



Beschlusskammer 5

BK5-23/020

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

gegenüber

Deutsche Post InHaus Services GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung,
Vorgebirgsstraße 49, 53119 Bonn

- Betroffene -

wegen

Überprüfung der erhobenen Entgelte für Konsolidierungsleistungen des Dienstleistungszentrums Berlin hinsichtlich der Einhaltung der Entgeltmaßstäbe des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 4 PostG

hat die Beschlusskammer 5 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen in der Besetzung

des Vorsitzenden Mario Lamoratta,
des Beisitzers Jens Meyerding und
des Beisitzers Martin Balzer

am 18.10.2023 entschieden:

Zur Überprüfung der in der Anlage aufgeführten Entgelte für Konsolidierungsleistungen, die durch die Betroffene am Dienstleistungszentrum **Berlin** erhoben werden, wird ein Verfahren der nachträglichen Überprüfung nicht genehmigungsbedürftiger Entgelte wegen Vorliegens wettbewerbsbeeinträchtigender Preisabschläge sowie einer Preis-Kosten-Schere eingeleitet, §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 4 PostG.

Begründung:

Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 PostG leitet die Bundesnetzagentur eine Überprüfung von Entgelten eines marktbeherrschenden Unternehmens ein, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass diese nicht den Maßstäben des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 oder Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 4 PostG genügen.

I. Sachverhalt

Die Betroffene ist ein hundertprozentiges Tochterunternehmen im Konzernverbund der Deutschen Post AG (DPAG). Sie ist Anbieterin von Briefbeförderungsleistungen sowie Leistungen im Bereich des Poststellenmanagements für Geschäftskunden und nach eigenen Angaben nahezu bundesweit tätig. Sie erbringt insbesondere Abhol-, Frankier- und Konsolidierungsleistungen. Die Konsolidierung von Briefsendungen umfasst die teilleistungskonforme Aufbereitung und Sortierung von Geschäftskundenbriefen sowie die gebündelte Einlieferung von Briefsendungen mehrerer Kunden in Briefzentren der DPAG auf Grundlage eines Teilleistungsvertrags mit dieser. Die DPAG stellt die Briefsendungen anschließend an die Empfänger zu.

Die Betroffene hat im Rahmen des von der Kammer ausgeschriebenen Gutachtens zur Weiterentwicklung des Konzepts der Preis-Kosten-Schere (PKS) und der damit zusammenhängenden Datenabfrage vom 25.04.2023 eine Reihe von Unternehmensdaten zur Verfügung gestellt. Mit Schreiben vom 30.05.2023 hat die Betroffene die Jahresabschlüsse für die Jahre 2017 bis 2022 (Anlage 1 zum Schreiben vom 30.05.2023) sowie die konsolidierten und frankierten Mengen der Basisprodukte je Dienstleistungszentrum (DLZ) für die Jahre 2020 bis 2022 (Anlage 2 zum Schreiben vom 30.05.2023) bereitgestellt. Weiterhin wurden die Sach- und Kapitalkosten je DLZ für die Jahre 2020 bis 2022 (Anlage 3 zum Schreiben vom 30.05.2023) übermittelt. Diese Kostenaufstellungen enthalten für alle DLZ der Betroffenen die jeweiligen Personalkostensätze, Abschreibungen, Kosten für Wartung und Mieten, sonstige Fixkosten und interne Transportkosten. Die bereitgestellten Daten sind nach Angaben der Betroffenen noch nicht um Sondereffekte (z.B. einmalige Abfindungszahlungen, Umzugskosten etc.) bereinigt worden. Zudem komme es aufgrund der Abschreibungsdauer der verwendeten Maschinen, Maschinenumzügen zwischen den DLZ und Neuanschaffungen zu Sprüngen in den Abschreibungen und Wartungskosten. Die bereitgestellten Kostenaufstellungen würden in der Position Fixkosten „Klickkosten“ (Stückpreis je Frankierung) und Kosten für Nummerierung enthalten, die in den Kalkulationsdateien über einzelne Stückpreise berücksichtigt worden seien. Bei der Bewertung und Entwicklung der Personalkostensätze sei zudem zu berücksichtigen, dass sich diese aus einer Kombination unterschiedlicher Mitarbeitergruppen zusammensetzten. Komme es zu Verschiebungen in der Zusammensetzung der Mitarbeiter, führe dies kurzfristig zu deutlichen Schwankungen des Personalkostensatzes.

Die Betroffene hat weiterhin für die Jahre 2020 bis 2022 sogenannte Kalkulationsdateien (Anlage 4 zum Schreiben vom 30.05.2023) zur Verfügung gestellt. Diese enthalten für alle DLZ der Betroffenen die zugehörigen Parameter für die Ermittlung der Konsolidierungs- und Frankierungs-Stückpreise, insbesondere die Standardprozessschritte mit den durchschnittlich angesetzten Bemessungswerten (BemW) und Bezugseinheiten (BezE). Die bereitgestellten Kalkulationsdateien seien von der Betroffenen in den Jahren 2020 bis 2022 als Basis für ausschreibungsindividuelle Kalkulationen verwendet worden.

Schließlich hat die Betroffene noch die Anzahl der Arbeitstage der Finanzjahre 2017 bis 2022 (Anlage 5 zum Schreiben vom 30.05.2023) bereitgestellt. Zur Datenbereitstellung hat die Betroffene ausgeführt, dass eine statistische Analyse auf der verfügbaren Datenbasis nicht zur Ermittlung eines Benchmarks geeignet sei, da die angeforderten historischen Daten in den einzelnen DLZ aufgrund von standortspezifischen Gegebenheiten z.T. erheblich schwanken würden bzw. durch verschiedenste Effekte beeinflusst seien.

Die Betroffene hat zudem vorgetragen, dass die Eigenschaften der Sendungen (Grad der Vorsortierung, Frankatur etc.) den Stückpreis wesentlich höher beeinflussen würden als die je Kunde eingelieferte Menge. Die von der Kammer ebenfalls im Schreiben vom 25.04.2023 erbetenen kundenindividuellen Kalkulationen der Stückpreise wurden nicht vorgelegt, da diese nicht verfügbar seien oder nicht mit vertretbarem Aufwand bereitgestellt werden könnten. Dies gelte insbesondere für die gewünschten prozentualen Zu- oder Abschläge für bestimmte Leistungen.

