

Beschlusskammer 5

BK 5b-00/022

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

der City-Mail Zintha & Kipouros OHG, vertreten durch die Geschäftsführer Oliver Zintha und Nikolaos Kipouros, Ludwig-Richter-Strasse 24, 46539 Dinslaken,

-Antragstellerin-

gegen

die Deutsche Post AG, vertreten durch den Vorstand, Heinrich-von-Stephan-Straße 1, 53175 Bonn

-Antragsgegnerin-

wegen

Zugang zu Postfachanlagen gem. §§ 31 Abs. 2, 29 Abs. 1 Postgesetz (PostG)

hat die Beschlusskammer 5 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post in der Besetzung

des Vorsitzenden Ltd. RD Christian Boettcher,
des Beisitzers RD Jörg Jäkel und
des Beisitzers RD Martin Balzer

am 10.04.2000 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin den Zugang für postfachgeeignete und -beanschriftete Briefe und briefähnliche Sendungen ohne Empfangsbestätigung zu den von der Antragsgegnerin in der Anlage 1 zum Vertragsentwurf vom 04.08.99 genannten betriebenen Postfachanlagen in Dinslaken und Voerde innerhalb von zwei Wochen vertraglich zu gestatten, wobei die einzelnen Sendungen von der Antragstellerin montags bis freitags jeweils innerhalb der Öffnungszeiten der Postfachanlagen frühestens ab 13 Uhr und spätestens bis 16 Uhr eingeliefert werden können und unverzüglich durch Kräfte der Antragsgegnerin einzulegen sind.
2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, für sämtliche das Einlegen der zu 1. genannten Sendungen betreffende Tätigkeiten kein Entgelt von mehr als DM 0,17 (EUR 0,09) zuzüglich Mehrwertsteuer je Sendung zu erheben.
3. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, der Antragstellerin bei jeder Schließung oder Eröffnung von Postfachanlagen in Dinslaken und Voerde bzw. bei jeder Änderung in Bezug auf die Öffnungszeiten die Antragstellerin unverzüglich zu informieren.
4. Die Laufzeit des Vertrages zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin wird bis zum 31.12.2002 befristet.
5. Die zu 1, 2, 3 und 4 genannten vertraglichen Bedingungen werden angeordnet.
6. Jedes vorsätzliche oder fahrlässige Hinwegsetzen über die angeordneten vertraglichen Bedingungen zu 1, 2, 3 und 4 stellt eine mit Bußgeld bedrohte Ordnungswidrigkeit dar, § 49 Abs. 1 Nr. 3 PostG.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist Inhaberin einer durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post erteilten Lizenz, die sie unter anderem dazu berechtigt, Briefsendungen, deren Einzelgewicht nicht mehr als 1000 Gramm beträgt, innerhalb des Gebietes der Landkreise Recklinghausen und Wesel gewerbsmäßig für andere zu befördern. Sie begehrt von der Antragsgegnerin die Gestattung der Zuführung von Postsendungen zu den von der Antragsgegnerin betriebenen Postfachanlagen.

Die Antragsgegnerin ist aus dem Teil - Sondervermögen des Bundes, Deutsche Bundespost Postdienst, hervorgegangen. Unter anderem sind die in diesem Teil-Sondervermögen seither enthaltenen Postfachanlagen in ihr Eigentum übergegangen.

Mit Schreiben vom 05.05.99 wandte sich die Antragstellerin erstmals an die Antragsgegnerin und erklärte, sie sei Lizenznehmerin und erbitte ein verbindliches Angebot für die Zuführung von Postsendungen zu den von der Antragsgegnerin betriebenen Postfachanlagen.

Die Antragsgegnerin übersandte der Antragstellerin mit Schreiben vom 17.05.99 einen Fragenkatalog zum Thema Postfachzugang, zu dem die Antragstellerin mit Schreiben vom 04.06.99 Stellung nahm. U.a. erklärte sie in diesem Zusammenhang, sie wolle montags bis freitags Sendungen für Postfächer in Dinslaken und Voerde übergeben.

Mit Schreiben vom 04.08.99 legte die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen Vertragsentwurf zum Postfachzugang vor. In diesem Vertragsentwurf sah die Antragsgegnerin unter Punkt 5.1 für jede Zuführung einer Sendung der Antragstellerin in ihre Postfachanlagen ein Entgelt i.H.v. DM 0,35 vor.

Die Antragstellerin erklärte gegenüber der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 27.08.99, der in dem Vertragsentwurf genannte Preis sei ihrer Meinung nach zu hoch. Mit Schreiben vom 01.02.2000 forderte sie die Antragsgegnerin erneut auf, ihr nunmehr eine angemessene Offerte zu unterbreiten.

Mit an die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post gerichtetem Schreiben vom 07.02.99, am 09.02.99 zugegangen, erklärte die Antragstellerin, aufgrund der nicht vorhandenen Verhandlungsbereitschaft der Antragsgegnerin bitte sie nun die Regulierungsbehörde als marktregulierende Institution, zur Klärung des Falles entscheidend beizutragen. Diesem

Schreiben war der mit der Antragsgegnerin in dieser Angelegenheit geführte Schriftverkehr beigelegt.

Die Kammer forderte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 21.02.2000 auf, zu dem Schreiben der Antragstellerin vom 07.02.2000 nebst Schriftverkehr bis zum 29.02.2000 Stellung zu nehmen, das Entgelt für die von der Antragstellerin nachgefragte Zugangsgewährung zu ihren Postfachanlagen zu benennen sowie die näher bezeichneten, das Entgelt begründenden Kostenunterlagen bis zum 03.03.2000 vorzulegen. Dieser Aufforderung kam die Antragsgegnerin nicht nach.

Die Beteiligten erklärten gegenüber der Kammer am 08.03.2000, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung könne verzichtet werden.

Mit Schreiben vom 10.11.99 hatte die Antragsgegnerin im Rahmen eines weiteren Beschlusskammerverfahrens (Geschäftszeichen BK 5b-99/106) der Kammer ein „Kalkulationsmodell - Modell zur Ermittlung der Stückkosten für den Postfachzugang“ vorgelegt. Diesem KPMG-Gutachten ist zu entnehmen, dass nach Auffassung der Antragsgegnerin unter Berücksichtigung der zu erwartenden Sendungsmengen und der unterschiedlichen Postfachanlagen-Strukturen durchschnittliche Stückkosten i.H.v. DM 0,31 entstünden.

Die Antragstellerin beantragt,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihr einen Zugang zu den Postfachanlagen der Antragsgegnerin in Dinslaken und Voerde montags bis freitags zu angemessenen Bedingungen zwischen 13 und 14.30 Uhr bzw. in den Postfachanlagen Dinslaken 3 und Voerde 2 nach 14.30 Uhr zu gewähren.

Mit dem Bundeskartellamt ist unter dem 06.04.2000 Einvernehmen über die vorliegend getroffene Abgrenzung des relevanten Marktes in räumlicher und sachlicher Hinsicht sowie die Feststellung der Marktbeherrschung hergestellt worden. Es hat Gelegenheit zur Stellungnahme in der Sache erhalten und dabei u.a. angemerkt, die Ausführungen zur Nichtanerkennung der von der Antragsgegnerin eingereichten Unterlagen zur Bestimmung der Höhe des Entgeltes und

die von der Kammer vorgenommene Berechnung des Entgeltes im Wege des Vergleichspreises erschienen aus Sicht des Bundeskartellamtes nachvollziehbar und sachgerecht. Es teile die Auffassung der Kammer, dass Parteigutachten grundsätzlich nicht geeignet seien, die Nachweis- und Mitwirkungsobliegenheiten zu ersetzen. Das Heranziehen des Preises für das Einlegen von Postwurfsendungen als Vergleichspreis erscheine dagegen plausibel und gerechtfertigt.

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

II.

Der Beschluss findet seine Rechtsgrundlage in den §§ 31 Abs. 2 i.V.m. 29 Abs. 1 PostG.

Nach diesen Vorschriften hat die Regulierungsbehörde innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung durch einen der Beteiligten die Bedingungen eines Vertrages festzulegen und die Geltung dieses Vertrages anzuordnen, wenn zwischen einem nach § 29 PostG verpflichteten Lizenznehmer und einem Nachfrager, der eine Mitbenutzung von Postfachanlagen nach § 29 PostG fordert, ein Vertrag innerhalb von 3 Monaten ab Geltendmachung des Anspruches nicht zustande kommt. § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG sieht vor, dass ein Lizenznehmer, der auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschend ist, soweit dies nachgefragt wird, verpflichtet ist, auf diesem Markt anderen Anbietern von Postdienstleistungen gegen Entrichtung eines Entgelts die Zuführung von Postsendungen zu den von ihm betriebenen Postfachanlagen zu gestatten, es sei denn, dies ist sachlich nicht gerechtfertigt. § 28 Abs. 2 und 3 PostG gilt entsprechend, § 29 Abs. 1 Satz 2 PostG.

