingeräumt werden sollen, sachlich von der Antragstellerin weder dargelegt noch nachgewiesen worden und dürften daher nicht berücksichtigt werden. Die Rabatte seien weder dem Grunde noch der Höhe nach nachvollziehbar. Mögliche Kosteneinsparungen seien nicht nachgewiesen worden. Der Laufzeitrabatt sei – auch nach Vortrag der Antragstellerin – längst nicht flächendeckend eingeführt worden. Damit könne der volle Rabatt jedenfalls nicht

anerkannt werden. Auch seien im Parallelverfahren BK5-23/005 abgefragte Kostenkalkulationen nicht vorgelegt bzw. verweigert worden. Die in diesem Verfahren von der Beigeladenen vorgelegten Unterlagen, insbesondere die Laufzeitmessungen der Spectos GmbH indizierten aufgrund der Tatsache, dass es zu keinen signifikanten Laufzeitunterschieden gekommen sei, dass entweder keine Sendungsmengensteuerung eingeführt worden sei oder diese zumindest nicht zu Kosteneinsparungen in beantragter Höhe führen könne. Das Messverfahren habe zu repräsentativen Ergebnissen geführt.

Nach Ansicht des Beigeladenen kann es nicht auf die „Nicht-Offenkundigkeit“ i.S.d. § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG ankommen, wenn die DP AG die tatsächlichen Voraussetzungen für den in die Kalkulationsgrundlage einbezogenen Rabatt noch nicht geschaffen hätte. Wenn die Sendungsmengensteuerung als Grundlage des Laufzeitrabatts noch nicht (vollumfänglich) geschaffen sei, fehle es an den Voraussetzungen für dessen Gewährung. Damit führe der Rabatt zu unzulässigen Preisabschlägen und diskriminiere Kunden, die höhere Entgelte für eine identische Zustellqualität bzw. Laufzeit zahlten.

Eine E-Mail vom 31.03.2023 sowie ein Schreiben vom 21.04.2023 der DP AG aus dem Verfahren BK5-23/005, in dem die Beigeladene eine Beschwerde über den Laufzeitrabatt E+1-2 geltend gemacht hat, wurden wegen des bestehenden Sachzusammenhangs zu diesem Verfahren beigezogen.

Die mit Schreiben vom 31.03.2023 beantragten Entgelte wurden nach § 8 Abs. 2 PEntgV im Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 08/2023, erschienen am 26.04.2023, als Mitteilung Nr. 59/2023 sowie am 05.04.2023 auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht.

Die Beschlusskammer hat die Entscheidungsfrist nach § 22 Abs. 2 Satz 2 PostG mit Schreiben vom 05.04.2023 um 4 Wochen verlängert.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde am 28.04.2023 durchgeführt.

Das Bundeskartellamt hat mit Schreiben vom 01.06.2023 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 das Bundeskartellamt abgesehen.

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

II.

Die Entgelte werden antragsgemäß genehmigt.

Die Entscheidung findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 46, 19, 20, 21 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 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 und der Internetseite 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 28.04.2023 stattgefunden.

Das Bundeskartellamt erklärte mit Schreiben vom 01.06.2023 das Einvernehmen über die Marktabgrenzung und die marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin auf dem von dem Regulierungsverfahren betroffenen Markt.

2. Frist

Gemäß § 22 Abs. 2 PostG entscheidet die Regulierungsbehörde über einen Entgeltgenehmigungsantrag innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags. Mit Schreiben vom 05.04.2023 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 09.06.2023, wobei das für den Anfang der Frist maßgebende Ereignis i. S. v. § 187 Abs. 1 BGB im Eingang des Entgeltantrages bei der Beschlusskammer am 31.03.2023 zu sehen ist.

3. Widerruf der Genehmigung BK5-22/011 vom 28.11.2022

Die Beschlusskammer widerruft die dieselbe Postdienstleistung betreffende Entgeltgenehmigung vom 28.11.2022, Geschäftszeichen BK5-22/011, mit Wirkung zum 01.07.2023. Der Widerruf erfolgt auf der Rechtsgrundlage des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG.

Das Postgesetz sieht eine nachträgliche Überprüfung von Entgelten von Amts wegen dann vor, wenn Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass genehmigte Entgelte nicht den Maßstäben des § 20 Abs. 3 Nr. 2 (Abschlagsverbot) oder Nr. 3 (Diskriminierungsverbot) entsprechen, vgl. § 24 Abs. 1 Satz 1 PostG.

Für den Fall, dass der Genehmigungsadressat eine Anpassung der Entgeltgenehmigung aufgrund geänderter Tatsachen begehrt, trifft das Postgesetz keine Regelung. Dies führt jedoch nicht zwingend zu einem Ausschluss der Aufhebung, sondern zur Anwendbarkeit der allgemeinen Normen für die Aufhebung von Verwaltungsakten.

Aus der Gesetzesbegründung des § 24 PostG, s. BT Drs. 13/7774 folgt, dass die Regelung vor allem dazu dienen sollte, eine Entgeltgenehmigung im gesetzlich festgelegten Genehmigungszeitraum von max. 10 Wochen zu bescheiden, auch wenn Zweifel an der Einhaltung

der Maßstäbe des § 20 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 PostG bestünden, deren „Ex-ante-Überprüfung (...) relativ viel Zeit in Anspruch nehmen (würde) und (...) langwierige Entscheidungsprozesse notwendig machen. Die im Gesetz vorgesehene Ex-post-Missbrauchsaufsicht durch die Regulierungsbehörde bietet dagegen die Gewähr, ein beantragtes Entgelt relativ kurzfristig als genehmigtes Entgelt auf dem Markt anwenden zu können.“

Die Regelung dient demnach in erster Linie einer Verlängerungsmöglichkeit der Überprüfungsfrist für die Entgeltgenehmigung, wobei dem antragstellenden Unternehmen zunächst die Aufnahme des Dienstes auf eigene Gefahr gestattet werden soll. Erst in zweiter Linie wurde eine Möglichkeit zur späteren „Wiederaufnahme des Verfahrens“ für während des laufenden Betriebes eingetretene Tatsachen geschaffen.

Es war deshalb nicht Wille des Gesetzgebers, solche Entgeltgenehmigungen, die in ihrer Wirkung auf Grund neuer Tatsachenerkenntnisse missbräuchliche Preisaufschläge beinhalten, von jeglicher Überprüfungsmöglichkeit auszuschließen. Für diesen Fall sollten weiterhin die allgemeinen Vorschriften für die Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte gelten. Bei vorliegender Gefährdung des öffentlichen Interesses können daher auch befristete Entgeltgenehmigungen unter Beachtung des allgemeinen Verwaltungsrechts aufgehoben werden.

3.1 Kein einseitiger Verzicht auf Entgeltgenehmigung nach § 19 PostG

Ein einseitiger Verzicht auf die Entgeltgenehmigung unter der auflösenden Bedingung der (antragsgemäßen) Neubescheidung ist nicht möglich. Ein solcher Verzicht, der zur Unwirksamkeit des Verwaltungsakts nach § 43 Abs. 2 VwVfG führen würde, wäre nur in dem Fall möglich, dass der Genehmigung keine drittschützende Wirkung anhaften würde.

Das Bundesverwaltungsgericht trifft dazu mit Urteil vom 25.02.2009, Az. 6 C 26/08, folgende Feststellung: „(17) Zwar trifft es zu, dass eine durch Verwaltungsakt vermittelte öffentlich-rechtliche Rechtsposition durch Verzicht des Inhabers unter Umständen nachträglich entfallen und der Verwaltungsakt dann gem. § 43 Abs. 2 VwVfG im Wege „anderweitiger Erledigung“ seine Wirksamkeit verlieren kann (...). Ein wirksamer Verzicht setzt allerdings stets die Dispositionsmöglichkeit des Verzichtenden voraus; auch bei begünstigenden Verwaltungsakten ist jeweils zu prüfen, ob nach der Gesetzeslage und der von der Behörde getroffenen Regelung ein Verzicht auf die materiellrechtliche Rechtsposition den Verwaltungsakt zu Fall bringen kann.“

Sinn und Zweck einer Entgeltgenehmigung nach den allgemeinen Entgeltgenehmigungsvorschriften für das marktbeherrschende Unternehmen ist es jedoch unter anderem, Wettbewerbsunternehmen und Kunden einen befristeten Bestandsschutz zu gewähren. Es wird ein Vertrauen geschaffen, dass innerhalb der Befristung Entgeltmaßnahmen grundsätzlich unterbleiben. Dies soll vor allem konkurrierenden Unternehmen die Möglichkeit geben, zumindest mittelfristig Strategien für deren eigenes Geschäftsmodell zu entwickeln. Daneben sollen auch während der Laufzeit der Entgeltgenehmigung Erkenntnisse über die Markt-, Umsatz- und/oder Kostenentwicklung der Postdienstleistung gewonnen werden. Aus diesen Gründen kann die Laufzeit einer Genehmigung nicht in das Belieben des Unternehmens gestellt werden.