Mit E-Mail vom 16.06.2023 hat die Kammer die Betroffene aufgefordert, bis dato nicht bereitgestellte Informationen u. a. zu den Mengen und Standortkosten für die Jahre 2017 bis 2019 nachzureichen. Zudem wurde die Betroffene gebeten, Kalkulationsdateien aus der Zeit vor dem Jahr 2020 bereitzustellen sowie Angaben insbesondere zur Anzahl der Kostenstellen und sonstigen kosten- bzw. preisrelevanter Merkmalen pro Kunde nachzureichen.

Mit E-Mail vom 19.06.2023, 24.07.2023 und 11.08.2023 hat die Betroffene Kalkulationen für das DLZ Berlin für die Jahre 2017 und 2018, die Abholbedingungen (Anlage 2) zum Vertrag über gewerbsmäßige Konsolidierung von Briefsendungen, den Jahresabschluss 2022, die um die Anzahl der Vollzeitäquivalente (FTE) ergänzten Standortkosten je DLZ sowie eine Aufteilung der Umsätze nach Konsolidierung/Frankierung und anderen Umsätzen (aus dem Poststellenmanagement) für die Jahre 2017 bis 2022 nachgereicht. Weitere erbetene Daten für die Jahre 2017 bis 2019 sowie die Informationen zu den Kostenstellen je Kunden wurden hingegen nicht zur Verfügung gestellt.

In einem gemeinsamen Gespräch am 26.07.2023 wurden der Betroffenen das grundsätzliche Vorgehen und die ersten Ergebnisse des in Auftrag gegebenen Gutachtens vorgestellt. Diese deuten in einer Vielzahl von Fällen darauf hin, dass die zwischen der Betroffenen und ihren Kunden vereinbarten Entgelte gegen das Abschlagsverbot, auch in der speziellen Form einer Preis-Kosten-Schere verstoßen. Eine Auflistung der betreffenden Kunden und der dazugehörigen Kundenentgelte für das Format Standardbrief wurde der Betroffenen mit Schreiben vom 14.08.2023 unter dem Geschäftszeichen BK5-23/016 bereitgestellt. Die Betroffene wurde zudem darüber informiert, dass sich die Kammer in den benannten Fällen im Stadium der Vorermittlungen zu möglichen Verfahren der nachträglichen Entgeltüberprüfung gem. § 25 PostG befindet. Die Kammer hatte die Betroffene aufgefordert, für die in der Liste enthaltenen Kunden kundenspezifische Daten (teilleistungsfähige Sendungsmenge 2022, Anteil „AGB-konform“ übergebene Sendungsmenge, Informationen über die DV-Freimachung, Anzahl der Kostenstellen) zur Verfügung zu stellen. Mit Schreiben vom 23.08.2023 äußerte die Betroffene, dass Kundenentgelte in einer Größenordnung größer als 0,03 € sie am Vorliegen einer PKS zweifeln ließen.

Am 31.08.2023 hat die Betroffene der Kammer im Rahmen der Vorlagepflicht gem. § 30 PostG eine Übersicht ihrer aktuell erhobenen Entgelte vorgelegt.

Mit Schreiben vom 06.09.2023 hat die Kammer – weiterhin unter dem Geschäftszeichen BK5-23/016 – zu der von der Betroffenen aufgeworfenen Frage nach der konkreten Berechnungsmethodik klargestellt, dass im Rahmen des Gutachtens als Datengrundlage ausschließlich die von der Betroffenen mit Schreiben vom 30.05.2023 und 11.08.2023 zur Verfügung gestellten, niederlassungsbezogenen Kalkulationsdateien genutzt worden sind. Zudem hat die Kammer die Berechnung der Abschlagsschwelle für das Format Standardbrief beispielhaft für das DLZ Hannover dargestellt. Die Betroffene wurde des Weiteren darauf hingewiesen, dass die in Anlage 2 zum Schreiben vom 30.05.2023 genannten Sendungsmengen von den in Anlage 4 zum Schreiben vom 30.05.2023 zugrunde gelegten Sendungsmengen abweichen. Zudem ergeben sich zum Teil erhebliche Abweichungen bei den Angaben zu den Sachkosten, so dass sich je nachdem, welche Angaben zugrunde gelegt werden, auch entsprechend unterschiedliche Konsolidierungsentgelte ergeben. Die Betroffene wurde gebeten, zu den dargestellten Inkonsistenzen Stellung zu nehmen und die im Schreiben der Kammer vom 14.08.2023 geforderten Daten nachzureichen.

Mit Schreiben vom 22.09.2023 hat die Betroffene – mit Verweis auf ihr Schreiben vom 30.05.2023 – wiederholt ausgeführt, dass die von ihr bereitgestellte Datengrundlage insbesondere noch nicht um Sondereffekte bereinigt worden sei. Für das DLZ Hannover hat die Betroffene sodann exemplarisch dargestellt, um welche relevanten Effekte die Kosten für das Jahr 2022 in der Standardkalkulation bereinigt werden müssten (Anlage 1 zum Schreiben vom 22.09.2023). Die Bereitstellung

vergleichbarer Detailanalysen für die übrigen DLZ ist durch die Betroffene angekündigt worden. Die Betroffene hat vorliegend von weiteren Datenlieferungen abgesehen.

II. Bewertung:

Der Kammer liegen aufgrund der von der Betroffenen vorgelegten Daten Tatsachen vor, die bezüglich der im Tenor genannten Entgelte die Annahme eines Verstoßes gegen den Maßstab des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG (missbräuchliche Preisabschläge) sowie gegen den Maßstab des § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 4 (Abschlag in der speziellen Form des Preisstrukturmissbrauchs) rechtfertigen.

Die von der Betroffenen verlangten Entgelte für die Erbringung der Konsolidierungsleistungen bieten konkrete Anhaltspunkte für die Annahme eines Verstoßes gegen die vorgenannten Kostenmaßstäbe.

Demnach ist zu vermuten, dass die verlangten Entgelte für Konsolidierungsleistungen die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) unterschreiten und somit Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt für Postdienstleistungen in missbräuchlicher Weise beeinträchtigen.

Ebenso weisen die verlangten Entgelte auf Abschläge in der speziellen Form des Preisstrukturmissbrauchs hin. Während beim Preisdumping generelle Wettbewerbsbehinderungen erfasst und sanktioniert werden, bezweckt die Verbotsnorm des Preisstrukturmissbrauchs speziell den Schutz der den Teilleistungszugang bei der DPAG nutzenden Wettbewerber und billigt diesen eine auskömmliche Marge bei diesem Geschäftsmodell zu.

