

**Beschlusskammer 5**

**- Entwurf -**

BK 5a-00/065

**Beschluss**

In dem **Verwaltungsverfahren**

der perKurier Kurier und Speditionsgesellschaft mbH, Rheinkaistraße 30, 68159 Mannheim

-Antragstellerin-

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Freund, Lameystraße 2, 68165 Mannheim

gegen

die Deutsche Post AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Dr. Klaus Zumwinkel, Uwe R. Dörken, Dr. Edgar Ernst, Walter Scheurle, Dr. Hans-Dieter Petram, Peter Wagner und Prof. Wulf von Schimmelman, Heinrich-von-Stephan-Straße 1, 53175 Bonn

-Antragsgegnerin-

sonst beteiligt:

1. Deutscher Verband für Post und Telekommunikation e.V. (DVPT), Berliner Straße 170 - 172, 63067 Offenbach

-Beigeladener zu 1-

2. Europost Common Mail GmbH, Gorch-Fock-Str. 2, 53229 Bonn,

-Beigeladene zu 2-

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte von Ulmenstein, Ruhlmann, Gruber,  
Plathnerstr. 16, 30175 Hannover

wegen

Zugang zu Teilleistungen nach §§ 31 Abs. 2, 28 PostG

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

des Vorsitzenden Christian Boettcher,  
der Beisitzerin Julia Steffen und  
des Beisitzers Martin Balzer

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 29.08.2000  
am 18.09.2000 beschlossen:

1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, innerhalb von 2 Wochen
  - a. die von der Antragstellerin auf die ersten beiden Ziffern der Postleitzahlen (Leitregionen) vorsortierten, freigemachten, maschinenlesbaren, bei Einlieferungsmengen oberhalb 1000 Stück vorangekündigten, in Behältern mit Barcodeinfoträgern gesammelten Briefsendungen in der Gewichtsklasse 200g bis 500g des Grundproduktes Großbrief sowie der Gewichtsklasse 200g bis 1000g des Grundproduktes Maxibrief - soweit diese gewerbsmäßig für andere befördert werden - i.S.d. Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der zum Zeitpunkt des Beschlusses gültigen Fassung (AGB) der Antragsgegnerin ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 500 Stück je Grundprodukt bis 1 Stunde vor Ende der Öffnungszeiten der Großannahmestellen in den Briefzentren-Eingang (BZE) anzunehmen, die Sendungen zum Zwecke der Zustellung zu sortieren und durch Einlegen in Postfächer oder Hausbriefkästen nach den Qualitätsstandards der Antragsgegnerin, insbesondere spätestens am ersten Werktag nach der Annahme (E+1), zuzustellen.
  - b. die von der Antragstellerin nach den Regelungen der AGB der Antragsgegnerin vorsortierten, freigemachten, maschinenlesbaren, bei Einlieferungsmengen oberhalb von 1000 Stück vorangekündigten und inhaltsgleichen Briefsendungen (Infopost) in der Gewichtsklasse 51g bis 1000g des Grundproduktes Infopost Groß sowie der Gewichtsklasse 51g bis 1000g des Grundproduktes Infopost Maxi - soweit diese gewerbsmäßig für andere be-