1.

Die Zuständigkeit der Kammer folgt aus den Regelungen der §§ 46 Abs. 1, 31 Abs. 2 PostG.

2.

Gem. § 44 Satz 2 PostG i.V.m. § 75 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz Telekommunikationsgesetz (TKG) hat die Kammer vorliegend ohne mündliche Verhandlung entschieden.

3.

Die Voraussetzungen für die Festlegung und Anordnung der - wesentlichen - Bedingungen eines Vertrages über eine Mitbenutzung von Postfachanlagen nach § 31 Abs. 2 PostG liegen vor.

3.1

Die Antragstellerin hat vorliegend einen Anspruch aus § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG geltend gemacht.

3.1.1

Die Antragsgegnerin ist Lizenznehmerin.

Einerseits hält die Antragsgegnerin Lizenzen der Klassen A bis F für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Andererseits steht ihr gem. § 51 Satz 1 PostG bis zum 31. Dezember 2002 das ausschließliche Recht zu, insbesondere einzelne Briefsendungen und adressierte Kataloge, deren Einzelgewicht weniger als 200 Gramm und deren Einzelpreis bis zum Fünffachen des am 31. Dezember 1997 geltenden Preises für entsprechende Postsendungen der untersten Gewichtsklasse beträgt, gewerbsmäßig zu befördern (gesetzliche Exklusivlizenz).

3.1.2

Sie ist auch auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen gem. § 5 Abs. 1 i.V.m. § 4 Nr. 1a PostG tätig, da sie aufgrund der Verleihungen jedenfalls Briefsendungen, deren Einzelgewicht 1000 Gramm nicht überschreitet, gewerbsmäßig befördert.

3.1.3

Die Antragsgegnerin verfügt auf dem relevanten Markt über eine marktbeherrschende Stellung i.S.v. § 4 Nr. 6 PostG i.V.m. § 19 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Es kann dahinstehen, ob der sachlich und räumlich relevante Markt hier der Markt für die allgemein zugängliche, gewerbsmäßige Einsammlung, Weiterleitung und Zustellung von Briefsendungen mit einem Einzelgewicht von nicht mehr als 1000 Gramm innerhalb einer erwarteten Regellaufzeit von einem Tag auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ist. Die Antragsgegnerin ist jedenfalls bei jeder denkbaren Marktabgrenzung wenigstens auf Teilmärkten marktbeherrschend.

3.1.4

Bei der Antragstellerin handelt es sich auch um eine „andere Anbieterin von Postdienstleistungen“. Sie ist Lizenznehmerin der Lizenzklassen D, E und F für das Gebiet der Landkreise Recklinghausen und Wesel sowie für das Gebiet der kreisfreien Städte Dortmund, Duisburg, Essen, Mülheim an der Ruhr und Oberhausen.

3.1.5

Der Zugang zu den Postfachanlagen der Antragsgegnerin wurde vorliegend auch nachgefragt i.S.v. § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG.

Es erscheint fraglich, ob der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffs „Nachfrage“ in § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG das Erfordernis eines nachhaltigen, marktbezogenen Bedürfnisses und somit das Erfordernis einer gewissen Quantität festschreiben wollte. Der amtlichen Begründung zum PostG sind insoweit jedenfalls keine Anhaltspunkte zu entnehmen.

Eine Entscheidung der Frage, ob nicht vielmehr auch eine einzelne an die Antragsgegnerin gerichtete konkrete Aufforderung eines Anbieters von Postdienstleistung auf Zugangsgewährung als Nachfrage i.S.v. § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG gewertet werden kann, wofür neben der Kommentierung zu § 2 der - in Ergänzung zu den §§ 35 und 37 TKG Zugangssachverhalte im Bereich der Telekommunikation konkretisierenden - Verordnung über besondere Netzzugänge (NZV), die den Begriff der Nachfrage auf einen einzelnen Zugangsberechtigten bezieht (vgl. Beck'scher TKG-Kommentar, Piepenbrock, Anh. § 39 TKG, § 2 NZV Rn. 3), bereits der Wortlaut des § 31 Abs. 2 PostG selbst spricht, der den Begriff Nachfrager unter Bezugnahme auf die Regelung des § 29 PostG ebenfalls auf eine einzelne Person bezieht, kann im vorliegenden Fall dahinstehen.

Einerseits sind der Kammer weitere Fälle bekannt geworden, in denen Anbieter von Postdienstleistungen die Antragsgegnerin um Mitbenutzung von Postfachanlagen ersucht haben. In fünf Fällen (BK 5b-99/008; BK 5b-99/009; BK 5b-99/102; BK 5b-99/106; BK 5b-99/108) hat die Kammer auf der Grundlage des § 31 Abs. 2 PostG bereits entsprechende

Anordnungen erlassen. Weitere Gesuche von Anbietern von Postdienstleistungen liegen der Kammer zur Entscheidung vor. Nach eigenen Angaben der Antragsgegnerin hat diese zudem in bislang 14 Fällen Verträge über den Zugang zu ihren Postfachanlagen geschlossen.

Andererseits ist es der Situation der Marktöffnung immanent, dass die einzelnen, neu auf den Markt tretenden Anbieter von Postdienstleistungen erst nach und nach von der Möglichkeit des Zugangs zu Postfachanlagen der Antragsgegnerin Kenntnis erlangen und sodann einen entsprechenden Zugang für sich beanspruchen.

Anhaltspunkte dafür ergeben sich auch aus einer von der Kammer durchgeführten Befragung unter 247 Lizenznehmern für Postdienstleistungen. Von den 157 bisher bei der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post eingegangenen Antwortschreiben bejahten 150 die Frage, ob sie an einem Zugang zu den Postfachanlagen der Antragsgegnerin interessiert seien, soweit das für den Zugang zu entrichtende Entgelt den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung entspräche.

3.1.6

Der Anspruch der Antragstellerin auf Gestattung der Zuführung von Postsendungen zu den von der Antragsgegnerin betriebenen Postfachanlagen gem. § 29 Abs. 1 PostG wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Teil der von der Antragstellerin einzuliefernden Postsendungen mit Postfachanschrift von der Antragstellerin im Rahmen einer D-Lizenz als qualitativ höherwertige Dienstleistung im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 PostG befördert werden. Die Antragstellerin erfüllt nämlich nach Auffassung der Kammer auch bei der Zustellung von Postsendungen mit Postfachanschrift über ein Postfach der Antragsgegnerin die Voraussetzungen einer qualitativ höherwertigen Dienstleistung im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 PostG.

Die qualitativ höherwertige Dienstleistung im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 PostG kann nicht allein auf die Zustellung an den Empfänger unter dessen Hausanschrift beschränkt werden. Dagegen spricht bereits der Wortlaut der von der Antragsgegnerin erlassenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Briefdienst Inland“, worin die Antragsgegnerin in Abschnitt 4 Abs. 3 Satz 1 festgelegt hat, dass, sofern nichts anderweitiges zwischen der Antragsgegnerin und dem Empfänger vereinbart ist und der Absender keine entgegenstehenden Voraussetzungen getroffen hat, die Ablieferung (Zustellung) unter der auf der Sendung angebrachten Anschrift durch Einlegen in eine für den Empfänger bestimmte und ausreichende aufnahmefähige Vorrichtung (z.B. Hausbriefkasten, Postfach) erfolgt. Die Aufnahme der Sendungen im Hausbriefkasten wird somit mit derjenigen im Postfach gerade gleichgestellt.

Aber auch vor dem Hintergrund der in § 1 und § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG normierten Ziele der Wettbewerbsförderung sowie der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs ergibt sich, dass die Beförderung von Postsendungen mit Postfachanschrift, sofern sie bestimmte Kriterien erfüllt, als qualitativ höherwertige Dienstleistung erbracht wird und eine Ausgrenzung postfachadressierter Sendungen als unzulässig anzusehen ist.

Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post hat in der Mitteilung Nr. 206/1999 (Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 8 vom 12.05.99 S.1509) Entscheidungskriterien in Form standardisierter Merkmale festgelegt, bei deren Vorliegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 PostG als erfüllt angesehen werden. Insbesondere ist insoweit die Zustellung der Briefsendungen beim Empfänger am Tag der Abholung (Einlieferung) maßgebend.