3.2. Widerruf gem. § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG

Ist ein einseitiger Verzicht mithin nicht möglich, verbleibt es bei den allgemeinen Aufhebungsgründen für Verwaltungsakte. Einziger Tatbestand für die Aufhebung eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakts ist vorliegend § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Danach darf ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

a) Nachträglich eingetretene Tatsache kausal für Widerruf

Zunächst ist die Voraussetzung erfüllt, dass die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht (so) zu erlassen, wenn die nunmehr zutage getretenen Tatsachen bei Erlass des Verwaltungsakts vorgelegen hätten. Die veränderte Tatsache muss dabei kausal für die Behördenentscheidung gewesen sein. Eine Tatsache ist ein konkreter Vorgang oder Zustand der Gegenwart oder Vergangenheit, der dem Beweis zugänglich ist.

Tatsache in diesem Sinne sind die Kosten, die der Antragstellerin für die Bereitstellung der Dienstleistung entstehen. Diese Tatsachen sind Gegenstand der Prüfung durch die Beschlusskammer. Die Kostenänderung basiert auf der Erhöhung der Teilleistungsentgelte, die die DP AG allen Teilleistungsvertragspartnern diskriminierungsfrei gewährt.

Auch die notwendige Kausalität der Tatsachenänderung für den Widerruf liegt vor. Die Entgeltgenehmigung beruht u.a. auf einer Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, vgl. § 20 Abs. 1 PostG. Durch die Absenkung der Rückerstattungssätze um 3%-Punkte je Produkt werden sich diese Kosten der Antragstellerin zum 01.07.2023 erhöhen. Unter Zugrundelegung der Tatsache „Kostenerhöhung“ hätte die Kammer den ursprünglichen Beschluss vom 28.11.2022 nicht zu den dort beschiedenen Entgelten genehmigt.

b) Gefährdung des öffentlichen Interesses ohne Widerruf

Ohne den im Tenor zu 1. erfolgten Widerruf wäre das öffentliche Interesse gefährdet. Das BVerwG hat mit Urteil vom 24.01.1992 (AZ.: 7 C 38/90) festgestellt, dass es nicht genügt, wenn der Widerruf im öffentlichen Interesse liege. Erforderlich sei vielmehr, dass der Widerruf zur Abwehr einer Gefährdung des öffentlichen Interesses, d.h. zur Beseitigung oder Verhinderung eines sonst drohenden Schadens für den Staat, die Allgemeinheit oder für andere von der Rechtsordnung geschützte Rechte und Rechtsgüter, geboten ist, BVerwG, NVwZ 1992,565.

Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass die Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsakts erfolgen soll, was normalerweise den Interessen des Begünstigten zuwider läuft. Insofern erklärt sich, dass der Behörde hohe Hürden auferlegt werden sollen, wenn sie den mit dem Verwaltungsakt geschaffenen Vertrauensschutz wieder rückgängig machen will.

Dies soll nur dann möglich sein, wenn nicht ein bloßes Verwaltungsinteresse für den Widerruf spricht, sondern darüber hinaus auch das öffentliche Interesse durch das Festhalten an der Regelung gefährdet wäre. Der Begünstigte soll also besonders geschützt werden.

Vorliegend verzichtet die Antragstellerin durch die Beantragung einer Änderung jedoch auf diesen Schutz. Sie erklärt damit, dass sie auf diesen Schutz verzichtet.

Entgeltgenehmigungen bei Postdienstleistungen des marktbeherrschenden Unternehmens haften zudem eine drittschützende Wirkung zugunsten des Wettbewerbs an. Die Befristung dient neben dem damit verbundenen Vertrauensschutz für Versender und Wettbewerber auch dem Zweck, der Kammer Erkenntnisse über die Markt-, Umsatz- und/oder Kostenentwicklung der Postdienstleistung zu verschaffen. Insofern ist es gerechtfertigt, den Widerruf von Entgeltgenehmigungen nach § 19 PostG von der Gefährdung des öffentlichen Interesses abhängig zu machen.

Abzuwägen auf Grund der mit der Entgeltgenehmigung verbundenen Drittwirkung bleibt daher, ob das öffentliche Interesse an einer gebotenen Anpassung der Entscheidung an die geänderten Umstände den Vertrauensschutz der Wettbewerber an dem befristeten Bestand der Entscheidung überwiegt.

Es war, wie oben dargelegt, nicht Wille des Gesetzgebers, solche Entgeltgenehmigungen, die in ihrer Wirkung auf Grund neuer Tatsachenerkenntnisse missbräuchliche Preisauf- oder -abschläge beinhalten, von jeglicher Überprüfungsmöglichkeit auszuschließen; diese sind vielmehr weiterhin den allgemeinen Vorschriften für die Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte zu unterwerfen und können somit bei vorliegender Gefährdung des öffentlichen Interesses widerrufen werden.

Auch wenn die Kundeninteressen von besonderer Bedeutung und in den Zielen des Postgesetzes ausdrücklich genannt sind, darf das öffentliche Interesse dabei nicht verwechselt werden mit dem Interesse einzelner Kunden an niedrig bleibenden (möglicherweise kostenunterdeckenden) Entgelten. Vielmehr ist bei der Ermittlung des öffentlichen Interesses auch zu berücksichtigen, dass sich Entgelte eines marktbeherrschenden Unternehmens am gesetzlichen, regulatorischen Kostenmaßstab der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren haben. Mit den postregulatorischen Kostenmaßstäben wird gleichzeitig den Kunden-, Wettbewerber- als auch den Interessen des regulierten Unternehmens gedient. Dem gegenüberzustellen ist jedoch der Vertrauensschutz anderer Marktteilnehmer an der Befristung der Entgeltgenehmigung, die z.B. Versender vor einer vorfristigen Entgelterhöhung und einer damit verbundenen Belastung ihrer Kostenkalkulation schützen soll.

Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass Grund für die Neubeantragung der Entgelte für den „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ in der (von diesem Produkt unabhängigen) Entgeltänderung bei Teilleistungen liegt. Diese wirken sich lediglich in der Entgeltkalkulation für den E-Postbrief aus, werden ansonsten aber bundesweit für alle Versender, Wettbewerber und Konsolidierer eingeführt.

Ein Festhaltenmüssen der Antragstellerin an der bestehenden Genehmigung würde dazu führen, dass es ihr (einer Tochter der marktbeherrschenden DP AG) ohne Entgeltanpassung als einziger gestattet (bzw. sogar auferlegt) würde, weiterhin mit den günstigeren Entgelten für den Teilleistungszugang bei der DP AG zu kalkulieren. Andere Marktteilnehmer, insbesondere auch Wettbewerber der Antragstellerin / Konsolidierer, müssten demgegenüber ab

dem 01.07.2023 die höheren Teilleitungsentgelte entrichten und würden ihr gegenüber schlechter gestellt. Alternative Wettbewerber könnten eine vergleichbare Endkundenleistung am Markt nicht profitabel anbieten. Ein unverändertes Entgelt für den „E-Post Brief mit klassischer Zustellung“ – bei gestiegenen Teilleistungsentgelten – hätte vor diesem Hintergrund eine wettbewerbsbeeinträchtigende Preis-Kosten-Schere ausgelöst.

Die Antragstellerin beabsichtigt, einer solchen missbräuchlichen Diskriminierung und einer möglichen PKS mittels ihres Antrags vorzubeugen und ein ansonsten erforderliches regulatorisches Eingreifen zu vermeiden. Die Beantragung der Aufhebung der bestehenden Entgeltgenehmigung und deren Neubescheidung sind demnach postregulatorisch geradezu geboten und dienen damit der Herstellung des Rechtsfriedens und damit auch dem öffentlichen Interesse.