fördert werden - ab einer Mindesteinlieferungsmenge von 250 Stück je Grundprodukt zu den Öffnungszeiten der Großannahmestellen in den BZE anzunehmen, die Sendungen zum Zwecke der Zustellung zu sortieren und durch Einlegen in Postfächer oder Hausbriefkästen nach den Qualitätsstandards der Antragsgegnerin, insbesondere spätestens am vierten Werktag nach der Annahme (E+4), zuzustellen.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, für sämtliche die Annahme, die Sortierung und die Zustellung
  - a. der zu 1a. genannten Briefsendungen betreffenden Tätigkeiten das Teilleistungsentgelt DM 2,31 (Euro 1,1811) je Großbrief und DM 3,388 (Euro 1,7323) je Maxibrief zu erheben,
  - b. der zu 1b genannten Infopostsendungen betreffenden Tätigkeiten ein Teilleistungsentgelt je Sendung zu erheben, das sich nach Abzug einer Entgeltermäßigung für die Einlieferung der Sendungen im BZE i.H.v. 3% des Entgeltes des jeweiligen Infopost-Grundproduktes ergibt, wobei zusätzliche additive Entgeltermäßigungen i.S.d. AGB davon unberührt bleiben.
3. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, sämtliche mit durchlaufender Nummerierung freigemachten Sendungen zu 1a und 1b anzunehmen.
4. Die Antragsgegnerin ist berechtigt, die innerhalb eines Monats eingelieferten, zu 1a und 1b genannten Sendungen mit Ausnahme der mittels Frankierservice freigemachten Sendungen auf der Basis der vollbezahlten Grundentgelte anzunehmen. Sie ist verpflichtet, die Differenz aus dem Entgelt für die vollbezahlten Grundprodukte und den zu 2a und 2b festgesetzten Teilleistungsentgelten rückzuvergüten. Die Rückvergütung hat spätestens 2 Wochen nach dem jeweiligen Monatsende zu erfolgen.
5. Die zu 1, 2, 3 und 4 genannten vertraglichen Bedingungen werden bis zum 31.12.2002 angeordnet.
6. Jedes vorsätzliche oder fahrlässige Hinwegsetzen über die angeordneten 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 der Lizenzklassen A, B, C, E und F nach §§ 5 Abs. 1 PostG i.V.m. 51 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, 2, 5 und 6 PostG für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und der Lizenzklasse D nach § 51 Satz 2 Nr. 4 PostG für das Gebiet der Bundesländer Hessen, Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, die sie in dem gesetzlich festgelegten Rahmen dazu berechtigt, Briefsendungen innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland gewerbsmäßig für andere zu befördern. Sie begehrt Zugang zu Teilen der von der Antragsgegnerin erbrachten Beförderungsleistungen.

Die Antragsgegnerin ist aus dem Teil - Sondervermögen des Bundes, Deutsche Bundespost Postdienst, hervorgegangen. Sie erbringt Postdienstleistungen im Sinne von § 4 Nr. 1 PostG, unter anderem die Beförderung von Briefsendungen.

Die Antragsgegnerin hält eine Lizenz der Lizenzklassen A bis F nach § 5 Abs. 1 PostG i.V.m. § 51 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1, 2, 4, 5, 6 PostG für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Darüber hinaus 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).

Mit Schreiben vom 10.04.2000 fragte die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin Teilleistungen aus deren Beförderungskette nach. Zum einen gehe es um die bundesweite Beförderung und Zustellung von Briefsendungen und adressierten Katalogen mit einem Einzelgewicht von mehr als 200 g, sowie von inhaltsgleichen Briefsendungen mit einem Gewicht von über 50 g und einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Sendungen je Absender. Die Antragstellerin beabsichtige, bei den Vertragskunden abgeholte Sendungen auf die Ebene des einzelnen Zustellers vorsortiert einzuliefern, so dass als Teilleistung von der Antragsgegnerin lediglich die Zustellung durch deren Zusteller begehrt werde. Zum anderen beabsichtige die Antragsgegnerin, nach Sortierkriterien der Antragsgegnerin vorsortierte Briefsendungen im Rahmen der E-Lizenz beim nächsten Sortierzentrum einzuliefern.

Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin mit Schreiben vom 20.04.2000 mit, sie könne dem von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruch nicht entsprechen. Zur Begründung führte sie aus, es fehle an der Voraussetzung nach § 28 Abs. 1 Satz 2 PostG, da ohne den Zugang der Wettbewerb auf dem betroffenen oder einem anderen Markt nicht unverhältnismäßig behindert werde.

Die Antragstellerin wandte sich daraufhin mit Faxschreiben vom 17.07.2000 an die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post und legte den bis zu jenem Zeitpunkt mit der Antragsgegnerin geführten Schriftverkehr vor mit der Bitte, ein Beschlusskammerverfahren durchzuführen.

Mit Schreiben vom 01.08.2000 bat die Beschlusskammer die Antragsgegnerin bis zum 10.08.2000 um Stellungnahme zu dem Antrag der Antragsgegnerin und um Benennung der Entgelte für die von der Antragstellerin nachgefragten Teilleistungen. Gleichzeitig forderte sie die Antragsgegnerin auf, bis zum 16.08.2000 das Entgelt begründende Unterlagen vorzulegen, welchen insbesondere zu entnehmen sein solle, welche langfristigen zusätzlichen Kosten durch die Gewährung eines Zuganges nach § 28 Abs. 1 PostG verursacht würden. Zudem bat die Beschlusskammer um Vorlage einer Kalkulation mit Ausweis der Einzel- und Gemeinkosten, einer detaillierten Prozessbeschreibung und weiterer, in dem Schreiben näher bezeichneter, das Entgelt begründender Unterlagen sowie eine Benennung der jeweiligen Übergabepunkte und der entsprechenden Zeitfenster für die Annahme der Sendungen nebst den erforderlichen Übergabemodalitäten.