Nach Ansicht der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post gilt bei Sendungen mit Postfachanschrift in Bezug auf das Qualitätsmerkmal des Zustellzeitpunkts die Zustellung beim Empfänger als erfolgt, sobald die Postsendung der Antragsgegnerin zur Zuführung zu der von ihr betriebenen Postfachanlage übergeben wurde, um von Kräften der Antragsgegnerin unverzüglich in das adressierte Postfach eingelegt zu werden. Andernfalls könnte die Antragsgegnerin den Zustellzeitpunkt möglicherweise beliebig verzögern und somit den Zeitpunkt der Zustellung selbst bestimmen.

Unter dieser Voraussetzung hat die Antragstellerin, die als qualitativ höherwertige Dienstleistung gem. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 PostG die Zustellung der Sendungen am Tag der Abholung garantiert, mit der taggleichen Einlieferung bei der jeweiligen Postfachanlage der Antragsgegnerin das Qualitätsmerkmal einer höherwertigen Dienstleistung erfüllt. Mit dem sich anschließenden unverzüglichen taggleichen Einlegen der Sendungen in die Postfächer durch Kräfte der Antragsgegnerin wird den angeführten Voraussetzungen entsprochen.

Zwar wurde der Antragstellerin mit Bescheid vom 22.02.2000 eine sog. erweiterte D-Lizenz (sog. Overnight-Lizenz) erteilt. Mit Schreiben vom 31.03.2000 erklärte sie jedoch gegenüber der Kammer, dass sie von dieser Lizenz keinen Gebrauch mache und daher auch keine Sendungen, die im Rahmen der Overnight-Lizenz befördert würden, in die Postfachanlagen der Antragsgegnerin einliefern werde. Die von ihr einzuliefernden Sendungen würden vielmehr taggleich eingeliefert.

Nur vor diesem Hintergrund erklärt sich der Umstand, dass die Antragstellerin vorliegend eine Einlieferung ihrer Sendungen in die Postfachanlagen der Antragsgegnerin zwischen 13 und 14.30 Uhr bzw. nach 14.30 Uhr begehrt.

3.2

Die Antragstellerin hat den Anspruch aus § 29 Abs. 1 PostG auch geltend gemacht i.S.v. § 31 Abs. 2 PostG.

Insbesondere mit Blick auf § 1 PostG, nach dem durch Regulierung im Bereich des Postwesens der Wettbewerb zu fördern ist sowie des in § 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG festgeschriebenen Regulierungsziels der Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs auf den Märkten des Postwesens, sind an das Erfordernis der Geltendmachung i.S.v. § 31 Abs. 2 PostG keine überhöhten Anforderungen zu stellen.

Vielmehr ist daher insoweit eine gewisse, der Antragstellerin den Umständen nach zumutbare Konkretisierung eines ernsthaften Begehrens als ausreichend anzusehen.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Geltendmachung des Anspruchs durch die Antragstellerin bereits mit Schreiben vom 05.05.99 erfolgen konnte, oder ob nicht möglicherweise zusätzlich eine Bezeichnung des Gebietes, für das der Postfachzugang gefordert wird, durch die Antragstellerin erforderlich gewesen wäre. Jedenfalls ist im vorliegenden Fall spätestens im Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens der Antragstellerin vom 04.06.99 bei der Antragsgegnerin, mit welchem die Beantwortung des Fragenkatalogs der Antragsgegnerin erfolgte, die Geltendmachung des Anspruchs aus § 29 Abs. 1 PostG durch die Antragstellerin erfolgt.

3.3

Zwischen der gem. § 29 Abs. 1 PostG verpflichteten Antragsgegnerin und der den Zugang zu Postfachanlagen fordernden Antragstellerin ist ein Vertrag innerhalb von drei Monaten ab Geltendmachung des Anspruchs nicht zustande gekommen.

Für den Anfang der Frist war als Ereignis i.S.v. § 187 Abs. 1 BGB die Geltendmachung des Anspruchs gem. § 29 Abs. 1 PostG durch die Antragstellerin maßgebend, die spätestens mit Zugang ihres Schreibens vom 04.06.99 bei der Antragsgegnerin erfolgt ist.

Weder innerhalb von drei Monaten ab Geltendmachung des Anspruchs noch bis zum heutigen Tag ist es zu einem Vertragsabschluss zwischen den Beteiligten gekommen.

3.4

Die zusätzlich gem. § 31 Abs. 2 PostG erforderliche Anrufung der Regulierungsbehörde durch einen der Beteiligten ist in dem an die Kammer gerichtetem Schreiben der Antragstellerin vom 07.02.2000 zu sehen, das der Kammer am 09.02.2000 zugegangen ist und in dem die Antragstellerin die Kammer bat, zur Klärung dieses Falles entscheidend beizutragen, da seitens der Antragsgegnerin keine Verhandlungsbereitschaft vorhanden sei und mit dem sie zugleich den mit der Antragsgegnerin in dieser Sache geführten Schriftverkehr vorlegte.

Es ist unerheblich, dass die Antragstellerin im vorliegenden Fall den Begriff „Anrufung“ nicht ausdrücklich verwendet hat. Es kommt vielmehr darauf an, dass der Wille des Antragenden erkennbar wird, eine Entscheidung in der Sache gerade durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post zu erreichen. Dieser Wille ist vorliegend jedenfalls deutlich geworden.

3.5

Anhaltspunkte dafür, dass der gegen die Antragsgegnerin gerichtete Anspruch aus § 29 Abs. 1 PostG wegen mangelnder sachlicher Rechtfertigung i.S.v. § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG a. E. ausgeschlossen sein könnte, sind nicht ersichtlich.

Die Kammer ist der Ansicht, dass Umstände, die zu einem Ausschluss des Anspruchs der Antragstellerin aus § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG führen könnten, ihren Ursprung in der Sphäre der Antragsgegnerin selbst haben müssen. Es müssten insoweit Gründe, die der Sphäre der Antragsgegnerin zuzuordnen und damit typisch für ihre originäre Situation sind, ersichtlich sein, um zu der Wertung Anlass zu geben, dass die Antragsgegnerin der ihr obliegenden Verpflichtung gem. § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG ausnahmsweise nicht nachzukommen hat. Insoweit hat aber selbst die Antragsgegnerin keine Gründe angeführt.

Insbesondere ist insoweit der Vortrag der Antragsgegnerin aus früheren Beschlusskammerverfahren (Geschäftszeichen BK 5b-99/102; BK 5b-99/106) irrelevant, die Sendungsvolumina, die bislang bei anderen Wettbewerbern aufgetreten seien, würden keine hinreichende Rechtfertigung für den organisatorischen und betrieblichen Aufwand der Gewährung des Postfachzugangs darstellen und somit zum Ausschluss des Anspruchs der Antragstellerin aus § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG führen, dient die Vorschrift des § 29 PostG doch gerade dem Ziel der Wettbewerbsförderung (vgl. Begründung zu § 28, BT-Drs. 13/7774, Seite 27). Wie bereits unter 3.1.5 dargelegt, ist es der Situation der Marktöffnung gerade immanent, dass die einzelnen, neu auf den Markt tretenden Anbieter von Postdienstleistungen erst nach

und nach von der Möglichkeit des Zugangs zu den Postfachanlagen der Antragsgegnerin Kenntnis erlangen und sodann einen entsprechenden Zugang für sich beanspruchen. Mit diesem Umstand einher geht die Tatsache, dass in der Anfangsphase der Marktöffnung die einzelnen Anbieter von Postdienstleistungen, die den Zugang zu den Postfachanlagen der Antragsgegnerin nutzen, der Antragsgegnerin vorerst eher geringe Mengen Postsendungen zum Einlegen in die Postfachanlagen übergeben. Könnten „geringe“ Sendungsvolumina zum Ausschluss des Anspruchs aus § 29 Abs. 1 PostG führen, so würde der mit den Regelungen des PostG herbeizuführende und vom Gesetzgeber bezweckte Übergang von dem bislang noch weitgehend monopolisierten Postmarkt in einen Wettbewerbsmarkt (vgl. Begründung zu § 1, BT-Drs. 13/7774, Seite 19) ad absurdum geführt.

Die Kammer ist zudem der Ansicht, dass § 28 Abs. 1 Satz 3 PostG im Verfahren gem. § 29 Abs. 1 PostG keine Anwendung finden kann. § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG a. E. ist insoweit *lex specialis*. § 29 Abs. 1 Satz 2 PostG erklärt lediglich die Absätze 2 und 3, nicht jedoch Absatz 1 des § 28 PostG für entsprechend anwendbar.