Weitere Voraussetzung für die Einleitung eines Verfahrens der nachträglichen Entgeltüberprüfung ist, dass ein marktbeherrschender Anbieter die nicht genehmigungsbedürftigen Entgelte auf dem betreffenden Markt für Postdienstleistungen verlangt.

Diese Voraussetzung ist erfüllt. Vorliegend geht es zwar nicht um Entgelte, die die Marktbeherrscherin DPAG selbst am Markt verlangt. Jedoch muss sich die Betroffene als ein rechtlich und wirtschaftlich von der Marktbeherrscherin abhängiges 100%-iges Tochterunternehmen unter Anwendung des funktionalen Unternehmensbegriffs die Marktbeherrschung der Mutter zurechnen lassen (vgl. hierzu weitere Ausführungen unter 3.).

1. Vorliegen nicht genehmigungsbedürftiger Entgelte

Es handelt sich bei den verfahrensgegenständlichen Entgelten um nicht genehmigungsbedürftige Entgelte. Der Anwendungsbereich des § 25 PostG ist daher eröffnet. Der Prüfung unterliegen die

im Tenor aufgeführten Entgelte für Konsolidierungsleistungen der Betroffenen. Die Konsolidierungsleistung der Betroffenen umfasst alle Tätigkeiten (u.a. Sortieren, Nummerieren), die dazu führen, dass die Sendungen ihrer Kunden die Voraussetzungen für die Nutzung des Teilleistungszugangs bei der DPAG erfüllen.

Die Entgelte für Konsolidierungsleistungen sind gem. § 19 Satz 1 PostG grundsätzlich entgeltgenehmigungspflichtig, da es sich um lizenzpflichtige Briefsendungen i.S.v. § 5 Abs. 1 PostG handelt, die von der Betroffenen gewerbsmäßig für andere befördert werden. Nach § 19 Satz 2 PostG werden jedoch Entgelte solcher Beförderungsleistungen von der Genehmigungspflicht ausgenommen, die ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Briefsendungen angewendet werden.

Die im Tenor genannten Entgelte sind somit nicht genehmigungsbedürftig i.S.d. § 19 Satz 2 PostG, da ausweislich der von der Betroffenen nach § 30 Abs. 2 PostG vorgelegten Verträge Konsolidierungsleistungen erst ab Mengen von mehr als 50 Sendungen je Einlieferung angeboten bzw. erbracht werden.

2. Verlangen der Entgelte

Die in Rede stehenden Entgelte werden auf einem Markt für Postdienstleistungen verlangt. „Verlangen“ i.S.d. § 25 Abs. 1 S. 1 PostG setzt voraus, dass die Leistungen erbracht werden und das zur Überprüfung stehende Entgelt bereits von dem Kunden entrichtet wird. Die Kammer hat zum 31.08.2023 von der Betroffenen eine Übersicht zu den aktuell erhobenen Entgelten für Konsolidierungsleistungen erhalten.

3. Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung der Betroffenen

Auf dem relevanten bundesweiten Markt für die Beförderung lizenzpflichtiger Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm verfügt die Betroffene gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB über eine marktbeherrschende Stellung. Sie muss sich die marktbeherrschende Stellung ihrer Muttergesellschaft DPAG zurechnen lassen.

3.1. Marktabgrenzung

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

3.1.1. 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).

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 zu verschaffen.

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

Bisher ist in Deutschland die Verwendung von Briefsendungen und E-Mails noch weitgehend komplementär. Dies wird auch dadurch deutlich, dass die Rückgänge der Briefsendungsmengen in Deutschland trotz zunehmender Digitalisierung der Kommunikation (E-Substitution) bisher moderat ausfallen und dies trotz deutlicher Briefpreissteigerungen in den letzten Jahren.

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

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

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

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

3.2. Marktbeherrschung

Die Betroffene 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 DPAG weiterhin eine marktbeherrschende Stellung gemäß § 4 Nr. 6 PostG i. V. m. § 18 Abs. 1 GWB. Die Betroffene muss sich als Tochtergesellschaft der DPAG aus den folgenden Gründen die Marktbeherrschung ihrer Muttergesellschaft zurechnen lassen:

Die Betroffene ist als einhundertprozentige und für die Konsolidierung zuständige Konzerntochter ein rechtlich eigenständiges Unternehmen, das in den Konzern DHL Group eingegliedert ist. 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 DHL Group anbieterseits i. S. d. § 36 Abs. 2 GWB als eine wirtschaftliche Einheit am Markt zu betrachten sind.

Bei der Feststellung der Marktbeherrschung ist folglich auch die an der Dienstleistung beteiligte Muttergesellschaft als Briefbeförderungsunternehmen zu berücksichtigen.

Bei der Beurteilung der Marktstellung der Betroffenen ist unter Anwendung des funktionalen Unternehmensbegriffs nicht nur der Marktanteil der Betroffenen, sondern zusätzlich der Marktanteil der Muttergesellschaft und sämtlicher zum Konzern gehörenden Unternehmen im lizenzierten Bereich zu berücksichtigen (§ 18 Abs. 3 Nr. 1 GWB).

Auf dem relevanten Markt für lizenzpflichtige Briefsendungen bis 1.000 Gramm verfügt die DPAG über eine marktbeherrschende Stellung gemäß § 4 Nr. 6 PostG i.V.m. § 18 Abs. 1 GWB. Die DPAG hatte im Jahr 2022 im lizenzpflichtigen Briefbereich einen auf den Umsatz bezogenen Marktanteil von gut 86 Prozent. Bei Anwendung der beschriebenen Vorgehensweise werden der DPAG, wie bereits oben ausgeführt, auch die Umsatzanteile der mit ihr verbundenen Tochterunternehmen, die ebenfalls lizenzpflichtige Briefdienstleistungen erbringen (neben der Betroffenen DP E-Post Solutions GmbH, DP Dialog Solutions GmbH und DHL Express Germany GmbH), zugerechnet.

Der Umsatzanteil der DPAG 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 Prozent auszugehen. Daher wird die DPAG 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 DPAG in den nächsten Jahren zu Gunsten ihrer Wettbewerber verschieben könnte, liegen derzeit nicht vor.

Die restlichen knapp 14 Prozent des Umsatzes im sachlich relevanten Markt verteilten sich im Jahr 2022 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 Prozent.