Am gleichen Tag bat die Beschlusskammer die Antragstellerin bis zum 10.08.2000 um Konkretisierung der von ihr begehrten Teilleistungen im Hinblick auf Produkte und Vorleistungen sowie Angabe der beabsichtigten Sendungsmengen und der gewünschten Einlieferungszeiten. Weiterhin möge die Antragstellerin begründen, weshalb die gegenüber der Antragsgegnerin nachgefragten Teilleistungen nicht in ihrem eigenen Netz erbracht werden könnten.

Mit Schreiben vom 10.08.2000 nahm die Antragsgegnerin zu dem Antrag der Antragstellerin Stellung. Dabei trug sie vor, es fehle an einer unverhältnismäßigen Behinderung des Wettbewerbs im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 2 PostG. Die begehrten Leistungen könne die Antragstellerin entweder in eigener Kraft erbringen oder jederzeit am Markt erwerben. Hinsichtlich des von der Antragstellerin geltend gemachten Teilleistungsanspruches im Rahmen der E-Lizenz sei die Inanspruchnahme von Teilleistungen im Rahmen dieser Lizenz grundsätzlich ausgeschlossen. Darüber hinaus berechtige die E-Lizenz nicht zu den von der Antragstellerin beabsichtigten Leistungen der Vorsortierung und der Anlieferung in einen Zustellstützpunkt.

Die Antragstellerin nahm zu den Nachfragen der Beschlusskammer mit Schreiben vom 16.08.2000 Stellung. Angesichts der enormen Investitionskosten sei der Aufbau bzw. die Erweiterung einer Zustellorganisation mit nennenswerter Flächendeckung für die Antragstellerin unzumutbar. Im derzeitigen Stadium bestehe Identität mit den Produkten der Antragsgegnerin. Zunächst solle die Sortierung und Einlieferung nach Postleitregionen (zweistellig) erfolgen, später auf Postleitgebiete (fünfstellig) und schließlich auf Zustellereinheit. Schließlich machte die Antragstellerin genauere Angaben in Bezug auf beabsichtigte Sendungsmengen, Einlieferungstage und Fakturierung.

Am 15.08.2000 bat die Antragsgegnerin die Beschlusskammer um eine Fristverlängerung zur Einreichung der Kostenunterlagen. Diese wurde ihr antragsgemäß gewährt bis zum 28.08.2000, 10.00 Uhr.

Mit Faxschreiben vom 28.08.2000 teilte die Antragsgegnerin mit, dass sie die mit Schreiben der Beschlusskammer vom 01.08.2000 geforderten Unterlagen nicht vorlegen werde. Sie berief sich dabei zum einen erneut auf die erst vorrangig zu klärende Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 2 PostG. Darüber hinaus seien die Berechnung des Entgeltes sowie die Zusammenstellung der zugehörigen Kostennachweise erst möglich nach Beantwortung eines Fragenkataloges durch die Antragstellerin.

Mit Schreiben vom 05.09.2000 trug die Antragsgegnerin unter Bezugnahme auf die mündliche Verhandlung nochmals vor, ein Anspruch der Antragstellerin als Wettbewerberin sei bereits nach § 28 Abs. 1 Satz 2 PostG ausgeschlossen. Die Erbringung der Teilleistung sei der Antragsgegnerin gegenüber einem Wettbewerber nicht zumutbar, da es für Wettbewerber selbst möglich und zumutbar sei, die Infrastruktur für die nachgefragte Dienstleistung zu errichten. Schließlich stelle sich auch die Frage, ob die von der Antragstellerin behauptete wirtschaftliche Unmöglichkeit, einen Zustelldienst für Briefe ab 200g zu errichten, nicht eine Folge der gesetzgeberischen Entscheidung über den Umfang der gesetzlichen Exklusivlizenz in § 51 PostG ist.