Nach Auffassung der Kammer knüpft die Formulierung „betriebene Postfachanlagen“ in § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG lediglich an die Sachherrschaft der Antragsgegnerin in Bezug auf ihre Postfachanlagen an. Eine pauschale Beschränkung des Zugangs zu den Postfachanlagen der Antragsgegnerin auf die von der Antragsgegnerin derzeit praktizierten Sortierzeiten der jeweiligen Postfachanlage ist der Regelung des § 29 Abs. 1 Satz 1 PostG nicht zu entnehmen und würde dem in § 1 PostG normierten Ziel der Wettbewerbsförderung zuwiderlaufen. Nach Ansicht der Kammer kann jedenfalls weder das Ende der offiziellen Sortierzeiten noch das Ende der Öffnungszeiten der Postfachanlagen für Postfachinhaber schlechthin maßgeblich sein für die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit einem Anbieter von Postdienstleistungen Zugang zu den Postfachanlagen der Antragsgegnerin zu gewähren ist.

Sollte es der Antragsgegnerin im Einzelfall aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sein, Sendungen der Antragstellerin zu konkret genannten Zeiten anzunehmen und unverzüglich in die Postfächer einzulegen, so ist sie im Sinne einer Mitwirkungspflicht gehalten, die jenem Sachverhalt zugrundeliegenden, konkreten Verhältnisse der Kammer zumindest schlüssig darzulegen sowie diese gegebenenfalls durch entsprechende Nachweise zu belegen.

Dies hat sie vorliegend nicht getan. Vielmehr hat sie mit Fax vom 08.03.2000 lediglich darauf aufmerksam gemacht, dass die Postfachanlagen Dinslaken 3 und Voerde 2 montags bis freitags zwischen 12 und 14.30 Uhr nicht geöffnet sind. Die Antragstellerin erklärte sich damit einverstanden, in diese Postfachanlagen erst nach 14.30 Uhr Sendungen einzuliefern.

4.

Liegen somit die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 PostG vor, so hat die Kammer innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung die Bedingungen eines Vertrages festzulegen und die Geltung des Vertrages anzuordnen.

4.1

Die zweimonatige Entscheidungsfrist endet im vorliegenden Fall gem. § 31 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 VwVfG i.V.m. § 188 Abs. 2, 1. Alternative BGB mit Ablauf des 10.04.2000, wobei das für den Anfang der Frist maßgebende Ereignis i.S.v. § 187 Abs. 1 BGB in der Anrufung der Kammer durch die Antragstellerin zu sehen ist.

4.2

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Kammer sich bei der Festlegung der Bedingungen eines Vertrages zwischen den Beteiligten auf die wesentlichen, und damit insbesondere die erkennbar streitigen Bedingungen dieses Vertrages zu beschränken hat. Die Verhandlungs- und Dispositionsfreiheit der Beteiligten, die vor einer Anrufung gem. § 31 Abs. 2 PostG -jedenfalls soweit die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 PostG eingehalten werden- gilt, wird nach einer erfolgten Anrufung trotz einer der Kammer gesetzlich eingeräumten Gestaltungs- und Entscheidungsbefugnis nicht vollkommen verdrängt. Die behördliche Vorgabe soll nur so weit wie unbedingt erforderlich reichen; das folgt bereits aus dem zu wahrenen Verhältnismäßigkeitserfordernis. Die Beteiligten haben insofern nach wie vor die Verantwortung bezüglich der Vereinbarung der übrigen Vertragsbedingungen.

Dies ist auch sachgerecht, da die Kammer in einer kurz bemessenen Frist von zwei Monaten abschließend zu entscheiden hat. Im übrigen unterliegen Verträge über den Zugang zu Postfachanlagen gem. § 32 Abs. 1 Satz 2 PostG einer nachträglichen Missbrauchsaufsicht.

Als wesentlich in diesem Zusammenhang und somit festlegungsbedürftig sieht die Kammer insoweit sowohl Leistung als auch Gegenleistung der Vertragsparteien, also neben der zwischen den Beteiligten im Streit befindlichen Frage der Höhe des Entgelts auch die Art - insbesondere den zeitlichen Rahmen - des Zugangs zu den Postfachanlagen sowie auch die Laufzeit des zwischen den Beteiligten zu schließenden Vertrages an.

4.2.1 Art des Zugangs

Unter Berücksichtigung des Begehrens der Antragstellerin und somit zugleich in Anlehnung an die in der Anlage 1 zum Vertragsentwurf vom 04.08.2000 genannten Öffnungszeiten, verpflichtet die Kammer vorliegend die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin montags bis freitags innerhalb der jeweiligen Öffnungszeiten der Postfachanlagen ab 13 Uhr und bis spätestens 16 Uhr eingelieferten Sendungen anzunehmen und sodann unverzüglich in die adressierten Postfächer einzulegen.

Die Anordnung eines derartigen Zeitfensters stellt sicher, dass von dem erforderlichen taggleichen Einlegen der von der Antragstellerin eingelieferten Sendungen in die Postfächer ausgegangen werden kann.

Die Antragstellerin hat angesichts der Regelung des § 29 Abs. 1 PostG jedoch keinen Anspruch darauf, ihre Postsendungen selbst in die Postfächer der Antragsgegnerin einzulegen. Während des Gesetzgebungsverfahrens wurden auf Initiative des Bundesrates die Wörter „die Mitbenutzung der von ihm betriebenen Postfachanlagen“ durch die Wörter „die Zuführung von Postsendungen zu den von ihm betriebenen Postfachanlagen“ ersetzt, um klarzustellen, dass ein persönlicher Zugriff der Wettbewerber auf die Postfachanlagen marktbeherrschender Konkurrenten gerade ausgeschlossen sein soll (vgl. BT-Drs. 13/7774, Anlage 2, Stellungnahme des Bundesrates, Seite 39, lfd. Nr. 28, Anlage 3, Gegenäußerung der Bundesregierung, Seite 48, zu Nr. 28).

Die Antragstellerin hat jedoch aus dem Anspruch auf Zugang zu den Postfachanlagen gem. § 29 Abs. 1 PostG auch Anspruch auf Auskunft über die tatsächlich betriebenen Postfachanlagen der Antragsgegnerin im Bereich des von der Antragstellerin nachgefragten Gebietes. In diesem Zusammenhang ist es auch erforderlich, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin mitteilt, wann die Postfachanlagen geöffnet haben.

Nach Auffassung der Kammer ist es der Antragsgegnerin auch möglich und zumutbar, der Antragstellerin den Zugang zu den von ihr betriebenen, vorliegend in Rede stehenden Postfachanlagen kurzfristig, jedenfalls innerhalb von zwei Wochen, zu gewähren, da im vorliegenden Fall keine umfangreichen Vorarbeiten im Zusammenhang mit der Implementierung des Zugangs erforderlich werden. Dass in den betriebstechnischen Einrichtungen der Antragsgegnerin nennenswerte Anpassungen vorzunehmen wären, ist für die Kammer nicht ersichtlich. Die derzeitigen betrieblichen Abläufe innerhalb der Postfachanlagen der Antragsgegnerin werden durch die Zugangsgewährung nicht wesentlich tangiert. Vielmehr beschränkt sich der insoweit erforderliche Aufwand seitens der Antragsgegnerin insbesondere auf die entsprechende Einweisung ihrer mit der Zugangsgewährung betrauten Schalter- und

Sortierkräfte sowie die Einrichtung eines Auftragsmanagements. Auch die Antragsgegnerin hat insoweit Gegenteiliges nicht vorgetragen. Überdies bestehen nach Auffassung der Kammer hinsichtlich der Abläufe Parallelen zu der Abwicklung der durch Großkunden eingelieferten postfachadressierten Briefsendungen.

Im vorliegenden Fall ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass sich die Anordnung der Kammer auf lediglich vier Postfachanlagen der Antragsgegnerin bezieht.

4.2.2 Höhe des Entgelts

Die Antragsgegnerin hat einen Anspruch auf Zahlung eines Entgeltes gegen die Antragstellerin für die im Rahmen des Zugangs zu ihren Postfachanlagen anfallenden Tätigkeiten i.H.v. DM 0,17 (EUR 0,09) zuzüglich MwSt für jede einzulegende Sendung. Einen Anspruch auf Zahlung eines Entgeltes, das über diesen Betrag hinausgeht, besteht nicht. Sie hat die Kosten für die Entgelte i.H.v. DM 0,37 je postfachadressierter Sendung und i.H.v. DM 500,- für die einmalige Bereitstellung weder vollständig dargelegt noch nachgewiesen. Überdies orientieren sich diese Entgelte nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung i.S.v. § 20 Abs. 1 PostG.

Die Vorschrift des § 20 Abs. 1 PostG ist im Verfahren gemäß §§ 31 Abs. 2, 29 Abs. 1 PostG entsprechend anwendbar. Dies ergibt sich aus § 29 Abs. 1 PostG, der die Regeln der Entgeltregulierung über § 28 Abs. 2 PostG in den Angelegenheiten des Zugangs zu Postfachanlagen für anwendbar erklärt.