Auch die größeren Marktteilnehmer scheinen daher nicht in der Lage zu sein, die Verhaltensspielräume der DPAG in absehbarer Zukunft entscheidend zu beeinflussen. Der Abstand des Marktanteils der DPAG 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 zeitnah gravierend verändern könnten, liegen nicht vor.

Auch wenn zur Beurteilung der Marktstellung der DPAG 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 2022 auf knapp 87 %. Hierbei werden Teilleistungssendungen wie üblich vollständig der DPAG zugerechnet. Selbst wenn man die von den Wettbewerbern bei der DPAG eingelieferten Teilleistungssendungen bei ihrem Mengenanteil unberücksichtigt ließe, betrüge der mengenmäßige Marktanteil der DPAG noch gut 77 %. Denn lediglich ca. [REDACTED] % der Teilleistungen insgesamt werden von den Wettbewerbern bei der DPAG 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 DPAG 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 2021 lag das EBIT des Segments Post & Paket bei 1,75 Mrd. Euro und ist im Geschäftsjahr 2022 deutlich auf 1,27 Mrd. Euro gefallen, was einem Rückgang von gut 27 % entspricht (vgl. Geschäftsbericht Deutsche Post DHL Group 2022, S. 39). Dennoch liegt das EBIT im Jahr 2022 immer noch über dem EBIT im Jahr 2019 mit 1,23 Mrd. Euro (Vgl. Deutsche Post DHL Group, Geschäftsbericht 2020, S. 38). Ihre überragende Finanzkraft versetzt die DPAG in die Lage, die Wettbewerbsverhältnisse im relevanten Markt zu ihren Gunsten beeinflussen zu können (vgl. Beschluss BK5-21/004 vom 23.11.2021).

Darüber hinaus verfügt die DPAG 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 DPAG. Dies verstärkt die Mengenvorteile der Betroffenen.

Zudem ist die DPAG 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 Betroffene als Tochterunternehmen der DPAG gemäß § 4 Nr. 6 PostG i.V.m. § 18 Abs. 1 GWB auf dem relevanten Markt, dem bundesweiten Markt für lizenzpflichtige Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von bis zu 1.000 Gramm, über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.

Aufgrund des funktionalen Unternehmensbegriffs muss sich die Betroffene als Konzernunternehmen die Marktbeherrschung des Mutterkonzerns DHL Group – sowohl bei der Abschlagsprüfung als auch bei der speziellen Prüfung des Abschlags in Form des Preisstrukturmissbrauchs – zurechnen lassen.

4. Verstoß gegen §§ 25 Abs. 1, 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 (wettbewerbsbeeinträchtigender Preisabschlag), 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. 20 Abs. 4 PostG (Abschlag in der Form einer Preis-Kosten-Schere)

Die in Rede stehenden Entgelte weisen sowohl auf wettbewerbsbeeinträchtigende Preisabschläge als auch auf Abschläge in der Form einer PKS hin.

4.1. Bestimmung der Stückkosten

Die im Tenor benannten Entgelte unterschreiten für die Formate Standard-, Kompaktbrief-, Groß- und Maxibrief nach bisherigem Ermittlungsstand die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) gem. § 20 Abs. 1 und 2 PostG für das Dienstleistungszentrum **Berlin**.

Für die Bestimmung der KeL wird auf das Kalkulationsschema der Betroffenen für das Dienstleistungszentrum **Berlin** abgestellt. Hierfür werden die Personalkosten, Sachkosten und ein Gemeinkostenaufschlag zzgl. eines Gewinnzuschlags herangezogen.

4.1.1. Stückkosten der Betroffenen für Konsolidierungsleistungen

Als Datengrundlage diene die von der Betroffenen im Rahmen des Gutachtens zur Weiterentwicklung des Preis-Kosten-Scheren-Konzepts zur Verfügung gestellte Kalkulationsdatei (Anlage 4 zum Schreiben vom 30.05.2023) für die Standorte der Betroffenen, Stand 2022. Die Kalkulationsdatei wurde mit den von der Betroffenen als Anlage 2 („Basisproduktmengen je DLZ 2020-2022“) und Anlage 3 („Kostenaufstellung je DLZ 2020-2022“) zur Verfügung gestellten standortbezogenen Angaben zu den Ist-Mengen und Ist-Kosten des Jahres 2022 aktualisiert.

Auf Basis dieser Daten wurden für jedes DLZ standortspezifische Abschlagsschwellen ermittelt. Hierbei wurden die standortbezogenen Daten der Betroffenen unverändert übernommen und den Berechnungen zugrunde gelegt. Aus Vereinfachungsgründen wurden Mehrkosten aus den Prozessschritten „Trennen nach Produkten“ und „Erfassen und Abrechnungsdaten zusammenfassen

pro Kst.St.“ nicht berücksichtigt. Da die kundenindividuellen Informationen zu Sendungsmengen, Anzahl der Kostenstellen und kundenseitiger Trennung der Produkte von der Betroffenen nicht bereitgestellt wurden, unterstellt die Kammer zu Gunsten der Betroffenen, dass eine Trennung nach Produkten bereits vom Kunden vorgenommen wird und somit nicht erforderlich ist. Die formatspezifischen Kosten für den Prozessschritt „Erfassen und Abrechnungsdaten zusammenfassen pro Kst.St.“ sind abhängig von den kundenindividuellen Sendungsmengen und der kundenindividuellen Anzahl an Kostenstellen.

Konkret ergeben sich für das DLZ **Berlin** folgende maßgebliche formatspezifischen Untergrenzen:

Format	Stückkosten für Konsolidierungsleistungen (in €)
Standardbrief (SBf)	
Kompaktbrief (KBf)	
Großbrief (GBf)	
Maxibrief (MBf)	

Zur Bestimmung der Stückkosten für Konsolidierungsleistungen hat die Betroffene Kostenaufstellungen für Personal-, Sach-, Gemeinkosten und den Gewinnzuschlag für jedes genutzte DLZ der Betroffenen einzeln vorgelegt.