Die Antragstellerin kommt mit der Neubeantragung der Entgelte einem Tätigwerden der Kammer von Amts wegen zuvor. Für den vorliegenden Fall einer Änderung der Vorleistungsentgelte hatte die Kammer – wie in jahrelanger Praxis üblich – auch in der nun widerrufenen Entscheidung einen Widerrufsvorbehalt tenoriert. Dieser sollte explizit dem oben beschriebenen Zweck dienen, einer missbräuchlichen Bevorzugung eines Tochterunternehmens der Marktbeherrscherin begegnen zu können. Auch in der Aufnahme des Widerrufsvorbehalts spiegelt sich das öffentliche Interesse wider.

4. Genehmigungspflichtigkeit 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.

5. 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.

5.1. Marktabgrenzung

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

5.1.1. 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 (elektronische Datenübermittlung, Druck, Kuvertierung und Frankierung) und Sendungsbeförderung (Einlieferung beim konsolidierenden Unternehmen und anschließende Zustellung). Der Versender schließt nur einen einzigen Vertrag über die Erbringung der integrierten Dienstleistung ab.

Je nach Größe und Sendungsverhalten des Kunden werden verschiedene IT-Lösungen mit entsprechenden Schnittstellen zur Verfügung gestellt. Die Einzelpreise für die verschiedenen Varianten des E-POST Briefs mit klassischer Zustellung orientieren sich dabei an den Entgelten der entsprechend vergleichbaren, rein physischen Briefprodukte (Standard-, Kompakt-, Groß- und Maxibrief), die konsolidiert bei der DP AG eingeliefert werden. Zusatzleistungen (z.B. Einschreiben) werden nicht angeboten.

b. Trennbarkeit der Leistung

Bei dem vorliegenden Antrag handelt es sich um einen Folgeantrag (zuletzt Beschluss BK5-22/011 vom 28.11.2022).

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 Automatisierung von Versandabläufen 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 bei der Marktabgrenzung nach wie vor davon aus, dass die Prozesse Sendungserstellung und Sendungsbeförderung im Zusammenhang mit dem Dienstleistungsangebot „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ als voneinander trennbare Leistungen einzustufen sind. Zur Sendungserstellung zählt die elektronische Datenübermittlung vom Versender an den Anbieter der Dienstleistung (elektronische Beförderung) sowie das Drucken, Kuvertieren und Frankieren der Sendung. Die anschließende Sendungsbeförderung erfolgt durch Einlieferung der Sendungen bei einem Dienstleister zur Konsolidierung (physische Beförderung).

Die Annahme der Trennbarkeit gilt weiterhin. Trotz fortschreitender Digitalisierung und Weiterentwicklung von Hybridprodukten werden die beiden in Rede stehenden Prozesse sowohl getrennt angeboten als auch weiterhin separat nachgefragt. Somit beruht die Annahme der Trennbarkeit der Komplettleistung, die physische und elektronische Komponenten beinhaltet, weiterhin auf der Tatsache, dass der Nachfrager (Versender) der Leistung die einzelnen Komponenten (Sendungserstellung und Sendungsbeförderung) grundsätzlich auch weiterhin einzeln nachfragen kann und auch tatsächlich nachfragt.

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 Konsolidierer übergeben, der die Sendungen mit anderen Briefen zusammenführt und im Rahmen eines Vertrags über Teilleistungen bei der DP AG einliefert. Jedem Konsolidierer stehen dabei - in Abhängigkeit von der Sendungsmenge - dieselben mengengestaffelten Rückerstattungssätze zur Verfügung. Somit kann der Versand über das Zustellnetzwerk der DP AG zu vergleichbaren Konditionen im Vergleich zum „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ realisiert werden. Neben Konsolidierern haben Großversender - bei entsprechenden Einlieferungsmengen - die Möglichkeit, selbst einen Vertrag über Teilleistungen mit der DP AG abzuschließen und die Sendungen direkt bei einer Großannahmestelle der DP AG einzuliefern.

Da auch in diesem Fall die gleichen mengengestaffelten Rückerstattungssätze gelten, kann auch hier der Versand zu vergleichbaren Konditionen erfolgen.

Die Nachfrager der einen Komponente sind somit nicht zwangsläufig auch immer Nachfrager der anderen Komponente: Die Nachfrager der Sendungserstellung fragen nicht automatisch auch die Sendungsbeförderung nach und Nachfrager der Beförderungsleistung haben nicht zwingend einen Bedarf an Sendungserstellung.

c. Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager

Mit Blick auf den vorliegend im Rahmen des Entgeltgenehmigungsverfahrens allein relevanten physischen Teil der Leistung ist im Rahmen der Marktabgrenzung auf den lizenzierten Bereich abzustellen. Die Sendungsbeförderung ist somit dem lizenzierten Bereich zuzuordnen. Infolgedessen ist auf die grundsätzlichen Feststellungen im Maßgrößenbeschluss Bezug zu nehmen (Az. BK5-21/004, S. 10 ff.).

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.

Zum sachlich relevanten Markt zählen demnach all jene Postdienstleistungen, bei denen Briefe mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm (lizenzpflichtige Briefdienstleistungen) von gewerbsmäßigen Anbietern eingesammelt, weitergeleitet bzw. zugestellt werden (vgl. Beschluss BK5-21/004).

Neben dem Inhalt kennzeichnet die betreffenden Briefdienstleistungen aus Sicht der Nachfrager, dass sie zwar eine Regellaufzeit von E+1 bzw. E+1-2 (bei Inanspruchnahme des Laufzeitrabatts), aber weder eine garantierte Laufzeit noch einen festgelegten Zustellzeitpunkt aufweisen. Ferner unterliegen die Briefsendungen dem Postgeheimnis gemäß § 39 PostG. Aus Sicht der Nachfrager müssen bei der Bestimmung des sachlich relevanten Marktes diverse Substitutionsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden:

Die E-Mail eignet sich als rein elektronisches Kommunikationsmittel nur sehr eingeschränkt als Substitut, da sie anders als ein physischer Brief die Vertraulichkeit der Kommunikation nur mit zusätzlichen Verschlüsselungsmethoden gewährleisten kann. Aufgrund ihrer geringeren Verbindlichkeit ist sie somit aus Sicht der Nachfrager nicht als Substitut von Briefsendungen anzusehen. Auch ist es mit der einfachen E-Mail für den Absender nicht möglich, seiner textlichen Mitteilung durch eine eigenhändige Unterschrift eine erhöhte Verbindlichkeit mitzugeben.

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 Briefsendungs-

mengen in Deutschland trotz zunehmender Digitalisierung der Kommunikation (E-Substitution) bisher moderat ausfallen und dies trotz deutlicher Briefpreissteigerungen in den letzten Jahren.

Bei der ebenfalls rein elektronischen DE-Mail könnte die Austauschbarkeit eher gegeben sein. Der DE-Mail-Standard ist laut Gesetz für die rechtssichere Kommunikation bspw. mit Behörden zertifiziert.

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 für eine fehlende Austauschbarkeit mit (physischen) Briefsendungen spricht.

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“).

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 rechtskräftig bestätigt.

5.1.2. 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-POST Brief 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.

5.2. 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 2020 im lizenzpflichtigen Briefbereich einen auf den Umsatz bezogenen Marktanteil von gut 85 %. 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 GmbH, DP E-Post Solutions GmbH, DP Dialog Solutions GmbH und DHL Express Germany GmbH), zugerechnet.

Der Umsatzanteil der DP AG war über die vergangenen Jahre hinweg nahezu konstant, vgl. Bundesnetzagentur, Jahresbericht 2021, S. 111. Von einer marktbeherrschenden Stellung ist gemäß § 18 Abs. 4 GWB bereits ab einem Marktanteil von 40 % auszugehen. Daher wird die DP AG ihre herausragende Stellung auf dem relevanten Markt auch, wenn es zu leichten

Verschiebungen der Marktanteile kommen sollte, in den Folgejahren beibehalten. 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 15 % des Umsatzes im sachlich relevanten Markt verteilten sich im Jahr 2020 auf gut 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 im Bereich lizenzpflichtiger Briefdienstleistungen, bezogen auf den Umsatz, einen Marktanteil von unter 5 %.

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 könnten, liegen nicht vor.