4.2.2.1 Darstellung der vorgelegten Unterlagen

Für die Gewährung eines Zuganges zu Postfachanlagen hat die Antragsgegnerin ein von KPMG Consulting GmbH erstelltes „Kostenmodell“ vorgelegt. Dieses löst sich von einer reinen Prozessbetrachtung und nimmt lediglich Rückgriff auf Wertkomponenten (vgl. dort Seite 7). Aufbauend auf dieser Konzeption werden Stückkosten ermittelt, die sich aus einem „Sockelbetrag“ und einem „Zusatzkostenblock“ ergeben.

Die dabei vorgetragenen Stückkosten i.H.v. DM 0,307 je postfachadressierte Sendung ergeben sich aus der Addition des Sockelbetrages i.H.v. DM 0,005 und des Zusatzkostenblockes i.H.v. DM 0,302.

Der dort genannte Sockelbetrag i.H.v. DM 0,005 beinhalte jene Kosten, die der Antragsgegnerin ohnehin im Rahmen der Bearbeitung ihrer postfachadressierten Sendungen entstünde. Dieser umfasse im wesentlichen Personal-, Kapital- und sonstige Gemeinkosten.

Mit dem Zusatzkostenblock i.H.v. DM 0,302 seien jene zusätzlichen Kosten abgedeckt, die ausschließlich durch die Bearbeitung postfachadressierter Sendungen von Fremdanbietern entstünden. Der Zusatzkostenblock beinhalte ausschließlich Personalkosten.

Der Zusatzkostenblock ergebe sich aus den Kosten für einzelne Postfachanlagentypen, die in die Kategorien A, B und C eingeteilt würden. Kategorie A und B beinhalten Anlagen, in denen Entgegennahme und Bearbeitung von postfachadressierten Sendungen an einem Standort erfolgen würden. Während bei Kategorie A für das Einlegen spezielle Kräfte zum Einsatz kämen, würden die Sendungen bei Kategorie B durch Kräfte eingelegt, für welche die Entgegennahme und Bearbeitung nur eine Nebentätigkeit darstelle. Innerhalb Kategorie B würden drei Intervalle unterschieden. Intervall 1 umfasse Einlieferungsmengen bis einschließlich 50 Sendungen pro Postfachanlage. Dies entspräche jener Anzahl von Sendungen, die ein Mitarbeiter der Antragsgegnerin neben seiner sonstigen Tätigkeit bearbeiten könne. Intervall 2 beinhalte Einlieferungsmengen zwischen 51 und 350 Sendungen pro Postfachanlage. Bei den hier zugrunde gelegten Sendungsmengen müsse eine zusätzliche Kraft vorgehalten werden, allerdings reichten diese Sendungsmengen nicht für eine Vollausslastung dieser Kraft aus. Intervall 3 umfasse Einlieferungsmengen von mehr als 350 Sendungen pro Postfachanlage. Ab dieser Einlieferungsmenge sei die zusätzliche Kraft voll ausgelastet. Bei Postfachanlagen der Kategorie C fiele der Ort der Entgegennahme und der Bearbeitung räumlich auseinander, so dass hierdurch Transportvorgänge zwischen den beiden Orten erforderlich würden. Darauf aufbauend ergäben sich für Kategorie A Stückkosten pro sortierter Sendung i.H.v. DM 0,099 und für Kategorie B Stückkosten i.H.v. DM 0,49. Für Kategorie C würden keine anteiligen Stückkosten anfallen, weil eine solche Fallvariante weder in Hannover noch an anderen Standorten auftrete (Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH, Seite 11). Durch Gewichtung der Postfachanlagen der Kategorie A und B nach Sendungsmengen und Anlagen ergebe sich ein Kostensatz von DM 0,302 pro postfachadressierte Sendung.

Die Antragsgegnerin hat zudem mit Schreiben vom 02.12.1999 auf Seite 11 (Geschäftszeichen BK 5b-99/102; BK 5b-99/106) einmalige Bereitstellungskosten i.H.v. DM 500,- pro Wettbewerber genannt. In Anlage 4 des oben genannten Schreibens nennt sie dafür allerdings einmalige Bereitstellungskosten i.H.v. DM 558,50 pro Wettbewerber. Diese berechnen sich, indem die für die Bereitstellung ermittelten einmaligen Gesamtkosten i.H.v. DM 14.141,50 auf 800 Wettbewerbern verteilt werden. Kosten für das Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH und für laufende Anwaltstätigkeiten werden dagegen nicht in Ansatz gebracht (vgl. Seite 11 oben).

4.2.2.2 Bewertung der vorgelegten Unterlagen

Die Kammer bewertet das von KPMG Consulting GmbH dargelegte Kostenmodell als Parteigutachten. Jedenfalls ist das von KPMG Consulting GmbH dargestellte Kostenmodell nicht geeignet, die Vereinbarkeit der dort ermittelten Stückkosten mit dem Grundsatz der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gem. § 20 Abs. 1 PostG zu überprüfen. Im übrigen kann sich die Antragsgegnerin ihrer Darlegungs- und Nachweispflicht nicht dadurch entziehen, dass sie anstelle interner Unterlagen ein von ihr beauftragtes Parteigutachten vorlegt.

4.2.2.2.1 Mangelnde Nachvollziehbarkeit der Unterlagen

Das von der Antragsgegnerin vorgelegte Kalkulationsmodell ist bezüglich der Prozessbeschreibung und der Herleitung der Kostenansätze unvollständig und kann somit für die Entgeltbemessung nicht herangezogen werden.

Prozessbeschreibung

Die von der Antragsgegnerin vorgelegte Prozessbeschreibung ist lückenhaft. Art und Umfang der notwendigen Prozessschritte für die Bearbeitung postfachadressierter Sendungen sind für die Kammer nicht im Einzelnen erkennbar. Demzufolge konnte keine abschließende Prüfung vorgenommen werden, um festzustellen, ob es sich bei dem zugrunde liegenden Prozess um einen effizienten handelt.

Das Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH gibt durch seine verkürzte Darstellung zu den Bearbeitungsvorgängen für die einzelnen Anlagentypen keinen hinreichenden Einblick in die tatsächlich anfallenden Arbeitsabläufe. Wegen des hohen Abstraktionsgrades der dort dargestellten Prozessschritte ist nicht erkennbar, welche Tätigkeiten bei der Entgegennahme und dem Einlegen von postfachadressierten Sendungen erforderlich sind. Eine von der Kammer mit Schreiben vom 18.10.99 auf Seite 2 erbetene ausführliche Beschreibung der im Zusammenhang mit der Zugangsgewährung anfallenden Tätigkeiten wurde von der Antragsgegnerin nicht vorgelegt.

Auch im Bezug auf die Darstellungen zu dem bei den einzelnen Prozessvarianten zum Einsatz kommenden Personal und hinsichtlich der Einlieferungszeiten ist das Kostenmodell unvollständig.

Bei der Charakterisierung der Kategorien A bis C im Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH auf Seite 14 wird zudem nicht dargestellt, ob es sich bei dem „geschulten Personal“ um Sortier- oder Schalter- bzw. Filialkräfte handelt. Da für die vorgenannten Kräftegruppen unterschiedliche Personalkostensätze anzusetzen sind, hätte die prozentuale Verteilung von Sortier- und Schalter- bzw. Filialkräften ausführlich dargelegt und durch entsprechende Nachweise belegt werden müssen.

Ferner wurde dort nicht dargelegt, welcher Anteil postfachadressierter Sendungen innerhalb bzw. außerhalb der jeweiligen Sortierzeiten bearbeitet werden. Da die Einlieferungszeit nach Vortrag der Antragsgegnerin eine wesentliche Kosteneinflussgröße darstellt, hätte dies bei der Modellierung des Zusatzkostenblocks durch KPMG Consulting GmbH angemessen berücksichtigt werden müssen.

Bearbeitungszeiten

Das Kalkulationsmodell ist auch bezüglich der Herleitung der Bearbeitungszeiten unvollständig. Diese weisen einen zu hohen Aggregationsgrad auf. Demzufolge konnte auch hier keine abschließende materielle Überprüfung des notwendigen Zeitaufwandes vorgenommen werden.

KPMG Consulting GmbH hat auf Seite 17 unter Punkt 2.3.2 eine Gesamtprozessbearbeitungszeit von 30 Minuten angegeben. Dabei fehlen die im Rahmen des Verfahrens BK 5b-99/106 mit Schreiben vom 18.10.99 unter Punkt II-C von der Kammer erbetenen Angaben zu den Bearbeitungszeiten für die einzelnen Arbeitsschritte.

Kostenansätze

Sowohl das Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH als auch die im Rahmen des o.g. Verfahrens mit Schreiben 02.12.99 in Anlage 4 vorgelegte Kostenaufstellung ist bezüglich der Herleitung der Kostenansätze unvollständig. Auch die Ermittlungsmethode ist nicht dargelegt worden.