Bezogen auf das DLZ **Berlin** setzen sich die Gesamtkosten je Sendung für die Konsolidierung wie folgt zusammen:

Kostenposition/ Format	Formatspezifische Kosten in €			
	SBf	KBf	GBf	MBf
Personalkosten				
Sachkosten				
Gemeinkosten				
Kalk. Gewinn				

Die **Personalkosten** je Sendung wurden unter Rückgriff auf den DLZ-spezifischen Personalkostensatz und auf Grundlage der prozessbezogenen Zeiten für die einzelnen Konsolidierungsprozesse hergeleitet. Für die Personalkostenrechnung werden die Angaben der Betroffenen aus der Kalkulationsdatei für das DLZ **Berlin** zugrunde gelegt. Entgegen den von der Betroffenen angesetzten Prozessschritten werden von der Kammer die Prozesse „Trennen nach Produkten“ und „Erfassen und Abrechnungsdaten zusammenfassen pro Kst.St.“ – wie oben dargelegt – nicht berücksichtigt. Für das DLZ **Berlin** errechnen sich die Personalstückkosten wie folgt:

Personalkostenansatz p. Std. für das DLZ Berlin : [REDACTED]

Kostenposition	Formatspezifische Personalkosten je Sendung (in €)			
	SBf	KBf	GBf	MBf
Behälter ausladen SBf/KBf (pro Behälter 200 Sendungen)				
Behälter ausladen GBf/MBf (pro Behälter 55 Sendungen)				
Sendungen Sortieren SBf + nummerieren				
Sendungen Sortieren KBf + nummerieren				
Sendungen Sortieren GBf/MBf (BZA) manuell				
Sendungen nummerieren GBf/MBf				
Sonstige Tätigkeiten Leitung/Wechselbrücken beladen SBf/KBf (pro Behälter 200 Sendungen)				
Sonstige Tätigkeiten Leitung/Wechselbrücken beladen GBf/MBf (pro Behälter 55 Sendungen)				
Summe Kostenpositionen				

Die **Sachkosten** beinhalten anteilige AfA, Kosten für Wartung und Miete, interne Transportkosten sowie sonstige anteilige Fixkosten. Sie werden für jedes DLZ von der Betroffenen gesondert ermittelt. Für das DLZ **Berlin** werden die spezifischen Sachstückkosten wie folgt hergeleitet:

Als **Mengenbasis** für das Kalenderjahr 2022 wurden [REDACTED] Sendungen angesetzt. Das Gesamtvolumen in Höhe von [REDACTED] Sendungen wurde um die Anzahl der Postkarten [REDACTED] reduziert.

Kostenposition	Jahreswerte 2022 Kosten- position *1 (in €)	Formatspezifische Sachkosten je Sendung (in €)			
		SBf	KBf	GBf	MBf
AfA					
Wartung					
Miete					
Interne Transportkosten vom DLZ zur Einlieferung ins BZ					
Sonstige anteilige Fixkosten					
Nummerieren					
Summe Kostenpositionen					

*1 gem. Anlage zum Schreiben vom 30.05.2023

Gemeinkosten und kalkulatorischer Gewinn

Aufschläge für Gemeinkosten werden von der Betroffenen für jedes DLZ in Höhe von XXXXXX % angesetzt. Die Kammer wendet den Gemeinkostenaufschlag der Betroffenen unverändert an. Die formatspezifischen Gemeinkosten ergeben sich aus der Multiplikation des Gemeinkostenaufschlags mit der formatspezifischen Summe aus den Personal- und Sachkosten. Als Gewinn wird für jedes DLZ ein Zuschlag in Höhe von 6,56 % angesetzt.

Die auf die Wertschöpfungskosten anzusetzenden Gemeinkosten- und Gewinnzuschläge stellen sich wie folgt dar:

Kostenposition	Formatspezifische Kosten je Sendung (in €)			
	SBf	KBf	GBf	MBf
Summe formatspezifische Personal- und Sachkosten				
Gemeinkostenaufschlag				
Kalkulatorischer Gewinn				

Nach § 20 Abs. 2 PostG haben die KeL einen angemessenen Zuschlag für leistungsmengen-neutrale Gemeinkosten zu umfassen, soweit diese für die Leistungsbereitstellung erforderlich sind. Im Rahmen der Kostenkalkulation sind anteilige Gemeinkosten in Ansatz zu bringen. Der Overheadzuschlag der Antragstellerin umfasst u. a. Aufwand für Abrechnungsleistungen und Vertrieb sowie für die Produktionsverwaltung.

Nach § 20 Abs. 2 PostG umfassen die KeL einen angemessenen Gewinnzuschlag. Dieser beträgt 6,56 %. Die Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags nach § 20 Abs. 2 PostG basiert auf einem europäischen Benchmark, bei dem die Gewinnmargen solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen sind, die in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten tätig und mit dem regulierten Unternehmen in struktureller Hinsicht vergleichbar sind. 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 und eine Gewinnmarge in Höhe von 6,56 % ermittelt.

4.2. Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere

Die im Tenor benannten Entgelte begründen den Tatbestand einer PKS gem. § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 4 PostG. Die Entgelte sind in der Höhe derart bemessen, dass sie von einem effizienten Wettbewerber nicht nachgebildet werden können. Damit wird zugleich vermutet, dass eine missbräuchliche Beeinträchtigung nach § 20 Abs. 3 PostG vorliegt. Für die Feststellung der Missbräuchlichkeit ist im vorliegenden Fall unerheblich, ob die Perspektive eines ebenso effizienten (EEO) oder eines hinreichend effizienten Wettbewerbers (REO) zugrunde gelegt wird. Denn selbst bei ausschließlicher Heranziehung des EEO-Maßstabs, d.h. bei Außerachtlassen der Skalennachteile, kann keine auskömmliche Rendite erwirtschaftet werden.

4.2.1 Rechtliche Grundlage

Das Gesetz definiert in § 20 Abs. 4 PostG die PKS als einen besonderen Fall eines vermuteten Preisstrukturmissbrauchs:

„Eine missbräuchliche Beeinträchtigung im Sinne des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 2 wird insbesondere dann vermutet, wenn die Spanne zwischen

1. dem Entgelt, das ein marktbeherrschender Lizenznehmer Wettbewerbern für eine Zugangsleistung nach § 28 in Rechnung stellt, und
2. dem Entgelt, das er für eine Endkundenleistung verlangt, die weitere Wertschöpfungsstufen umfasst, nicht ausreicht,

um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Gewinnmarge auf dessen Eigenanteil an der Wertschöpfung zu ermöglichen (Preis-Kosten-Schere).“

Mit der bereits aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht und dem Telekommunikationsrecht bekannten PKS-Prüfung wird damit gewährleistet, dass der Preisabstand zwischen Zugangsleistungen nach § 28 PostG und Endkundenleistungen, die weitere Wertschöpfungsstufen umfassen, ausreichend groß ist, damit Wettbewerber, die auf Grundlage des Teilleistungszugangs nach § 28

PostG eigene Endkundenleistungen anbieten, eine angemessene Marge auf ihren Eigenanteil an der Wertschöpfung erzielen können.