Auch wenn zur Beurteilung der Marktstellung der DP AG der Marktanteil bezogen auf die Sendungsmengen herangezogen würde, fiel das Ergebnis eindeutig aus. Die vorliegenden Daten aus der Markterhebung der Bundesnetzagentur beziffern den mengenmäßigen Marktanteil im Jahr 2020 auf knapp 86 %. Hierbei werden Teilleistungssendungen wie üblich vollständig der DPAG zugerechnet. Selbst wenn man die von den Wettbewerbern bei der DP AG eingelieferten Teilleistungssendungen bei ihrem Mengenanteil unberücksichtigt ließe, betrüge der mengenmäßige Marktanteil der DP AG noch gut 76 %. Denn lediglich ca. [REDACTED] % der Teilleistungen insgesamt werden von den Wettbewerbern bei der DP AG eingeliefert. Der weit überwiegende Teil an Teilleistungssendungen wird von Endkunden direkt bei der DPAG eingeliefert (ca. [REDACTED] %). Die restlichen rund [REDACTED] % stammen von Konzernunternehmen.

§ 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 2020 lag das EBIT des Segments Post & Paket bei 1,59 Mrd. Euro und ist im Geschäftsjahr 2021 deutlich auf 1,75 Mrd. Euro gestiegen (vgl. Geschäftsbericht Deutsche Post DHL Group 2021, 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.

Darüber hinaus verfügt die DP AG über weitere nicht zu vernachlässigende Wettbewerbsvorteile auf dem relevanten Markt: Sie verfügt als einzige über eine auf das gesamte Bundesgebiet bezogene flächendeckende postalische Infrastruktur, bestehend aus einem dichten Netz aus Einlieferungspunkten, Sortier- und Verteilzentren und flächendeckender Zustellung. Die

hohe Kapazitätsauslastung der gesamten Infrastruktur aufgrund des großen Sendungsvolumens führt zu Skalenvorteilen. Diese mindern die Stückkosten trotz tendenziell sinkender Sendungsmengen. Zusätzlich bedient sich der Großteil der Anbieter von lizenzpflichtigen Postdienstleistungen für die Beförderung und Zustellung ihrer Sendungen des Teilleistungszugangs der DP AG. Dies verstärkt die Mengenvorteile der Antragstellerin.

Zudem ist die DP AG neben der Briefbeförderung auch im Bereich der Paketzustellung bundesweit tätig und nutzt ihre Infrastruktur in weiten Teilen für beide Bereiche (Verbundzustellung). Dies erhöht die Auslastung der Sortier- und Verteilzentren sowie bei der flächendeckenden Hauszustellung zusätzlich.

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-POST Brief mit klassischer Zustellung“, dem bundesweiten Markt für lizenzpflichtige Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm, weiterhin über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

6. 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. Auch die Einbeziehung des Laufzeitrabatts verstößt nicht gegen die postregulatorischen Grundsätze.

Die Kammer hat das Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere (PKS) geprüft, vgl. dazu Punkt 6.2. Die Prüfung hat ergeben, dass eine PKS vorliegend nicht offenkundig ist.

6.1. Bewertung der Kostenunterlagen

Die Antragstellerin hat mit Antrag vom 31.03.2023 Kostenunterlagen sowie Erläuterungen zur Entgeltkalkulation vorgelegt. Mit Schreiben vom 18.04.2023 hat sie weitere Nachweise zum Ansatz der Transportkosten vorgelegt und zu deren Auswirkungen auf die Kalkulation Stellung genommen.

Die Anlagen zum Entgeltantrag enthalten neben der Leistungsbeschreibung (in der Fassung der Anlage 4 des Schreibens der Antragstellerin vom 31.03.2023) die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragstellerin zum „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ für Geschäftskunden. Daneben hat die Antragstellerin Umsätze und Absätze beziffert und 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 30.03.2023 mit der DP IHS sowie eine Aufstellung als Nachweis für die tatsächlich im Jahr 2022 abgerechneten Rückvergütungen für die Einlieferung der teilleistungsfähigen Sendungen vorgelegt. Ebenfalls hat sie weitere Kostenunterlagen und Mengenangaben je genutztem Dienstleistungszentrum der DP IHS, die hieraus gebildeten Durchschnittswerte sowie eine Fortschreibung der Kostenkalkulationen für die Konsolidierungsleistungen der DP IHS für die Jahre 2023 bis 2027 vorgelegt.

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, 2 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 Konzernverbunds, dem die Antragstellerin angehört, 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 wurden auch relevante Kosteninformationen der involvierten Konzernunternehmen vorgelegt, soweit diese nicht bereits aus anderen Entgeltverfahren bekannt waren.

6.2. Bewertung der Entgelte im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit § 20 PostG (KeL-Orientierung)

Die Entgelte sind wie beantragt 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 teilleistungsfähige Sendungen sowie die Kosten für die teilleistungskonforme Aufbereitung und der 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 Selbstbegünstigungsverbot 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 Rückerstattungsätzen einräumt, als sie Wettbewerbern und anderen Marktteilnehmern eingeräumt werden.

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 BK5-21/018 vom 29.04.2022 genehmigten Entgelte der DP AG für die Formate Standard-, Kompakt-, Groß und Maxibrief abgestellt. Die Entgelte wurden im Amtsblatt der Bundesnetzagentur (Nr. 09/2022 vom 11.05.2022, Vfg. Nr. 35/2022) veröffentlicht.

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

Standardbrief	0,85 €
Kompaktbrief:	1,00 €
Großbrief:	1,60 €
Maxibrief:	2,75 €

b. DV-Freimachung

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

c. ID- und Laufzeitrabatte

Die Berücksichtigung der geltend gemachten Rückerstattungsätze für die elektronische Übermittlung der Frankier-ID's und Vorankündigung der Briefsendungen (ID-Rabatt) sowie für die Zustimmung des Kunden zu einer Laufzeit E+1-2 (Laufzeitrabatt) in Höhe von jeweils 3 % im Rahmen der Kalkulation der Beförderungsentgelte für die Basisprodukte wird dem Grunde und der Höhe nach anerkannt.

Die neuen Rückerstattungsätze gelten seit dem 01.01.2023 und können bei Einhaltung der vertraglichen Vorgaben und der AGB in Anspruch genommen werden. Die in den vergangenen Verfahren in Ansatz gebrachte Rückerstattung für die Erbringung von Infrastrukturleistungen wird seit dem 01.01.2023 nicht mehr gewährt.

Die Antragstellerin hat nachgewiesen, dass sie die Voraussetzungen für die Gewährung der Rabatte erfüllt und dass die Rückerstattungen seitens DP IHS an sie ausgekehrt werden. Damit ist die Einbeziehung von ID-Rabatt und Laufzeitrabatt postregulatorisch geboten, um eine Ausbeutung von Nachfragern auszuschließen. Außerdem erfolgt sie diskriminierungsfrei, da allen Marktteilnehmern, die die Rabattvoraussetzungen erfüllen, die Rabatte entsprechend erhalten. Der Beigeladene äußert demgegenüber die Ansicht, die Rabatte dürften nicht in die Kalkulation einbezogen werden, da ihre Postrechtskonformität zweifelhaft wäre. Ihm geht es nicht um die Einbeziehung als Kalkulationsgrundlage, sondern um die Vereinbarkeit der Rabatte mit dem Postgesetz selbst. Er bezweifelt in diesem Zusammenhang insbesondere die Zulässigkeit des Laufzeitrabatts sowohl der Höhe als auch dem Grunde nach.

Die Gewährung des ID-Rabatts setzt – neben der Erfüllung der Bedingungen der Teilleistungseinlieferung BZA / BZE durch Konsolidierer gemäß den AGB – voraus, dass auf der Einlieferungsliste „Teilleistungen“ die Anzahl der Sendungen je Basisprodukt vermerkt sein muss, für die der ID-Rabatt gewährt werden soll. Zusätzlich muss die Einlieferung im elektronischen Auftragsmanagement (AM) bis spätestens eine Stunde vor der beabsichtigten Einlieferung vorangekündigt werden. Bei der Anmeldung der Sendungen sind zudem die FrankierID's der Sendungen anzugeben, für die der ID-Rabatt gewährt werden soll. Bedenken gegen den ID-Rabatt hat der Beigeladene nicht vertieft vorgetragen. Tatsachen, die seine Anerkennung als offenkundig rechtswidrig erscheinen ließen, sieht die Kammer nicht.

Für den Erhalt des Laufzeitrabatts ist es zusätzlich erforderlich, dass der Kunde für die eingelieferten Teilleistungssendungen der Laufzeit E+1-2 zustimmt. Zudem hat er in der Einlieferungsliste die Anzahl der Sendungen je Format zu vermerken, für die der Laufzeitrabatt gewährt werden soll. Zusätzlich müssen die FrankierID's in der vorgegebenen Struktur des Zusatzauftrags entsprechend gekennzeichnet werden. Diese tatsächlichen Voraussetzungen erfüllt die Antragstellerin, weshalb ihr der Rabatt seitens der DP IHS gewährt wird.