Bei der Herleitung des Sockelbetrages werden die auf Seite 16 des Kostenmodells genannten Sach- und Kapitalkosten von ca. DM 15,5 Mio. nicht aufgeschlüsselt. Insbesondere geht aus den Unterlagen nicht hervor, ob es sich bei den genannten Kosten um die Gesamtkosten der Postfachanlagen in Hannover oder um jenen Kostenanteil bezogen auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland handelt, der anteilig auf die potentiellen Wettbewerber der Antragsgegnerin entfällt. In Bezug auf die hier geltend gemachten Kapitalkosten fehlen

detaillierte Angaben zu Investitionswerten, Abschreibungsdauer und Verzinsung (Eigen- und Fremdkapitalzins) der erforderlichen Anlagegüter.

Bei der Herleitung des Zusatzkostenblocks werden die auf der Seite 17 des Kostenmodells ausgewiesenen Personalkostensätze nicht hinreichend belegt. Auch hier fehlen Angaben zur Wertigkeit der mit der Bearbeitung von postfachadressierten Sendungen betrauten Kräfte. Dazu hätte die Antragsgegnerin Tätigkeitsbeschreibungen des dort eingesetzten Personals vorlegen müssen. Die Tatsache, dass für das Intervall 2 der Kategorie B ein Mitarbeiter für mindestens zwei Stunden bezahlt werden muss, hätte durch Vorlage entsprechender tarifvertraglicher Regelungen belegt werden müssen.

Auch die im Rahmen des o.g. Verfahrens im Schreiben vom 02.12.99 auf Seite 3 ausgewiesenen Kosten werden als gegeben vorausgesetzt, ohne dass die einzelnen Herleitungsschritte in nachvollziehbarer Form dargestellt werden.

Kalkulatorischer Gewinn

Der im Rahmen des o.g. Verfahrens mit Schreiben vom 02.12.99 auf Seite 11 zusätzlich zu den ermittelten Stückkosten geltend gemachte Gewinnzuschlag i.H.v. DM 0,06 je postfachadressierte Sendung kann mangels Nachweises des unternehmerischen Risikos für die Bearbeitung zusätzlicher, von Wettbewerbern eingelieferter Sendungen nicht anerkannt werden.

Nach Vortrag der Antragsgegnerin entspricht der Gewinnzuschlag einer „üblichen“ Quote von 20% bezogen auf die Stückkosten i.H.v. DM 0,307. Die Antragsgegnerin hätte hier nachweisen müssen, dass mit dem Gewinnzuschlag ein bestehendes unternehmerisches Risiko abgegolten wird. Zu dessen Rechtfertigung hätte die Antragsgegnerin wesentliche Risiken für getätigte Investitionen oder für die Aufrechterhaltung des Personalbestandes darlegen und nachweisen müssen.

Ferner hätte sie darlegen müssen, dass auch für das hier in Rede stehende Produkt dieselben unternehmerischen Risiken wie für die übrigen Leistungen der Antragsgegnerin bestehen. Zum Nachweis der Angemessenheit des Gewinnzuschlages hätte die Antragsgegnerin die besonderen unternehmerischen Risiken, die durch die zusätzliche Bearbeitung postfachadressierter Sendungen entstehen, darstellen müssen. Im vorliegenden Fall ist bei der Bemessung des Gewinnzuschlags zu berücksichtigen, dass sich aufgrund einer erhöhten Auslastung der bestehenden Anlagen hingegen sogar eine Risikoreduktion ergeben müsste.

Fehlender zukunftsorientierter Ansatz

Die vorgelegten Unterlagen sind angesichts fehlender zukunftsorientierter Sichtweise unvollständig. Die zur Ermittlung der langfristig zusätzlichen Kosten erforderlichen Angaben sind nicht genannt worden. Entsprechende Unterlagen sind nicht vorgelegt worden.

Die Antragsgegnerin hätte eine Prognose aufbauend auf Erfahrungswerten vorlegen müssen.

Im Rahmen des Kostenmodells wurde nicht ausgeführt, ob und inwiefern die vergangenheitsbezogene Betrachtung auch auf den - hier maßgeblichen zukünftigen Anordnungszeitraum - übertragen werden können. Insbesondere fehlen Ausführungen über mögliche Auswirkungen von Produktivitätssteigerungen, Lohn- und Kapitalkostenänderungen auf die wesentlichen Kosteneinflussfaktoren.

4.2.2.2 Fehlende Nachweise

Die von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen stellen keinen Nachweis der Kosten dar.

Die von KPMG Consulting GmbH erstellte Unterlage ist ein theoretisches Berechnungsmodell, bei dem kostenrelevante Einflussfaktoren nicht hinreichend belegt sind. Obgleich Erfahrungswerte für die wesentlichen relevanten Einflussfaktoren - wie noch auszuführen ist - vorhanden sind, wird bei den Kostenkalkulationen von KPMG Consulting GmbH nur auf Annahmen zurückgegriffen. Hier hätte die Antragsgegnerin den Nachweis erbringen und unter Heranziehung vergleichbarer Statistiken belegen müssen, dass die für den Standort Hannover zugrundeliegenden Verhältnisse verallgemeinerungsfähig sind und die ermittelten Ansätze somit auch für Postfachanlagen an anderen Standorten übertragbar sind. Dies ist jedoch nicht erfolgt.

Prozessbeschreibung

Weder die von KPMG Consulting GmbH noch die von der Antragsgegnerin vorgelegten Prozessbeschreibungen können als Nachweis für die Notwendigkeit der einzelnen Bearbeitungsschritte beim Einlegen postfachadressierter Sendungen angesehen werden. Die dargestellten Prozessabläufe sind weder hinreichend dokumentiert noch durch empirisches Datenmaterial in nachvollziehbarer Weise belegt.

Das Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH enthält keine Beschreibung der Arbeitsprozesse, die bei der Bearbeitung postfachadressierter Sendungen anfallen. Dieses nimmt lediglich Rückgriff auf hier als zu pauschal anzusehende Wertkomponenten.

Eine materielle Überprüfung erfordert umfassende Erläuterungen zu den in Rede stehenden Arbeitsabläufen. Diese hätten, da Erfahrungswerte aus vergleichbaren Prozessen innerhalb des Tätigkeitsbereiches der Antragsgegnerin vorliegen, nachgewiesen und die Erforderlichkeit jedes einzelnen Bearbeitungsschrittes durch Vorlage geeigneter Unterlagen, wie etwa Arbeitsrichtlinien und -anweisungen, belegt werden müssen. Dies ist auch mit Schreiben vom 02.12.99 nicht geschehen.

Zeitaufwand

Die in Ansatz gebrachte Gesamtbearbeitungszeit von 30 Minuten für 253 postfachadressierte Sendungen kann mangels prüffähiger Nachweise nicht anerkannt werden.

Zum Nachweis des Zeitaufwandes für die im Einzelnen erforderlichen Tätigkeiten hätte die Antragsgegnerin ausgefüllte Bemessungsbogen oder Ergebnisse aus anderen vergleichbaren Erfassungssystemen, soweit sie im Rahmen der Bearbeitung von vergleichbaren Arbeitsleistungen anfallen, vorlegen müssen. Dies ist trotz wiederholter Aufforderung der Kammer nicht geschehen (siehe Schreiben BK 5b-99/106 vom 18.10.99).

Es ist offenkundig, dass für die in Zusammenhang mit der Zugangsgewährung anfallenden Tätigkeiten Erfahrungswerte bei der Antragsgegnerin vorliegen. Die in Frage stehende Leistung wird Wettbewerbern zwar erst seit kurzem angeboten, die hierbei anfallenden Tätigkeiten entsprechen aber weitgehend den Prozessabläufen bei der Bearbeitung eigener postfachadressierter Sendungen. Hier hätte die Antragsgegnerin für die übereinstimmenden Tätigkeiten nicht nur auf Beobachtungen durch KPMG Consulting GmbH, sondern u.a. auch auf die Werte des Bemessungsbogens „141.03“ (neu 362), der die weitgehend identische Leistung der Antragsgegnerin „Bearbeiten von Postfächern“ darstellt, zurückgreifen müssen.

Kostenansätze

Die geltend gemachten Ansätze für die einzelnen Kostenpositionen wie etwa Personal-, Sach- und Kapitalkosten können bereits mangels Kostennachweises von der Kammer nicht anerkannt werden.