Weiterhin legte die Antragsgegnerin mit ihrem Schreiben vom 05.09.2000 vorsorglich dar, warum ein Zugang für Teilleistungssendungen zu anderen Punkten der Beförderungskette außer den Briefzentren ausgeschlossen sei. Darüber hinaus sei eine bestimmte Mindesteinlieferungsmenge erforderlich, da ansonsten der Vorsortierungsrabatt kostenmäßig nicht abbildbar sei und die Funktion einer Großannahmestelle ggfs. lahmgelegt würde. Eine Vorsortierung über die ersten beiden Stellen der Postleitzahl (Leitregion) hinaus führe bis auf kleinere Ausnahmen bei nicht maschinenfähigen Sendungen zu keiner Kostenersparnis bei der Antragsgegnerin und die damit verbundene Offenbarung des logistischen Know-hows sei der Antragsgegnerin nicht zumutbar. Die Antragsgegnerin trug weitere betriebliche Erfordernisse vor in Bezug auf Formate,

Maschinenlesbarkeit, Freimachung. Schließlich äußerte die Antragsgegnerin die Auffassung, die Entgelte für die Einlieferung in das Abgangs-Briefzentrum (BZA) dürften nicht von den genehmigten Entgelten für den Kooperationsvertrag Brief abweichen. Die Entgelte für die Einlieferung in das Eingangs-Briefzentrum (BZE) müssten ebenfalls dieser Logik entsprechen. Im Bereich der Infopost käme eine Teilleistung lediglich in Form des Zugangs zum BZA, nicht aber zum BZE in Betracht. Dabei entfielen im Vergleich zu dem bereits existierenden Kooperationsvertrag Infopost, der nach der Rechtsprechung des VG Köln und des OVG Münster nicht als Teilleistungsvertrag zu qualifizieren sei, lediglich der „Hauptlauf“ (Transport vom BZA zum BZE), dessen proportionale Kosten fast nicht mehr ausweisbar seien.

Mit Schreiben vom 11.09.2000 legte die Antragsgegnerin in Form einer „Beschreibung der Prozessschritte“ weitere erläuternde Unterlagen vor.

Mit Schreiben vom 13.09.2000 machte die Antragsgegnerin nochmals unter Wahrung ihrer Rechtsposition, nach der ein Anspruch eines Anbieters von Postdienstleistungen auf Zugang zu Teilleistungen ausgeschlossen ist, vorsorglich Ausführungen zu einem aus ihrer Sicht denkbaren Preisgefüge, Einlieferungsbedingungen, Zugangspunkten und Sortierungsgrad.

Die Antragstellerin beantragt,

die Bedingungen eines Vertrages über Teilleistungen der Antragsgegnerin festzulegen und die Geltung eines solchen Vertrages gemäß § 31 Abs. 2 PostG anzuordnen.

Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, die Anrufung sei unbegründet.

Mit dem Bundeskartellamt ist unter dem 18.09.2000 Einvernehmen über die vorliegend getroffene Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher und räumlicher Hinsicht sowie die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerin hergestellt worden. Es hat Gelegenheit zur Stellungnahme in der Sache erhalten. Mit Schreiben vom 18.09.2000 hat das Bundeskartellamt ausgeführt: Die Antragstellerin ist auch nach Ansicht des Bundeskartellamtes weder auf dem relevanten Markt, noch auf einem anderen inländischen Markt marktbeherrschend. Der Wettbewerb würde bei Nichtgewährung des Zugangs zu Teilleistungen unverhältnismäßig behindert. Die Berechnung des Entgelts erscheint dem Ansatz nach plausibel. Das Bundeskartellamt hat jedoch erhebliche Zweifel, ob die tatsächliche Höhe des Entgelts - jeden-

falls für die Bereiche außer der Infopost-Beförderung - den Kosten effizienter Leistungsbereitstellung entsprechen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen, insbesondere auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung.

## II.

Der Beschluss findet seine Rechtsgrundlage in den §§ 31 Abs. 2 i.V.m. 28 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 § 28 PostG verpflichteten Lizenznehmer und einem Nachfrager, der Teilleistungen nach § 28 PostG in Anspruch nehmen will, ein Vertrag innerhalb von 3 Monaten ab Geltendmachung des Anspruches nicht zustande kommt. § 28 Abs. 1 PostG sieht vor, dass ein Lizenznehmer, der auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen marktbeherrschend ist, soweit dies nachgefragt wird, verpflichtet ist, Teile der von ihm erbrachten Beförderungsleistungen gesondert anzubieten, sofern ihm dies wirtschaftlich zumutbar ist.

Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus § 46 Abs. 1 PostG.

### 1.

Die Voraussetzungen für die Festlegung und Anordnung der - wesentlichen - Bedingungen eines Vertrages über den Zugang zu Teilleistungen nach § 31 Abs. 2 PostG i.V.m. § 28 PostG liegen vor.

#### 1.1

Die Antragsgegnerin ist Lizenznehmerin. Einerseits hält sie 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 Postsen-

dungen der untersten Gewichtsklasse beträgt, gewerbsmäßig zu befördern (gesetzliche Exklusivlizenz).

## 1.2

Die Antragsgegnerin ist auch auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen gem. § 5 Abs. 1 PostG tätig, da sie u.a. Briefsendungen, deren Einzelgewicht 1000 Gramm nicht überschreitet, gewerbsmäßig befördert.

## 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).

### 1.3.1

#### Beschreibung der Dienstleistung

Die Antragstellerin bietet im Bereich Südhessen/Nordbaden mit Schwerpunkt in Mannheim und Ludwigshafen - zum Teil in Kooperation mit anderen regional operierenden Anbietern - im Rahmen ihrer Lizenz die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen an. Sie unterhält kein eigenes bundesweit flächendeckendes Zustellnetz.

Die Antragstellerin beabsichtigt, zur bundesweit flächendeckenden Ausweitung ihres Dienstleistungsangebotes die Dienste der Antragsgegnerin in Anspruch zu nehmen. Sie plant, die bei ihren Kunden abgeholten Sendungen selbst weitestgehend vorzusortieren und in gebündelter Form in dem Bestimmungsgebiet der Sendungen bei der Antragsgegnerin einzuliefern. Von der Antragsgegnerin verlangt sie, den verbliebenen Teil der Beförderungskette, insbesondere die Zustellung an die jeweilige Empfängeradresse, zu erbringen.

Der eigene Beitrag der Antragstellerin und die komplementäre Leistung der Antragsgegnerin sollen insgesamt eine bundesweite Briefbeförderungsdienstleistung ergeben, die von der Abholung bis zur Zustellung die gesamte Beförderungskette umfasst, als deren Anbieter aus Sicht der Kunden allein die Antragstellerin auftritt.

### 1.3.2

#### Der sachlich relevante Markt

Die Festlegung des relevanten Marktes erfolgt nach dem Bedarfsmarktprinzip, d.h. solche Dienstleistungen werden zu einem Markt zusammengefasst, die sich hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Verwendungszweck und Preislage so nahe stehen, dass sie aus Sicht eines verständigen Nachfragers als für die Deckung seines bestimmten Bedarfs gleichermaßen geeignet angesehen werden (vgl. statt vieler: Langen/Bunte/Ruppelt, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 8. Auflage (1998), § 22 Rd. 10 f. m. w. N.). Hierbei ist das tatsächliche Austauschverhalten maßgeblich, soweit es ermittelt werden kann.

Die Briefbeförderung von Einzelsendungen mit einem Höchstgewicht von nicht mehr als 1000 Gramm, die nach § 5 Abs. 1 PostG lizenzpflichtig ist, definiert hier den relevanten Markt und das Potenzial der austauschbaren Dienstleistungen. Da sich das Begehren der Antragstellerin nicht auf Sendungen richtet, bei denen die Beförderung der Sendungen bis zu bestimmten Zeitpunkten oder innerhalb definierter Zeitfenster garantiert wird, können Kurier- oder Expressdienstleistungen außer Betracht bleiben.

Hinsichtlich der Abgrenzung der Märkte für die lizenzpflichtige Beförderung von gewöhnlichen Briefsendungen lassen sich aus Sicht der Nachfrager dieser Dienstleistungen verschiedene Kriterien wie die Schnelligkeit, die Zuverlässigkeit, das Preis-Leistungs-Verhältnis u.a. heranziehen. In Anlehnung an die durch die Leistungen der Antragsgegnerin geprägte Erwartungshaltung der Nachfrager spielen allerdings die Laufzeiterwartung und die Preisgestaltung die entscheidende Rolle und können als entscheidende Abgrenzungskriterien zugrunde gelegt werden. Unter Berücksichtigung dieser beiden Kriterien lassen sich für lizenzpflichtige Postdienstleistungen folgende, hier relevante Märkte unterscheiden:

- die Beförderung der Sendungen - ohne Garantie des Zustellzeitpunkts - in der Regel taggleich oder bis spätestens am Tag nach der Einlieferung ( $\leq E+1$ , sog. schnelle Standarddienstleistung) und
- die Beförderung der Sendungen - ohne Garantie des Zustellzeitpunkts - in der Regel zwei oder mehr Tage nach der Einlieferung ( $\geq E+2$ , sog. langsame Standarddienstleistung). Im wesentlichen umfasst letzterer Markt inhaltsgleiche Massensendungen, wobei das Produkt „Infopost“ der Antragsgegnerin diesen Markt weitgehend bestimmt.