Der Beigeladene begehrt allerdings eine inzidente und detaillierte Überprüfung des Laufzeitrabatts, der von der DP AG gewährt wird. Er ist der Ansicht, der Laufzeitrabatt sei – auch nach Vortrag der Antragstellerin (bzw. deren Muttergesellschaft) – längst nicht flächendeckend eingeführt worden. Damit könne der volle Rabatt jedenfalls nicht anerkannt werden. Auch seien im Parallelverfahren BK5-23/005 abgefragte Kostenkalkulationen nicht vorgelegt bzw. verweigert worden. Die in diesem Verfahren von der Beigeladenen vorgelegten Unterlagen, insbesondere die Laufzeitmessungen der Spectos GmbH indizierten aufgrund der Tatsache, dass es zu keinen signifikanten Laufzeitunterschieden gekommen sei, dass entweder keine Sendungsmengensteuerung eingeführt worden sei oder diese zumindest nicht zu Kosteneinsparungen in beantragter Höhe führen könne. Das Messverfahren habe zu repräsentativen Ergebnissen geführt.

Dabei verkennt der Beigeladene den Prüfmaßstab des § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG. Hiernach könnte die Genehmigung versagt werden, wenn offenkundig ist, dass die Entgelte den Anforderungen des § 20 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 oder 3 PostG nicht entsprechen, also offenkundig kostenunterdeckend oder diskriminierend wären.

Zwar könne es nach Ansicht des Beigeladenen nicht auf die „Nicht-Offenkundigkeit“ i.S.d. § 21 Abs. 3 Satz 2 PostG ankommen, wenn die DP AG die tatsächlichen Voraussetzungen für den in die Kalkulationsgrundlage einbezogenen Rabatt noch nicht geschaffen hätte. Denn

wenn die Sendungsmengensteuerung als Grundlage des Laufzeitrabatts noch nicht geschaffen sei, fehle es an den Voraussetzungen für dessen Gewährung. Diese Rechtsfolge ist jedoch gerade die Ausprägung des Offenkundigkeitsgrundsatzes. Wäre es offenkundig, dass die DP AG die tatsächlichen Voraussetzungen für eine aktive Sendungsmengensteuerung noch überhaupt nicht geschaffen hätte, wäre die Gewährung des Rabatts missbräuchlich.

Dieser Einwand des Beigeladenen kann jedoch dahinstehen, da sich die Kammer bereits von der Einführung der sog. aktiven Sendungsmengensteuerung überzeugt hat. Die zunächst im Parallelverfahren BK5-23/005 geäußerte Ansicht des Beigeladenen, wonach eine Sendungsmengensteuerung faktisch gar nicht stattfinden würde, kann von der Kammer widerlegt werden. Im Rahmen einer Ortsbesichtigung in einem Briefzentrum der DP AG hat sich die Kammer davon überzeugen können, dass das System einer Sendungsmengensteuerung von Teilleistungssendungen gelebt wird. Sowohl die Aussteuerung in unterschiedliche (A-/B-) Bezirke als auch die Kapazitäten für und die tatsächliche Zwischenlagerung der auf den nächsten Zustelltag verschobenen Sendungen wurden in Augenschein genommen.

Damit verbindet sich die Frage, ob die Gewährung des Rabatts dem Grunde und/oder der Höhe nach offenkundig rechtswidrig ist. Der Vortrag des Beigeladenen in dieser Richtung geht dahin, dass die Rabattvoraussetzungen bereits vollumfänglich vorzuliegen hätten, also ein vollumfänglicher „roll-out“ hätte stattfinden müssen und dass die mit dem Rabatt erzielten Kosteneinsparungen zum einen die Rabatthöhe rechtfertigen müssten und von der Antragstellerin bzw. der DP AG nachzuweisen wären.

Mit dieser Forderung verkennt der Beigeladene jedoch zum einen die Funktion dieses Entgeltgenehmigungsverfahrens und zum anderen die Reichweite der Offenkundigkeitsprüfung. Seiner Ansicht nach müsste hier eine detaillierte Entgeltprüfung eines nicht der ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht unterliegenden Produkts, das nicht einmal von der Antragstellerin angeboten, sondern nur in Anspruch genommen wird, erfolgen. Dies geht im Rahmen dieses Entgeltgenehmigungsverfahrens zu weit. Die Reichweite des postgesetzlichen Prüfauftrags geht lediglich dahin, zu prüfen, ob das beantragte Entgelt offenkundig missbräuchliche Abschläge auf die KeL enthält oder offenkundig diskriminierend ist.

Hierfür liegen keine Erkenntnisse vor, die eine Ablehnung des Entgeltantrags rechtfertigen würden. Die Kammer hat unter dem Aktenzeichen BK5-23/005 Vorermittlungen zur Prüfung der Vereinbarkeit des Laufzeitrabatts mit den postgesetzlichen Vorgaben eingeleitet. Diese führen jedoch bislang zu der Erkenntnis, dass eine Verstoß gegen diese Vorgaben nicht offenkundig ist.

Das vollständige „roll-out“ der A-/B-Zustellung ist zwar noch nicht abgeschlossen. Es handelt sich insoweit noch um ein anlaufendes System, die allokativen Effekte und insbesondere auch der Umfang der Kosteneinsparungen können in diesem Stadium von der DP AG bislang nur abgeschätzt, jedoch noch nicht exakt beziffert werden. Die Auswirkungen und Kosteneffekte des Laufzeitrabatts werden derzeit von der Kammer untersucht (Az. BK5-23/005).

Mit Schreiben vom 21.04.2023 hat die DP AG eingehend die mit der Einführung der A/B-Zustellung hervorgerufenen Zeit- und Kostenersparnissen dargestellt.

Mit der Steuerung der Presse- und Dialogpost-Sendungen reduziert sich der Bedarf für Wegeleistungen um durchschnittlich [REDACTED] Std. Grundarbeitszeit pro Woche

(GrAZ), in den Fahrradbezirken [REDACTED] mit A/B-Zustellung) sind es im Durchschnitt [REDACTED] Std GrAZ und in den Fußbezirken [REDACTED] mit A/B-Zustellung) sind es im Durchschnitt [REDACTED] Std. GrAZ. Berücksichtigt man den unterjährigen Hochlauf der AB-Einführung in den Zustellbezirken, so ergibt sich in Summe für 2022 eine Bedarfsreduzierung i.H.v. ca. [REDACTED] Arbeitseinheiten Grundarbeitszeit.

Bewertet man die Bedarfsreduzierung mit einem Vertreterereinsatz von [REDACTED] % und einem Personalaufwandsfaktor (PAF) i.H.v. [REDACTED] €, ergibt sich in 2022 eine Einsparung von rd. [REDACTED] gegenüber der Situation ohne A/B-Zustellung. Aufgrund der unterjährigen Umsetzung in 2022 wirkt in 2023 noch ein Nachlauseffekt i.H.v. [REDACTED] Mio €, so dass die für 2023 erwartete Ersparnis rd. [REDACTED] Mio. € beträgt.

Mit der zusätzlichen Steuerung von [REDACTED] % der Teilleistungsmenge erwartet die DP AG weitere Einsparungen in den Wegeleistungen. In den KFZ-Bezirken [REDACTED] mit A/B-Zustellung) reduziert sich der Bedarf für Wegeleistungen zusätzlich um durchschnittlich [REDACTED] Std. Grundarbeitszeit pro Woche (GrAZ), in Fahrradbezirken [REDACTED] mit A/B-Zustellung) sind es im Durchschnitt [REDACTED] Std GrAZ und in Fußbezirken [REDACTED] mit A/B-Zustellung) sind es im Durchschnitt [REDACTED] Std. GrAZ. Im eingeschwungenen Zustand führt die Steuerung von [REDACTED] % der Teilleistungsmenge in Summe zu einer zusätzlichen Bedarfsreduzierung i.H.v. ca. [REDACTED] Arbeitseinheiten Grundarbeitszeit. Mit [REDACTED] % Vertreterereinsatz und einem PAF i.H.v. [REDACTED] EUR ergibt sich eine zusätzliche Einsparung im eingeschwungenen Zustand von [REDACTED] EUR p.a. ggü. der Situation ohne A/B-Zustellung.