Kein missbräuchliches Verhalten im Sinne des § 20 Abs. 4 PostG liegt hingegen vor, wenn der marktbeherrschende Lizenznehmer Endkunden und Wettbewerbern Zugangsleistungen unter gleichen Bedingungen nach § 28 PostG zu gleichen Entgelten anbietet. Insoweit fordert die PKS keinen pauschalen Wettbewerber- oder Großhandelsrabatt (vgl. Gesetzesbegründung, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/ 26583, S. 17 f.).

Insbesondere in Netzindustrien mit vertikal integrierten Unternehmen ist dieser Missbrauchstatbestand von besonderer Bedeutung. Dies gilt umso mehr als die DPAG auf dem Vorleistungs- und Endkundenmarkt gleichermaßen marktbeherrschend ist und der Großteil der Wettbewerber auf den Netzzugang nach § 28 PostG bei der DPAG angewiesen ist. Dem Grunde nach kann sich der Teilleistungszugang als betriebsnotwendige Einrichtung nur dann wettbewerbsfördernd auswirken, wenn die Zugangsleistung vom marktbeherrschenden Unternehmen zu angemessenen Bedingungen angeboten wird. Hierzu zählen als wesentliche Bedingungen nicht-missbräuchliche Entgelte für die Inanspruchnahme der Netzinfrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens. Durch missbräuchlich überhöhte Teilleistungsentgelte würde die Position der Wettbewerber geschwächt, möglicherweise würden sie aus dem Markt verdrängt. Auch zu niedrige Endkundenentgelte können sich wettbewerbsbeeinträchtigend auswirken. Das Instrument der PKS zielt darauf ab, ein etwaiges Missverhältnis zwischen Vorleistungs- und Endkundenentgelt zu erkennen und zu beseitigen.

Je nach Ausprägung des Preisstrukturmissbrauchs unterscheidet man zwei Formen einer PKS:

PKS 1:

Eine PKS 1 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 kann. Eine weitergehende Betrachtung hinsichtlich des Verhältnisses von Endnutzerleistung und Vorleistung erübrigt sich. Eine PKS 1 begründet immer einen Missbrauch.

PKS 2:

Einer näheren Betrachtung bedarf der Fall einer negativen Preisdifferenz. Eine solche Konstellation liegt dann vor, wenn zwar das Endnutzerentgelt das entsprechende Vorleistungsentgelt überschreitet, dem Wettbewerber jedoch keine ausreichende Marge für eine angemessene Rendite verbleibt.

Ein alternativer Anbieter kann nur bei Kostendeckung der Endkundenleistung eine auskömmliche

Gewinnmarge erzielen. Bezogen auf die in Rede stehende Leistung umfassen die Kosten der Endnutzerleistung beispielsweise neben den Kosten für die Inanspruchnahme der BZA- / BZE-Leistung auch die eigenen Wertschöpfungskosten des Anbieters für teilleistungsrelevante Vor- und Konsolidierungsleistungen, die sog. „handling fee“. Zu nennen sind hierbei die vom Wettbewerber erbrachten Tätigkeiten wie Freimachung, Sortierung und Einlieferung bei den Annahmestellen der DPAG. Somit liegt eine PKS vor, wenn das Delta zwischen Vorleistungsentgelt des marktbeherrschenden Unternehmens und Endkundenentgelt kleiner ist als die Kosten für die teilleistungsrelevanten Vor- und Konsolidierungsleistungen.

4.2.2 Prüfung

Bezogen auf die im Tenor genannten Entgelte liegen Anhaltspunkte für einen Preisstrukturmissbrauch in Form einer PKS 2 vor. Die PKS-Prüfung beschränkt sich nur auf die Entgelte für Konsolidierungsleistungen der Betroffenen. Die in der Anlage zum Tenor benannten Entgelte für Konsolidierungsleistungen sind kleiner als die formatspezifischen Stückkosten für die erbrachten Konsolidierungsleistungen. Die Kammer behält sich vor, Entgelte für Frankierleistungen und Abholleistungen in einem separaten Verfahren zu prüfen, sofern auch für diese Leistungen Anhaltspunkte für einen Preisstrukturmissbrauch in Form einer PKS vorliegen.

4.2.3 Endkundenentgelt

Die Endkundenentgelte ergeben sich aus den in der Anlage zum Tenor genannten Konsolidierungsentgelten für die teilleistungskonforme Sendungsaufbereitung einschließlich der Entgelte für die Frankierung zuzüglich der Entgelte der DPAG für die Beförderung durch die DPAG (sog. Vollentgelt) sowie – sofern nachgefragt – die Entgelte für Abholleistungen durch die DPAG.

4.2.4 Vorleistungsentgelte – Zustellkosten

Die der PKS-Prüfung zugrunde zu legenden Vorleistungsentgelte beinhalten in Abhängigkeit von der jeweiligen Einlieferungsmenge neben dem individuellen durchschnittlichen formatspezifischen Teilleistungsentgelt als Entgeltkomponente je nach erbrachter Vorleistung durch die Betroffene auch Rückerstattungssätze für die teilleistungsrelevante AFM/DV-Freimachung und Übermittlung der Frankier-ID (siehe bereits Ausführungen unter 4.1.1.).

4.2.5 Ergebnis

Im Hinblick darauf, dass die bei den vorliegend zu betrachtenden Standardkunden der Betroffenen die Vorleistungsentgelte dem Endkunden in unveränderter Höhe in Rechnung gestellt werden, letztlich also nur eine „Durchreicheposition“ darstellen, resultiert die PKS-Problematik bei Außerachtlassung der Entgelte für Frankierung und Abholung nur aus der Gewährung kostenunterdeckender Konsolidierungsentgelte. Bei Betrachtung der abgerechneten Entgelte für Konsolidie-

rungsleistungen der Betroffenen ergeben sich bei Zugrundelegung der Abschlagsschwelle, basierend auf den von der Betroffenen genannten Dienstleistungskosten, Unterschiedsbeträge bei 48 Produktpreislisten-Nr. ausweislich der Anlage zum Tenor.

4.3 Wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung und sachliche Rechtfertigung

Der nach den vorläufigen Ermittlungen der Kammer vorliegende Abschlag und insbesondere der vermutete Abschlag in der Sonderform einer PKS indizieren die missbräuchliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen. Letztere führt zusätzlich zu einer Behinderung solcher Unternehmen, welche für die Erbringung ihrer Beförderungsleistungen auf den Teilleistungszugang nach § 28 PostG angewiesen sind.