Beide Dienstleistungen sind nicht als miteinander austauschbar anzusehen, weil gemäß der marktprägenden Produktgestaltung der Antragsgegnerin für Infopost besondere Bedingungen

(Mindestmengen, besondere Vorleistungen des Versenders) sowie eine deutlich abweichende Preisgestaltung bestehen. Außerdem werden beide Leistungen nach dem Postgesetz differenziert behandelt.

Die von der Antragstellerin angebotenen bzw. beabsichtigten Briefdienstleistungen gehören demnach in den Markt für die Beförderung einzelner Briefsendungen mit einem Höchstgewicht von 1000 Gramm, soweit es sich um einzelne Briefsendungen mit einem Gewicht von 200 bis max. 1000 Gramm und einer - unter Einbeziehung der Komplementärleistung der Antragsgegnerin - erwarteten Laufzeit von bis zu E+1 handelt (Markt für schnelle Standarddienstleistungen), oder sie gehören in den Markt für die Beförderung von Briefsendungen mit einer Laufzeit von E+2 und mehr, soweit es sich um die Beförderung von inhaltsgleichen Briefsendungen mit einem Gewicht von mehr als 50 Gramm und einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück je Absender handelt (Markt für langsame Standarddienstleistungen).

Die qualitativ höherwertige Dienstleistung nach § 51 Satz 2 Nr. 4 PostG ist dem Markt für schnelle Standarddienstleistungen zurechenbar. Eine Befragung der Marktgegenseite im Februar 2000 hat ergeben, dass qualitativ höherwertige Dienstleistungen von den Nachfragern weit überwiegend nicht als Kurier- bzw. Expressleistungen, sondern als Substitut für die von der Antragsgegnerin angebotene Beförderung von gewöhnlichen Briefsendungen angesehen werden. Die Ausgestaltung der qualitativ höherwertigen Dienstleistungen legt es also nahe, sie als ein Segment höherer Qualität desselben Marktes und damit als eine um verschiedene Dienstleistungsmerkmale aufgewertete Standardleistung aufzufassen. Selbst wenn man die qualitativ höherwertige Dienstleistung letztlich nicht als eine aufgewertete Standardleistung bezeichnen würde, lassen die zu erkennenden Substitutionsbeziehungen gegenwärtig eine wettbewerbsrechtliche Zurechenbarkeit zu diesem Markt zu und versagen die Annahme der Existenz eines separaten Marktes für diese Dienstleistung.

Alternativ kann die Marktabgrenzung entlang der Grenzen der Exklusivlizenz nach § 51 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 PostG vorgenommen werden, wenn man die regulatorische Differenzierung in einen der Antragsgegnerin vorbehaltenen Markt für Postdienstleistungen und einen dem allgemeinen Wettbewerb geöffneten Markt für Postdienstleistungen als entscheidend erachtet. Die gewerbsmäßige Beförderung von Briefsendungen und adressierten Katalogen mit einem Einzelgewicht von weniger als 200 Gramm und einem Einzelpreis bis 5,50 DM und die Beförderung von inhaltsgleichen Briefsendungen mit einem Gewicht von bis zu 50 Gramm, von denen mindestens 50 Stück eingeliefert werden, würden hiernach einen eigenständigen, ausschließlich der Antragsgegnerin vorbehaltenen Markt bilden, während die anderen lizenzpflichtigen Briefdienstleistungen einschließlich der Beförderung der Briefsendungen im Rahmen einer qualitativ

höherwertigen Dienstleistung nach § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 PostG, ihrerseits einen separaten Markt darstellen würden (Markt für liberalisierte Briefdienste).