Zu berücksichtigen ist bei der Prüfung der Zulässigkeit des Laufzeitrabatts auch der Umstand, dass das Produkt neu eingeführt wird und ein Hochlauf systemimmanent nicht ad hoc bundesweit und vollumfänglich erfolgen kann. Es wird sich bei der Vorprüfung bzw. einem sich ggf. anschließenden Entgeltüberprüfungsverfahren auch mit der Frage zu beschäftigen sein, ob in diesem Umstand eine sachliche Rechtfertigung dafür zu sehen ist, dass während der Phase des „roll-outs“ noch Kundendiskriminierungen auftreten können oder Kosteneinspareffekte noch nicht voll zum Tragen kommen.

Der Ansatz des Laufzeitrabatts in der Kalkulation des E-Postbrief-Entgelts erfolgt daher unter dem Vorbehalt der Ergebnisse der Überprüfung durch die Kammer. Beanstandungen des Laufzeitrabatts im Verfahren BK5-23/005 können dazu führen, die vorliegende Genehmigung zu widerrufen und neue Entgelte festzulegen.

Es bestehen zudem aufgrund der zuletzt im Maßgrößenverfahren 2021 festgestellten und dem Teilleistungssegment BZA und BZE zugerechneten Kosten und Lasten derzeit keine Anhaltspunkte dafür, dass die Gewährung von ID-Rabatt und Laufzeitrabatt zu einer Verletzung des KeL-Maßstabes führen (vgl. BK5-21/004, Seite 127 ff.). Die Teilleistungsentgelte Erlösen nicht nur ihre jeweiligen KeL einschließlich eines darin enthaltenen Gewinnzuschlags, sondern auch neutrale Aufwendungen (Lasten). Die Entgelte für Teilleistungen BZA und BZE liegen auch nach Gewährung von ID-Rabatt und Laufzeitrabatt – entgegen der Annahme des Beigeladenen – deutlich über der KeL-Grenze.

d. Rückerstattung für teilleistungsfähige Sendungen

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

Die Rückerstattungen bilden die in Abhängigkeit von der erreichten Sendungsmenge gewährte Entgeltermäßigung je Basisprodukt ab, die bei Einlieferung in Briefzentren der DP AG erzielt werden. Die in Ansatz gebrachten Rückerstattungen für teilleistungsfähige Sendungen 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 Rückerstattungen 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. 8 und 4 des Vertrags über die gewerbsmäßige Konsolidierung von Briefsendungen (Anlage 8 des Antrags v. 31.03.2023) entsprechend den tatsächlich erreichten Mindestmengen abgerechnet. Somit werden – bei Nichterreichen bestimmter Mindestmengen – verminderte Rückerstattungen an die Antragstellerin weitergegeben.

Das um die Rückerstattung ermäßigte Beförderungsentgelt (= Teilleistungsentgelt) spiegelt somit den Anteil am Gesamtentgelt des „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ 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 Jahr 2022 tatsächlich zwischen ihr und der DP IHS abgerechneten Rückerstattungen für teilleistungsfähige Sendungen zugrunde gelegt. Die Entgeltkalkulation berücksichtigt, dass zum 01.07.2023 die Rückerstattungsätze (Rabatte) bei den Formaten Standard-, Kompakt-, Groß- und Maxibrief jeweils um 3 %-Punkte abgesenkt werden.

Der Entgeltgenehmigung wurden daher beim Standardbrief durchschnittliche Rückerstattungen für teilleistungsfähige Sendungen in Höhe von [REDACTED] %, beim Kompaktbrief [REDACTED] %, beim Großbrief in Höhe von [REDACTED] % und beim Maxibrief in Höhe von [REDACTED] % zugrunde gelegt.

Die bei der Entgeltkalkulation in Ansatz gebrachten Rückerstattungen für teilleistungsfähige Sendungen sind mit Blick auf die von der Antragstellerin vorgelegten Zahlen zur bisherigen sowie zur prognostizierten Absatzentwicklung von „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ gerechtfertigt. Weder die von der Antragstellerin gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 PEntgV vorgelegten Angaben zu der erwarteten Absatzentwicklung bei „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ in den kommenden vier Jahren noch das prognostizierte Mengenaufkommen in den Dienstleistungszentren der DP IHS lassen einen [REDACTED] bei den teilleistungsfähigen Sendungen – 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 im Jahr 2022 erreichten

Rückerstattungen, unter Berücksichtigung der zum 01.07.2023 erfolgten Absenkung der Rückerstattungssätze, sprechen könnten.

e. Teilleistungskonforme Sendungsaufbereitung

Die von der Antragstellerin für die teilleistungskonforme Aufbereitung durch die DP IHS 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. Anhaltspunkte dafür, dass die hier geltend gemachten Entgelte bzw. Kosten der DP IHS offenkundig eine PKS begründen können, waren nicht erkennbar (siehe hierzu Punkt 6.3.).

Zur Bestimmung der Entgelte für Konsolidierungsleistungen hat die Antragstellerin Kostenaufstellungen für Personal-, Sach-, Gemeinkosten und den Gewinnzuschlag insgesamt sowie Kostenübersichten für jedes genutzte 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 6.2.g.). Als Gewinn wird ein Zuschlag in Höhe von [REDACTED] % angesetzt (siehe hierzu 6.2.h.).

Der Aufwand für die teilleistungskonforme Aufbereitung der Sendungen ist im Vergleich zum vorangegangenen Verfahren für sämtliche Formate [REDACTED] deutlich gestiegen. Ursächlich für die höheren Konsolidierungsentgelte sind [REDACTED]. Der Ansatz für die teilleistungskonforme Aufbereitung berücksichtigt die Annahmen zur weiteren Kostenentwicklung im Jahr 2024. Der Ansatz in der Entgeltkalkulation setzt sich insoweit – zeitanteilig gewichtet – aus den Kosten für die Jahre 2023 und 2024 zusammen.

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] € für das Jahr 2023 und [REDACTED] für das Jahr 2024. 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 6.2.g. und h.). Der in der Entgeltkalkulation berücksichtigte durchschnittliche Transportaufwand je Stück beträgt für den Antragszeitraum [REDACTED] €. Die Antragstellerin hat die Kalkulation der kundenbezogenen Transportkosten mit Schreiben vom 18.04.2023 aufgrund aktualisierter Abrechnungsbelege auf den vorgenannten Wert angepasst. Der Kalkulationsansatz berücksichtigt Steigerungen der kundenbezogenen Transportkosten für den Antragszeitraum um [REDACTED] gegenüber der vorangegangenen Genehmigung.

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 2021 (Verfahren BK5-21/004) hinreichend belegt. Danach beträgt der Gemeinkostenanteil an den KeL der Teilleistungsentgelte der DP AG in den Jahren 2023 und 2024 rund [REDACTED] %.

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 nachvollziehbar hergeleitet.

Durch den Ansatz ist sichergestellt, dass Gemeinkosten der Antragstellerin nicht nur im Gesamtentgelt für den „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ 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. Bei der Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags nach § 20 Abs. 2 PostG sind die Gewinnmargen solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen, die in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten tätig und mit dem beantragenden Unternehmen in struktureller Hinsicht vergleichbar sind. Bei der Vergleichsbetrachtung sind solche Zeiträume unberücksichtigt zu lassen, in denen die wirtschaftliche Entwicklung in einer erheblichen Anzahl der Vergleichsländer durch außergewöhnliche Umstände beeinflusst wurde.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben hat die Beschlusskammer zuletzt im Rahmen des Price-Cap-Maßgrößenverfahrens BK5-21/004 die Gewinnmargen anderer europäischer Unternehmen auf vergleichbaren Märkten untersucht. Danach beträgt die durchschnittliche sendungsmengengewichtete Gewinnmarge 6,56 %. Dieser Gewinnsatz ist den Beförderungsentgelten der Antragstellerin zugrunde gelegt.