Zur sachlichen Rechtfertigung der Missbrauchstatbestände gem. § 20 Abs. 3 Satz 1 a.E. PostG hat die Betroffene bislang weder vorgetragen noch einen behaupteten Rechtfertigungsgrund nachgewiesen. Die Möglichkeiten, ein Entgelt unter Einstandspreis zu rechtfertigen, sind äußerst gering (vgl. Nothdurft in Langen/Bunte, Kartellrecht- Kommentar, Bd. 1, § 20 Rn. 146). Zur sachlichen Rechtfertigung von PKS gelten noch strengere Regeln als für das Angebot unter Einstandspreis, vgl. Nothdurft in Langen/Bunte, Kartellrecht- Kommentar, Bd.1, § 20 Rn. 152.

4.3.1 Rechtliche Einordnung

Unter Anwendung postrechtlicher Maßstäbe ist davon auszugehen, dass die Unterschreitung der KeL bereits die Missbräuchlichkeit des Verhaltens des marktbeherrschenden Unternehmens indiziert. Nichts Anderes kann im Ergebnis für die aktuell vermuteten Fälle einer PKS gelten (vgl. insgesamt hierzu auch OLG Düsseldorf vom 06.04.2016, Az.: VI - Kart 9/15 (V), S. 25ff. des amtlichen Entscheidungsumdrucks).

Die Funktion des KeL-Maßstabs im Postrecht besteht gerade darin, Entgelte vorzugeben, die sich bei funktionierendem Wettbewerb einstellen würden. Insoweit bildet der genannte Maßstab zugleich den Inhalt des den Ausbeutungsmissbrauch verhindernden Aufschlagverbots und des den Behinderungsmissbrauch verhindernden Abschlagsverbots.

Bereits das Unterschreiten der KeL indiziert eine wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung i.S.d. § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 PostG (vgl. bereits BK5-16/012 vom 28.06.2016, S. 51 f.). Von einer Behinderungswirkung ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Kosten eines EEO unterschritten werden. So verhält es sich vorliegend bei beiden Missbrauchssachverhalten.

Zwar umfasst Wettbewerb den – grundsätzlich nicht zu beanstandenden – Willen eines Marktteilnehmers, unter Ausschaltung anderer Marktteilnehmer den eigenen Marktanteil auszubauen. Dies

ist gerade dem marktbeherrschenden Unternehmen untersagt, wenn es dieses Ziel durch Ausnutzung der in § 20 PostG beschriebenen Mittel (wettbewerbswidrige Abschlüsse, Ausbeutung, Diskriminierung, Spezialfall der PKS) zu erreichen sucht. So ist nicht jeder wirtschaftliche Nachteil, der einem anderen Unternehmen zugefügt wird, ohne weiteres als Beeinträchtigung seiner Betätigungsmöglichkeiten im Wettbewerb anzusehen. Erforderlich ist vielmehr eine Auswirkung auf die Wettbewerbschancen des beeinträchtigten Unternehmens (vgl. Markert in Immenga/Mestmäcker, GWB-Komm. 6. Aufl., § 19, Rn 85). Ob Behinderungen unbillig i. S. d. §§ 19 Abs. 2 Nr. 1, 20 Abs. 3 Satz 2 GWB sind, ist dabei grundsätzlich anhand einer einzelfallbezogenen, normzweckorientierten Interessenabwägung zu bewerten.

Diese im allgemeinen Wettbewerbsrecht geltenden Grundsätze lassen sich auf die sektorspezifische Regulierung nach § 20 PostG übertragen: Für die in § 20 Abs. 3 Satz 2 GWB geregelten Sonderfälle der Untereinstandspreis-Angebote und der PKS ergibt sich auch im Kartellrecht ein schärferer Maßstab aus dem besonderen Normzweck der Vorschrift und der zu seinem Erreichen eingeführten Beweislastumkehr für die Frage der sachlichen Rechtfertigung (vgl. Markert, ebenda, § 20, Rn 88). Die kausale Verknüpfung zwischen Marktmacht und Behinderung sowie die Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung wird unwiderlegbar vermutet (vgl. Langen/Bunte, Nothdurft, Kartellrecht, Band 1, § 20 Rn. 126, 127). Auf eine zusätzliche Feststellung, dass diese Behinderung durch solche Angebote die Wettbewerbsverhältnisse auf dem relevanten Markt spürbar beeinträchtigt, kommt es dabei nicht an (vgl. Markert, ebenda, § 20, Rn. 90).

Insofern folgt die Missbrauchsvermutung grundsätzlich bereits aus der Feststellung der Unterschreitung der KeL. Gleiches muss für die festgestellte Vermutung des damit zusammenhängenden Preisstrukturmissbrauchs in Form einer PKS gem. § 20 Abs. 4 PostG gelten, die den Spezialfall eines Abschlags darstellt.

Während die Unterschreitung der KeL grundsätzlich die gesamte Gruppe der effizienten Briefdienstleister missbräuchlich beeinträchtigt, liegt dem vermuteten PKS-Tatbestand eine Behinderung von Wettbewerbern zugrunde, die mindestens ebenso effizient und auf den Teilleistungszugang angewiesen sind. Auch mehr als 20 Jahre nach Liberalisierung der Postmärkte verfügt ausschließlich die DPAG über ein flächendeckendes, bundesweites Briefbeförderungsnetz. Ohne Inanspruchnahme des Teilleistungszugangs sind Wettbewerber nicht imstande, ihren Endkunden Briefbeförderungsleistungen bundesweit anzubieten. Die Mehrzahl der Wettbewerber ist nur regional und lokal tätig. Komplementär sind sie bei der bundesweiten Erbringung ihrer Dienstleistungen zwingend auf den Zugang nach § 28 PostG angewiesen. Ausweichmöglichkeiten sind insoweit nicht vorhanden. Erschwerend hinzu kommt der Umstand, dass sie gleichzeitig auf dem Endkundenmarkt in Konkurrenz treten mit der DPAG und insbesondere mit der Betroffenen. Deshalb kommt dem vorliegenden missbräuchlichen Verhältnis von Endkundenentgelt zum Entgelt für den

Teilleistungszugang gem. § 20 Abs. 4 PostG besondere Bedeutung hinsichtlich der Wettbewerbsfähigkeit zu. Da im vorliegenden Fall bereits die Kosten eines EEO unterschritten werden, ist die missbräuchliche Behinderungswirkung der PKS indiziert.