Die Kostenansätze für den Sockelbetrag und den Zusatzkostenblock wurden aufgrund von Modellannahmen ermittelt, die im Einzelnen nicht nachvollziehbar belegt worden sind. Zum Nachweis hätte die Antragsgegnerin interne Unterlagen aus der Finanz- und Betriebsbuchhaltung und dem Controlling der Antragsgegnerin heranziehen müssen. Insbesondere hätten

Kostenberechnungen, sofern sie sich auf Erfahrungswerte aus vergleichbaren Prozessen abstützt, in prüffähiger Form vorgelegt werden müssen.

Auch die mit Schreiben vom 02.12.99 in Anlage 4 vorgelegte Kostenaufstellung ist nicht durch prüffähige Kostenunterlagen nachvollziehbar belegt worden. Zu jeder Position der Kostenaufstellung hätte die Antragsgegnerin nachweisen müssen, dass die dort geltend gemachten Kosten tatsächlich angefallen und nicht bereits anderweitig als Unternehmensgemeinkosten verrechnet worden sind. So hätte die Antragsgegnerin beispielsweise Kosten i.H.v. DM 5.000,- für die Position „Ggf. Reisekosten für weitere Vertragsabschlüsse (inkl. Vorbereitung)“ durch Kopien von Reisekostenabrechnungen belegen müssen.

Auslastungsgrad

Die vorgetragene Annahme zum Auslastungsgrad kann bereits mangels Nachweises nicht anerkannt werden.

Die der Klassifizierung im Kostenmodell zugrunde liegenden Annahmen bezüglich der Auslastungssituation des Personals sind nicht hinreichend belegt worden. Diese hätte die Antragsgegnerin anhand interner Unterlagen, wie etwa Statistiken über die täglich eingehende Sendungsmenge je Postfachanlage und durch Heranziehung von Arbeitseinsatz- und Dienstplänen nachweisen müssen. Insbesondere hätte sie darlegen müssen, zu welchem Anteil die Sortier- bzw. Fialkräfte mit der Bearbeitung von postfachadressierten Sendungen betraut sind.

4.2.2.2.3 Fehlende Ausrichtung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung

Die von der Antragsgegnerin ermittelten Stückkosten entsprechen nicht den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Die dem Kostenmodell zugrunde liegende durchschnittliche Bearbeitungszeit von 7,1 Sekunden für das Einlegen pro postfachadressierter Sendung ist überhöht und kann nicht anerkannt werden. Der Zeitanatz liegt deutlich über dem von der Antragsgegnerin für ähnliche Prozesse ermittelten Bemessungswert.

Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines dem unternehmerischen Risikos angemessenen Gewinnzuschlags, soweit diese Kosten jeweils für die Leistungserstellung erforderlich sind.

Im einzelnen bedeutet dies, dass sich die Kosten auf der Basis effizienter und nicht auf der Basis der tatsächlichen Arbeitsabläufe ergeben müssen, dass nur die Kosten zu berücksichtigen sind, die zusätzlich entstehen, um das betroffene Produkt zu erstellen, dass bei den zusätzlichen Kosten nicht nur die kurzfristigen, sondern auch die langfristigen Kosten zu berücksichtigen sind und schließlich, dass ein angemessener Zuschlag für leistungsmengen-neutrale Gemeinkosten sowie eine angemessene Kapitalverzinsung zulässig ist.

Regelmäßig sind von den zuvor genannten Kriterien die langfristig zusätzlichen Kosten von besonderer Bedeutung. Bei diesen handelt es sich um solche Kosten, die unmittelbar durch die Bereitstellung der jeweiligen Leistung verursacht werden. Der Begriff „langfristige zusätzliche Kosten“ ist im ökonomischen Sinne zu verstehen. So sind „langfristige Kosten“ im Gegensatz zu kurzfristigen durch die Variabilität aller Produktionsfaktoren gekennzeichnet. Der Begriff „zusätzlich“ stellt sicher, dass nur diejenigen als zusätzliche Kosten zu qualifizieren sind, die dem Anbieter dadurch entstehen, dass der entsprechende Dienst eingerichtet wird. Die zusätzlichen Kosten sind also die Aufwendungen, die sich der Anbieter ersparen würde, wenn er aufsetzend auf dem gegenwärtigen Dienstleistungsangebot die Bereitstellung des entsprechenden Dienstes einstellt bzw. nicht mehr anbietet.

Bearbeitungszeit

Die von KPMG Consulting GmbH unterstellte durchschnittliche Bearbeitungszeit von 7,1 Sekunden pro Sendung entspricht nicht der im wesentlichen vergleichbaren Tätigkeit des Einlegens eigener postfachadressierter Sendungen mit einer durchschnittlichen Bearbeitungszeit von 2,8 Sekunden. Der zeitliche Mehraufwand von über 4 Sekunden pro Sendung orientiert sich nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung.

Für die Tätigkeit des Einlegens postfachadressierter Sendungen liegen der Kammer Werte für durchschnittliche Sortierleistungen nach anerkannten zeitwirtschaftlichen Methoden vor, die sogar von der Antragsgegnerin selbst ermittelt wurden. Bei Heranziehung des für die Postfachverteilung relevanten Erhebungsbogens „141.03“ (neu 362) der Antragsgegnerin ist für das Entgegennehmen und Einlegen eine durchschnittliche Sortierleistung von 1.275 postfachadressierten Sendungen je Stunde ermittelt worden. Die Bemessungswerte des zugrundeliegenden Erhebungsbogens basieren auf einer Gesamteinlegemenge von 25.140 Sendungen, wobei eine als repräsentativ anzusehende Sendungsstruktur zugrunde gelegt wurde. Die ermittelte durchschnittliche Sortierleistung entspricht einer Bearbeitungszeit von 2,8 Sekunden.

In dem Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH wird dagegen eine durchschnittliche Sortierleistung von 253 Sendungen innerhalb von 30 Minuten ermittelt. Dies entspricht einer durchschnittlichen Bearbeitungszeit von 7,1 Sekunden pro Sendung.

Zwar fallen im Rahmen der Zugangsgewährung verglichen mit dem Einlegen posteigener Sendungen Mehrarbeiten an, dies rechtfertigt aber nicht den zeitlichen Mehraufwand von mehr als vier Sekunden pro postfachadressierter Sendung.

Bearbeitungszeit für Kerntätigkeiten „Annahme und Zählung“ und „Schlußformalitäten“

Anteilige Bearbeitungszeiten für die Kerntätigkeiten „Annahme und Zählung“ postfachadressierter Sendungen und „Schlußformalitäten“ durch die Antragsgegnerin sind nicht berücksichtigungsfähig.

Die Bearbeitungszeiten für die Kerntätigkeiten „Annahme und Zählung“ von postfachadressierten Sendungen und „Schlußformalitäten“ können zwar dem Grunde, aber mangels prüffähiger Nachweise nicht der Höhe nach anerkannt werden können.

Bearbeitungszeit für Kerntätigkeit „Stempelung“

Anteilige Bearbeitungszeiten für die Stempelung postfachadressierter Sendungen durch die Antragsgegnerin sind nicht mit § 20 Abs. 1 PostG vereinbar und daher nicht berücksichtigungsfähig.

Die von der Antragsgegnerin für die Stempelung der Sendungen angesetzten Zeiten können bereits dem Grunde nach nicht anerkannt werden, da eine Notwendigkeit zur Stempelung für die Kammer nicht ersichtlich ist. Das Stempeln postfachadressierter Sendungen der Antragsgegnerin dient bei eigenen Sendungen vorrangig der Entwertung von Postwertzeichen. Da die Antragstellerin seine Sendungen nicht mit Postwertzeichen der Antragsgegnerin versieht, ist ein Entwerten durch Stempelung nicht erforderlich.

Die Stempelung könnte für die Antragsgegnerin allenfalls als Erledigungs- oder Bearbeitungsvermerk dienen, um der Antragstellerin gegenüber zu dokumentieren, dass die von ihm eingelieferten Sendungen entgegengenommen und entsprechend bearbeitet worden sind. Dies ist hier nicht erforderlich, da die Übergabe der Sendungen durch die Antragstellerin bereits anderweitig - hier mittels Einlieferungsbeleges - quittiert wird. Sollte mit der Stempelung ein Nachweis über die Uhrzeit der Einlieferung erbracht werden, so darf die Antragsgegnerin dies

nur in Ansatz bringen, wenn die Antragstellerin dies begehrt. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem im 6. Abschnitt des Postgesetzes verankerten Entbündelungsgedanken.

Personalkostensatz

Der von der Antragsgegnerin in Ansatz gebrachte durchschnittliche Personalkostensatz i.H.v. DM 49,09 pro Stunde ist mit dem Grundsatz der effizienten Leistungsbereitstellung nicht vereinbar und kann daher nicht anerkannt werden.