Soweit die Antragstellerin für die teilleistungskonforme Aufbereitung und die Transportleistungen der DP IHS einen Gewinnzuschlag in Höhe von [REDACTED] % in Ansatz bringt, begegnet dies mit Blick auf die Einhaltung des KeL-Maßstabs keinen Bedenken, da die Auswirkungen des [REDACTED] Gewinnzuschlags formatbezogen lediglich zwischen [REDACTED] betragen. Ein Verstoß gegen den KeL-Maßstab ist angesichts dieser nur [REDACTED] Werte nicht anzunehmen.

i. Kalkulationsergebnis

Die KeL für die genehmigten Entgelte für den „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ setzen sich wie folgt zusammen:

Beförderungsentgelt DPAG	█	█	█	█
DV-Freimachungsrabatt	█	█	█	█
ID-Rabatt	█	█	█	█
Laufzeit-Rabatt	█	█	█	█
Rückvergütung Teilleistungseinlieferung	█	█	█	█
	█	█	█	█
Teilleistungskonforme Sendungsaufbereitung	█	█	█	█
Transport	█	█	█	█
	█	█	█	█
Overheadzuschlag DPEPS	█	█	█	█
Gewinnzuschlag	█	█	█	█
Kalkulationsergebnis	█	█	█	█
Entgelt	0,48	0,66	1,11	2,26

6.3. Kein Genehmigungsversagung wegen Verstoßes gegen § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 20 Abs. 4 PostG (Preis-Kosten-Scheren-Prüfung)

Es liegt kein Verstoß gegen die Entgeltmaßstäbe des §§ 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4 Satz 1 PostG ist zum Zeitpunkt der Entscheidung vor. Zumindest ist ein Verstoß nicht offenkundig i.S.d. § 21 Abs. 3 S. 2 PostG.

Im Rahmen von ex-ante-Verfahren gilt aus Gründen der Verfahrensökonomie der Offenkundigkeitsmaßstab bei die Prüfung der Entgeltmaßstäbe nach 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 und somit auch bei der Prüfung des Preisstrukturmissbrauchs in Gestalt einer Preis-Kosten-Schere (PKS) gem. § 20 Abs. 4 PostG.

Vorliegend ergeben sich bei Zugrundelegung der in Rede stehenden Antragsdaten in Verbindung mit den im Rahmen der Markterhebung gewonnenen Erkenntnisse in Zusammenschau mit den jüngst erhobenen betrieblichen Daten der marktstärksten, den Teilleistungszugang in

Anspruch nehmenden Wettbewerber keine offenkundigen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer PKS.

6.3.1. Rechtlicher Anknüpfungspunkt der PKS

Das Gesetz definiert in § 20 Abs. 4 PostG seit mittlerweile zwei Jahren einen Vermutungstatbestand für missbräuchliche Entgelte im Sinne des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG. Eine missbräuchliche Beeinträchtigung im Sinne des Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 wird insbesondere dann vermutet, wenn die Spanne zwischen dem Entgelt, das ein marktbeherrschender Lizenznehmer Wettbewerbern für eine Zugangsleistung nach § 28 PostG 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.

Die beantragten Entgelte enthalten auch im vorliegenden Verfahren keine offenkundigen Abschläge. Die zu genehmigenden Entgelte unterschreiten die KeL nicht (vgl. oben, 6.2., S. 16f.). Nach den vorliegenden Kostenunterlagen bieten weder die Antragstellerin noch die DP IHS oder die DP AG ihre in das Geschäftsmodell inkludierten Leistungen unter Kosten an.

Selbst unter Annahme eines fehlenden Verstoßes gegen das Abschlagsverbot gem. § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG ist zusätzlich der Spezialfall des Preisstrukturmissbrauchs gem. § 20 Abs. 4 PostG zu prüfen. Als Ergebnis der Prüfungen der Kammer ist auch insoweit festzuhalten, dass vorliegend kein offenkundiger missbräuchlicher Abschlag in Gestalt einer PKS feststellbar ist.

6.3.2. „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ als Anwendungsfall einer möglichen PKS

Bezogen auf die hier zur Genehmigung gestellte physische Beförderungsleistung liegt ein Preisstrukturmissbrauch in Form einer PKS vor, wenn das Delta zwischen Endnutzerentgelt und dem Entgelt für die Inanspruchnahme des Teilleistungszugangs BZA/BZE kleiner ist als die Kosten für die erbrachten Leistungen im Zusammenhang mit der teilleistungskonformen Sendungsaufbereitung und -einlieferung der DP IHS einschließlich eines angemessenen Gewinns.

Die dem Endkundenentgelt zugrunde liegenden Kosten der hier relevanten physischen Beförderungsleistung für den „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ umfassen neben den Kosten für die Inanspruchnahme des Teilleistungszugangs BZA/BZE auch die eigenen Wertschöpfungskosten des effizienten Wettbewerbers für teilleistungskonforme Sendungsaufbereitung, die sog. „handling fee“. Hierzu gehören vornehmlich die vom effizienten Wettbewerber erbrachten Tätigkeiten wie Freimachung, Sortierung und Einlieferung bei den Annahmestellen der DP AG. Je nach angewandter Kalkulationsmethodik des effizienten Wettbewerbers kann die „handling fee“ auch Abhol- und Transportkosten beinhalten. Teilweise wird Letztgenanntes separat ausgewiesen und abgerechnet. Der elektronische Leistungsanteil bleibt vorliegend unberücksichtigt, da dieser Teil der Leistung separat am Markt angeboten und nachgefragt wird und deshalb nicht Bestandteil des nach § 20 Abs. 3 und 4 PostG zu überprüfenden Entgelts ist (vgl. Ausführungen zur Trennbarkeit der Leistung, 5.1.1.b, S. 12).

6.3.3. Eingeschränkter Prüfungsumfang im Rahmen von ex-ante-Verfahren nach § 24 PostG

In den Verfahren der ex-ante-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 PostG nicht entspricht.

Um die Entscheidungsfrist bei Entgeltanträgen nicht zu gefährden, sollen wettbewerbsbehindernde Wirkungen, die von Entgelten ausgehen, im Entgeltgenehmigungsverfahren 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.

Ebenso wie im vorhergehenden Verfahren zum „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ (BK5-22/011) stützt sich die Kammer im Wesentlichen auf prozessbezogene Kostendaten aus einer Erhebung bei den marktstärksten, den Teilleistungszugang nutzenden Wettbewerbern. Diese betrieblichen Daten umfassen sämtliche kostenrelevanten Informationen im Zusammenhang mit der teilleistungskonformen Sendungsaufbereitung. Auf der Basis dieser Erkenntnisquellen konnte die Beschlusskammer die Kosten für Abhol- und Sortierprozesse sowie für die sonstigen Vorgänge der teilleistungskonformen Sendungsaufbereitung herleiten. Diese Datenbasis ermöglichte erstmals die Modellierung des hypothetischen effizienten Wettbewerbers. Die Beschlusskammer hat im Rahmen einer Marktkonsultation ihr Vorgehen in Bezug auf die Modellierung des hypothetischen effizienten Wettbewerbers dargestellt. Die Marktkonsultation wird unter dem Aktenzeichen BK5-22/006 (Prüfung und bisherige Ergebnisse der Untersuchung zum Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere (PKS 2) geführt. Die Einzelheiten der Herleitungs- und Modellierungsschritte können dem hierzu veröffentlichten Dokument entnommen werden. Das veröffentlichte Dokument „Dokumentation_PKS_Prüfung_öF.pdf“ wurde zu diesem Verfahren beigezogen.

Bei der Modellierung wurden solche Wettbewerbsunternehmen in den Blick genommen, die für ihre Endkundenleistungen den in § 28 PostG normierten Teilleistungszugang nutzen. Letztlich wurde der Frage nachgegangen, ob ein Wettbewerber, der auf den Teilleistungszugang der DP AG angewiesen ist und die DP AG mit der Zustellung seiner Sendung beauftragt, in der Lage ist, seinen Kunden wettbewerbsfähige Angebote zu unterbreiten. Mit der Etablierung des Teilleistungszugangs in § 28 PostG wurde ein zentrales Instrument zur Ermöglichung funktionsfähigen Wettbewerbs auf dem Briefbeförderungsmarkt geschaffen. Daher wurden vorliegend für die Prüfung eines Missbrauchs in Gestalt einer PKS teilleistungszugangsbasierte Geschäftsmodelle untersucht.

Sollten sich nach Abschluss dieses Entgeltgenehmigungsverfahrens, etwa im Fortgang des Konsultationsverfahrens, neue Tatsachen für die Annahme finden, dass die Maßstäbe im Hinblick auf das Abschlagsverbot verletzt sein könnten, so ist es der Kammer möglich, ein Verfahren der nachträglichen (ex post) Entgeltüberprüfung nach § 24 PostG einzuleiten. Die Kammer wäre in diesem Verfahren gehalten, eine Entscheidung binnen zwei Monaten zu treffen.