Letztlich dürfte die Unbilligkeit der PKS vorliegend auch das Ergebnis einer Interessenabwägung sein, da die Marktmacht nicht nur auf dem Vorleistungsmarkt, sondern auch auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt besteht und somit dort die Verdrängung von Wettbewerbern droht (vgl. Langen/Bunte, Nothdurft, Kartellrecht, Band 1, § 19 Rn. 380). Potenziell wettbewerbswidrige Wirkungen sind insoweit ausreichend (vgl. Langen/Bunte, aaO). Je stärker die Stellung des Normadressaten auf dem Vorleistungsmarkt ist und je höher der Anteil des Vorprodukts an den Kosten des Endprodukts – im vorliegenden Fall deutlich über 90 Prozent, was eine sehr stark ausgeprägte Abhängigkeit indiziert – desto mehr spricht für das Bejahen der Unbilligkeit (vgl. Langen/Bunte, aaO). Für die Wettbewerber bedeutet dies, dass sie nicht auf Vorleistungsprodukte anderer Wettbewerber zurückgreifen können.

5. Beschränkung des Verfahrens auf die vorgenannten Erwägungen

Die Prüfung wird zunächst nicht auf Fragen ausgedehnt, die sich auf das Diskriminierungsverbot gem. § 20 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PostG beziehen.

6. Vorlage von Informationen zu entgeltrelevanten Positionen

Zur Durchführung der nachträglichen Entgeltüberprüfung nach § 25 PostG wird der Betroffenen nach § 26 Abs. 1 PostG, § 6 Abs. 1 PEntgV aufgegeben, bis zum **31.10.2023** der Kammer folgende Informationen zur Verfügung zu stellen:

- Für die Bestimmung des Entgelts für Konsolidierungsleistungen hat die Betroffene sämtliche Daten für die Ermittlung der anzusetzenden Kosten für den Prozessschritt „Erfassen und Abrechnungsdaten zusammenfassen pro Kst.St.“ vorzulegen. U.a. betrifft dies die Sendungsmenge je Format und die Anzahl der Kostenstellen.
- Darüber hinaus ist für die in der Anlage zum Tenor aufgeführten Entgelte anzugeben, ob und in welchem Umfang Sendungen unsortiert eingeliefert werden und somit der Prozessschritt „Trennung nach Produkten“ in der Personalkostenrechnung anzusetzen ist.
- Sofern an einzelnen Kostenpositionen aus Sicht der Betroffenen Bereinigungen vorgenommen werden sollten, hat die Betroffene zu begründen, weshalb die Bereinigungen der Kostenpositionen zu erfolgen haben und dies mit dem KeL-Maßstab zu vereinbaren ist. Insbesondere ist darauf einzugehen, weshalb diese Kosten in der Kalkulation nicht berücksichtigt werden müssen bzw. dies gerechtfertigt sei. Ergänzend ist nachzuweisen, dass einem ebenso effizienten Wettbewerber diese Kosten nicht entstehen würden.

- Sofern für das vorliegend betroffene DLZ ein dem DLZ direkt zurechenbarer Ertrag aus der Ausnutzung vertraglich vereinbarter Rabattausschüttung gegenüber operativ tatsächlich genutzten alternativen LR-Ableitungen entsteht, ist darzulegen, welche vertraglichen Vereinbarungen getroffen wurden und welche produktionstechnischen Voraussetzungen umgesetzt wurden. Die Kammer geht hierbei insbesondere der Frage nach, ob ein ebenso effizienter Wettbewerber ebenfalls in der Lage wäre, alternative LR-Ableitungen umzusetzen.

Bonn, den 18.10.2023

Lamoratta
Vorsitzender

Meyering
Beisitzer

Balzer
Beisitzer

Lfd. Nr.	Vertragspartner Name	Produkt- preislisten- Nr.	Produkt	Einzelpreis laut DP IHS	Stkkosten- schwelle f Produkt
1		202305-000373812	GBf	0,0239 €	
2		202305-000324012	SBf	0,0013 €	
3		202305-000324022	SBf	0,0013 €	
4		202305-000373816	GBf	0,0239 €	
5		202307-000456544	SBf	0,0020 €	
6		202307-000456548	SBf	0,0020 €	
7		202306-000377701	GBf	0,0351 €	
8		202306-000377702	GBf	0,0271 €	
9		202306-000377703	GBf	0,0271 €	
10		202306-000377704	KBf	0,0113 €	
11		202306-000377705	KBf	0,0113 €	
12		202306-000377716	GBf	0,0271 €	
13		202306-000377717	GBf	0,0351 €	
14		202306-000377718	GBf	0,0271 €	
15		202306-000377719	KBf	0,0113 €	
16		202306-000377720	KBf	0,0113 €	
17		202306-000378041	MBf	0,0442 €	
18		202306-000378042	MBf	0,0442 €	
19		202306-000377781	GBf	0,0117 €	
20		202306-000377782	KBf	0,0109 €	
21		202306-000377785	GBf	0,0117 €	
22		202306-000377786	KBf	0,0109 €	
23		202307-000456541	GBf	0,0050 €	
24		202307-000456542	KBf	0,0021 €	
25		202307-000456543	MBf	0,0070 €	
26		202307-000456545	GBf	0,0050 €	
27		202307-000456546	KBf	0,0021 €	
28		202307-000456547	MBf	0,0070 €	
29		202306-000377468	GBf	0,0351 €	
30		202306-000377469	GBf	0,0271 €	
31		202306-000377470	GBf	0,0271 €	
32		202306-000377472	KBf	0,0113 €	
33		202306-000377473	KBf	0,0113 €	
34		202306-000377253	GBf	0,0271 €	
35		202306-000377254	GBf	0,0271 €	
36		202306-000377255	GBf	0,0351 €	
37		202306-000377257	KBf	0,0113 €	
38		202306-000377258	KBf	0,0113 €	
39		202305-000324021	GBf	0,0025 €	
40		202305-000324023	MBf	0,0525 €	
41		202305-000324024	KBf	0,0014 €	
42		202305-000324025	MBf	0,0525 €	
43		202305-000324026	KBf	0,0014 €	
44		202305-000324027	GBf	0,0025 €	
45		202306-000377347	GBf	0,0426 €	
46		202306-000377351	GBf	0,0426 €	
47		202306-000377177	GBf	0,0405 €	
48		202306-000377181	GBf	0,0405 €	