Der auf Seite 17 im Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH angegebene durchschnittliche Personalkostensatz i.H.v. DM 49,09 errechnet sich als Durchschnittswert der Personalkosten für Arbeiter der Lohngruppe 1 + 1A und der Personalkosten für Beamte der Besoldungsgruppe A 9vz (Spitzengruppe der Schalterkräfte). Dabei wird angenommen, dass der überwiegende Anteil der Kräfte höheren Besoldungsgruppen (z.B. A 8 - A 9vz) angehört. Davon kann allerdings ohne Weiteres nicht ausgegangen werden.

Der ermittelte Personalkostensatz i.H.v. DM 49,09 ist weder nachvollziehbar noch plausibel. Dieser Ansatz geht davon aus, dass postfachadressierte Sendungen im Wesentlichen von Schalter- und Filialkräften bearbeitet werden. Davon kann jedoch vorliegend ohne weitere Erläuterung nicht ausgegangen werden.

Es kann jedoch dahinstehen, ob Sortier- oder Schalter- bzw. Filialkräfte postfachadressierte Sendungen bearbeiten, jedenfalls dürfen ausgehend vom Grundsatz der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung anteilige Personalkosten nur insoweit in Ansatz gebracht werden, als diese für die anfallenden Tätigkeiten der Bearbeitung von postfachadressierten Sendungen notwendig sind. Werden die Sendungen von Schalter- bzw. Filialkräften angenommen und/ oder eingelegt, obgleich diese Tätigkeit auch von einer Sortierkraft mit üblicherweise niedrigerem Personalkostensatz hätte ausgeübt werden können, dürfen bei Anwendung des vorgenannten Grundsatzes nur die Personalkosten der Sortierkräfte in Ansatz gebracht werden.

4.2.2.3 Vergleichspreis

In Ermangelung vollständiger und nachprüfbarer Kostenunterlagen, die eine Prüfung gem. § 20 Abs.1 PostG ermöglichen, legt die Kammer das Entgelt der Antragsgegnerin für das Einlegen

von Postwurfsendungen in Postfächer als Vergleichspreis für das Bearbeiten postfachadressierter Sendungen zugrunde.

Danach erhebt die Antragsgegnerin für das Bearbeiten von Postwurfsendungen ein Entgelt i.H.v. DM 0,17 (EUR 0,09) ausschließlich MwSt für Sendungen der Gewichtsklasse bis 20 Gramm.

Die Voraussetzungen für die Anwendung einer Vergleichsmarktbetrachtung sind hier gegeben. Denn beim Einlegen von Postwurfsendungen handelt es sich um eine weitgehend identische Leistung.

Die als Vergleichsmaßstab heranzuziehende Leistung wird von demselben Unternehmen mit derselben Kostenstruktur, nämlich der Antragsgegnerin selbst angeboten. Es ist daher naheliegend, dass auch die Kosten für das Vergleichsprodukt nach denselben Prinzipien wie für das Einlegen postfachadressierter Sendungen kalkuliert werden. Demzufolge werden die Kosten des Vergleichsproduktes nach denselben betriebswirtschaftlichen Prinzipien wie bei der hier in Rede stehenden Zugangsgewährung nach § 29 Abs. 1 PostG ermittelt, berechnet und zugeordnet.

Das Einlegen (- lassen) von Postwurfsendungen in Postfächer ist bezüglich der Arbeitsabläufe und der auszuführenden Tätigkeiten durchaus mit den betrieblicher Verhältnissen bei dem Einlegen (- lassen) postfachadressierter Sendungen in Postfächer durch Wettbewerber vergleichbar. Die dabei anfallenden Arbeitsschritte beginnend mit der Entgegennahme der von den Wettbewerbern eingelieferten Sendungen über die Sendungsprüfung bis hin zur Bestückung der Postfächer sind weitgehend vergleichbar. Das bedeutet, dass die von der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit der Zugangsgewährung beschriebenen Entgegennahme-, Prüfungs- und Bestückungstätigkeiten denjenigen Arbeitsschritten entsprechen, die auch bei dem Einlegen von Postwurfsendungen in Postfächer anfallen.

Unterschiede in der technischen Abwicklung bestehen lediglich darin, dass bei dem Einlegen von Postwurfsendungen in Postfächer keine nennenswerten zusätzlichen Arbeiten für ein nachträgliches Inkasso erbracht werden müssen, wohingegen beim Einlegen postfachadressierter Sendungen zusätzlich Vorarbeiten für Zwecke der Abrechnung geleistet werden müssten. Unterschiede ergeben sich zudem, dass beim Einlegen von Postwurfsendungen der Arbeitsschritt „Sendungsrückgabe aufgrund fehlerhafter Postfachadressierung“ anfallen dürfte.

Ogleich somit bei dem Einlegen (-lassen) von postfachadressierten Sendungen durch Wettbewerber im Vergleich zu dem Einlegen (-lassen) von Postwurfsendungen teilweise

Mehrleistungen zu erbringen sind, ist ein Aufschlag bezogen auf die Entgelte für Postwurfsendungen jedoch deshalb sachlich nicht gerechtfertigt und daher auch nicht anerkennungsfähig, weil Anhaltspunkte bestehen, dass diese Entgelte die Kosten der effizienten Leistungserstellung gem. § 20 Abs. 1 PostG übersteigen. Dies ergibt sich aufgrund folgender Sachverhalte.

Bei dem Vergleich ist zunächst zu berücksichtigen, dass die von der Antragsgegnerin geforderten Entgelte für das Einlegen von Postwurfsendungen Aufschläge aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung enthalten können.

Die Antragsgegnerin ist auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt, hier dem Markt für den Zugang zu Postfachanlagen in der Bundesrepublik Deutschland, marktbeherrschend i.S.v. § 19 Abs. 2 Nr.1 1. Alt. GWB, da sie ohne Wettbewerber ist. Sie unterhält zur Zeit bundesweit als einziges Unternehmen ein flächendeckendes Netz von Postfachanlagen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Vergleichspreis um ein Entgelt handelt, das auf der Grundlage einer Mischkalkulation ermittelt wurde. Denn dieses Entgelt wird nicht nur bei dem Einlegen von Postwurfsendungen in Postfachanlagen, sondern auch bei der Hauszustellung von Postwurfsendungen erhoben. Im Falle der Zustellung unter der Hausanschrift fallen im Gegensatz zum Einlegen in Postfächer zusätzliche Sach- und Personalkosten durch den Transport der Sendungen bis zum Hausbriefkasten an. Berücksichtigt man demgemäß, dass die Hauszustellungen im Vergleich zur Postfacheinlegung mit wesentlich höheren Kosten verbunden sind, müssten bei verursachungsgerechter Zuordnung die auf Postfacheinlegungen umzulegenden Kosten deutlich niedriger ausfallen. Daraus folgt, dass nur dieser reduzierte Kostenbetrag als Vergleichsmaßstab für das Einlegen von postfachadressierten Sendungen herangezogen werden kann. Ein Vergleichspreis müsste daher erheblich unterhalb des Entgeltes von DM 0,17 (EUR 0,09) ausschließlich MwSt angesetzt werden. Die MwSt erhebt die Antragsgegnerin nachweislich ihrer Preisliste zusätzlich.

Die Preisdifferenzierung nach Gewichtsklassen bei der Einlage von Postwurfsendungen ist nicht kostenorientiert. Denn die Kosten, die bei einer einzulegenden Sendung entstehen, sind nicht von deren Gewicht abhängig, sondern werden ausschließlich von der Einlieferungsmenge und vom Zeitaufwand für die Bearbeitung der einzelnen Sendung determiniert. Anderes trägt auch die Antragsgegnerin im Schreiben vom 02.12.99 auf Seite 11 nicht vor. Auch im Kostenmodell von KPMG Consulting GmbH wird eine diesbezügliche Differenzierung nicht vorgenommen.

4.2.3 Laufzeit des Vertrages

Sowohl die Antragstellerin als auch die Antragsgegnerin haben einen Anspruch auf geschäftliche Planungssicherheit im Hinblick auf die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag gem. § 29 Abs. 1 PostG. Insofern erscheint eine eher kurze Laufzeit des Vertrages nicht sinnvoll. Die Kammer hält eine Laufzeit bis zum 31.12.2002, d. h. bis zum Ende der Laufzeit der Exklusivlizenz der Antragsgegnerin, für sinnvoll und angemessen, da zu diesem Zeitpunkt wesentliche Veränderungen der Postmärkte, nicht zuletzt auch im Hinblick auf Preisstrukturen der Anbieter zu erwarten sind, die ein Neuverhandeln des Zugangsvertrages angezeigt erscheinen lassen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden. Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung (§ 44 Satz 2 PostG i.V.m. § 80 Abs. 2 TKG).

Bonn, den 10.04.2000

Boettcher
Vorsitzender

Jäkel
Beisitzer

Balzer
Beisitzer