6.3.4. Definition und Anwendung des für die PKS-Prüfung relevanten Kostenmaßstabs

Es bestehen vorliegend keine offenkundigen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer PKS, unabhängig davon, welche Variante einer PKS in den Blick genommen wird.

In Abhängigkeit vom konkreten Delta zwischen Endkundenentgelt und Teilleistungsentgelt hat die Kammer folgende Fälle voneinander abgegrenzt und untersucht:

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 (sog. PKS 1). Eine PKS 1 kann vorliegend ausgeschlossen werden, weil das beantragte Entgelt der Antragstellerin eigene Wertschöpfungskosten sowie Beförderungskosten der DP IHS für die teilleistungskonforme Aufbereitung beinhaltet. Somit übersteigt im vorliegenden Fall das Endkundenentgelt das Teilleistungsentgelt.

Einer näheren Betrachtung bedarf der Fall einer negativen Preisdifferenz. Eine solche Konstellation liegt dann vor, wenn zwar das Endnutzerentgelt das entsprechende Vorleistungsentgelt überschreitet, dem den Teilleistungszugang der DP AG nutzenden Wettbewerber jedoch keine Marge für eine angemessene Rendite verbleibt (sog. PKS 2).

Nach Auswertung der im Rahmen des Konsultationsprozesses eingegangenen Stellungnahmen scheint die Frage, welcher Effizienzmaßstab sowie welche zulässige Rendite hierbei zugrunde zu legen sind, kontrovers diskutiert zu werden. Insbesondere der Aspekt der Berücksichtigung von Skalenvorteilen bei der Modellierung des hypothetischen effizienten Wettbewerbers wird unterschiedlich bewertet.

Unabhängig von der Frage, welche Kostenperspektive zulässigerweise herangezogen werden darf, ergibt sich im vorliegenden Fall keine offenkundige Variante einer PKS 2.

6.3.4.1. Betrachtung eines ebenso effizienten Wettbewerbers

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, zugangsbegehrender Wettbewerber – mit vergleichbaren Skalen- und Kostenvorteilen – seine Endnutzerleistung profitabel am Markt anbieten und dabei eine auskömmliche Rendite erwirtschaften. Die Nachbildbarkeit der angemessenen Marge durch einen ebenso effizienten Wettbewerber ist gegeben.

6.3.4.2. Betrachtung des hinreichend effizienten Wettbewerbers

Würde man der PKS-Prüfung stattdessen die KeL eines hinreichend effizienten Wettbewerbers zugrunde legen, ergäbe sich auch hier kein offenkundiger Verstoß gegen das Abschlagsverbot des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG.

Selbst bei zusätzlicher Anwendung des von der Kammer im Rahmen der Marktkonsultation veröffentlichten Dokuments „Dokumentation_PKS_Prüfung_öF.pdf“ dargelegten Berechnungsschemas für den hinreichend effizienten Wettbewerber und des daraus abgeleiteten Zuschlags in Höhe von [REDACTED] ergäben sich vorliegend keine Anhaltspunkte für die Vermutung einer PKS 2.

Die von der DP IHS eingepreisten Wertschöpfungs- und Beförderungskosten zuzüglich des eingepreisten, die regulatorische Rendite übersteigenden Gewinns sind in der Höhe derart bemessen, dass eine PKS 2 nicht nur nicht offenkundig ist. Durch den die regulatorische Rendite übersteigenden Gewinn ergibt sich zwar ein Aufschlag auf die KeL. Aber dieser erscheint mit Blick auf die Abwendung einer wettbewerbsschädigenden PKS sachlich gerechtfertigt. Eine Nachbildbarkeit des Endkundenentgelts durch einen Wettbewerber für einen mit der Antragstellerin vergleichbaren Versender mit ähnlichen Sendungsmengen wie die Antragstellerin scheint gewährleistet.

6.4. Weiterer Vortrag des Beigeladenen

Der Beigeladene hält an seinen Ausführungen in den letzten Entgeltgenehmigungsverfahren zum „E- POST Brief mit klassischer Zustellung“ fest. Dieses Festhalten bezieht sich, da der Beigeladene es nicht spezifiziert hat, nach Auffassung der Kammer auf seine Ausführungen in den vorangegangenen Verfahren zur sog. Eigenkonsolidierung, den Vorwurf einer Bevorzugung der Antragstellerin durch die DP AG (positive Diskriminierung). Da eine Reichweitenvergütung für "Digitale Kopie" seitens der DP AG generell (und insbesondere nicht der Antragstellerin) nicht mehr gewährt und der Infrastrukturrabatt nicht mehr gewährt wird, geht die Kammer davon aus, dass keine weiteren Bedenken in dieser Hinsicht bestehen. Jedenfalls sieht die Kammer insoweit keinerlei tragfähige Beanstandung der Entgeltkalkulation.

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 – mittlerweile rechtskräftigen – 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 3 % 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 3.)

Die Entgelte werden befristet vom 01.07.2023 bis 31.12.2024 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. Fristbeginn ist der Zeitpunkt des Widerrufs der Vorgängerentscheidung zum 01.07.2023. Mit dem unmittelbaren Anschluss des Genehmigungszeitraums wird ein genehmigungsfreier Zeitraum vermieden.

Mit der Befristung der Entgelte bis zum 31.12.2024 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. Die Muttergesellschaft der Antragstellerin hat aber bereits kommuniziert, dass eine Anpassung der Teilleistungsentgelte zum Jahreswechsel nicht vorgesehen sei. Vor diesem Hintergrund ist die (länger als übliche) Befristung des Genehmigungszeitraums auf eineinhalb Jahre nicht zu beanstanden.

8. Widerrufsvorbehalt bei Änderung von Entgelten von Vorleistungen, Basisprodukten und Rabatten (Tenor zu 4.)

Mit der Regelung in Tenor zu 4. 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 Produkts „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“, das auf andere Entgelte (Entgelte für Basisprodukte DP AG und den Teilleistungszugang bei der DP AG, Entgelte für Leistungen der DP IHS) Bezug nimmt. Zur Abwendung von Inkonsistenzen innerhalb des Entgeltgefüges und damit auch zur Verhinderung möglicher Diskriminierungstatbestände müssten die

Entgelte für das Produkt „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ bei Änderungen bei den zugrundeliegenden Produkten unmittelbar angepasst werden.

Der Widerrufsvorbehalt ist damit geeignet, auf die Wirkungen - von den Planungsannahmen der Antragstellerin - abweichender Entgelte der Basisprodukte der DP AG zu reagieren. Allerdings würden etwaige Änderungen der bislang der Kalkulation zugrunde gelegten Entgelte für die Basisprodukte nicht zwangsläufig zu Änderungen der Entgeltkalkulation für das Produkt „E-POST Brief mit klassischer Zustellung“ führen. Denn die Entgelte der Basisprodukte sind nicht unmittelbarer Entgeltbestandteil der hier zu genehmigenden Entgelte. Allerdings fußen die Rückerstattungen für teilleistungskonforme Sendungen (Entgelte für den Teilleistungszugang bei der DP AG) 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 Basisentgelten und Entgelten für den Teilleistungszugang bei der DP AG – auch eine Änderung der Entgelte für den Teilleistungszugang als Kostenkomponente für die hier zu genehmigenden Entgelte nach sich ziehen könnte, dient die Aufnahme des Widerrufsvorbehalts der Absicherung sich hieraus potentiell ergebender Inkonsistenzen.

Soweit sich Anhaltspunkte für eine Abweichung der aktiven Sendungssteuerung von der schriftlichen Umschreibung des neuen Prozesses ergeben, behält sich die Kammer die Einleitung eines Entgeltüberprüfungsverfahrens vor. Ein solches Szenario könnte insbesondere dann vorliegen, wenn die Sendungen vertragswidrig als prioritäre Sendungen im E+1-Sendungsstrom und nicht in einem neuen E+1-2 – Sendungsstrom befördert würden. Es könnten in diesem Fall Anhaltspunkte für wettbewerbsbeeinträchtigende Abschlüsse vorliegen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem zuständigen Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erhoben werden. Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Der Gebührenbescheid nach den Regeln des BGebG i. V. m. § 1 Nr. 14 BNetzAGebV, Anlage, Abschnitt 9, Nr. 1.1 i.V.m. der Verwaltungsvorschrift VwV-BK-BNetzABGebV ergeht mit gesondertem Bescheid.

Bonn, den 05.06.2023

Lamoratta
Vorsitzender

Willemsen
Beisitzerin

Balzer
Beisitzer