Die von der Antragstellerin zu organisierende Beförderung von Briefsendungen würde demnach bis zu der oben aufgeführten Preis-/Gewichtsgrenze zum Markt für der Antragsgegnerin vorbehaltene Exklusivdienste gehören, während die restlichen Sendungen außerhalb der angegebenen Grenzen zu dem Markt für liberalisierte Dienste zu rechnen wären.

### **1.3.3**

#### **Der räumlich relevante Markt**

Der räumlich relevante Markt umfasst unter Anwendung des Bedarfsmarktkonzeptes das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, da die Antragstellerin den bundesweiten Teilleistungszugang begehrt und sich die mögliche Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager somit auf diese Ausdehnung erstreckt. Maßgeblich ist also der gesamte Inlandsmarkt.

### **1.3.4**

#### **Marktbeherrschung der Antragsgegnerin**

Marktbeherrschend ist ein Unternehmen i.S.d. § 4 Nr. 6 PostG i.V.m. § 19 Abs. 2 GWB, wenn es als Anbieter von Dienstleistungen ohne Wettbewerber oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist (§ 19 Abs.2 Nr.1 GWB) oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat (Nr.2).

Bei der Prüfung einer marktbeherrschenden Stellung des weitaus größten Anbieters auf den relevanten Märkten, der Antragsgegnerin, wird auf eine Untersuchung des Marktes für lizenzpflichtige Postdienstleistungen durch die Regulierungsbehörde vom Beginn dieses Jahres Bezug genommen, die die mengen- und umsatzbezogenen Marktstrukturen dokumentiert und im Halbjahresbericht 2000 veröffentlicht wurde.

Danach verfügt die Antragsgegnerin im lizenzpflichtigen Bereich von Briefdienstleistungen (Sendungen bis max. 1000 Gramm) über einen wertmäßigen Marktanteil von knapp 99 % (vgl. Seite 74f. des Halbjahresberichts 2000). Das restliche Marktvolumen entfällt auf über 600 andere Lizenznehmer, die damit neben der Antragsgegnerin lediglich einen fragmentierten Randwettbewerb bilden. Der Marktanteil aller Wettbewerber zusammen genommen (inkl. der Antragstellerin) über alle lizenzpflichtigen Briefdienstleistungen hinweg wird im Jahr 2000 voraussichtlich nicht mehr als 2 % betragen.

Der zugrunde gelegten Marktabgrenzung folgend ergibt sich auch bei einer differenzierteren Betrachtung des lizenzpflichtigen Bereichs kein abweichendes Bild, da die sich ergebenden Verschiebungen wegen des vergleichsweise geringen Sendungsvolumens der Wettbewerber der Antragsgegnerin marginal sind (ca. 1 Prozentpunkt). Dies trifft sowohl auf den Markt für die schnelle Standardbeförderung ( $\leq E+1$ ) als auch auf den für die langsame Standardbeförderung ( $\geq E+2$ ) zu. Der umsatzbezogene Marktanteil der Antragsgegnerin hat im Jahr 1999 selbst im für die Antragsgegnerin denkbar ungünstigsten Fall, d.h. bei alleiniger Betrachtung der liberalisierten Briefdienstleistungen mit einer Regellaufzeit von  $E+2$  und mehr, nicht weniger als 94,7% betragen.

Der Antragsgegnerin steht mit dem reservierten Bereich gemäß § 51 Abs.1 Satz 1 PostG in beiden relevanten Märkten ein wettbewerbsfreier Raum ohne disziplinierendes Gegengewicht zur Verfügung, der für eine überragende Marktpräsenz dieses Unternehmens auf den Märkten für Briefbeförderung sorgt. Aufgrund dieser günstigen Ausgangsbasis sind die Handlungsspielräume der Antragsgegnerin gegenüber ihren Konkurrenten dort, wo sie Wettbewerb ausgesetzt ist, erheblich erweitert.

Mit den hohen Marktanteilen der Antragsgegnerin auf den Märkten für die (lizenzpflichtige) Briefbeförderung geht eine überragende Stellung dieses Unternehmens hinsichtlich ihrer Finanzkraft einher, die sich - wie die Entwicklung der letzten beiden Jahre zeigt - nicht nachhaltig abgeschwächt hat. Wettbewerbern der Antragsgegnerin ist es zudem auf absehbare Zeit verwehrt, die „one-stop-shopping“-Strategie im Briefbereich erfolgreich umzusetzen, um das von Kunden vermehrt nachgefragte Komplettangebot von Briefdienstleistungen am Markt offerieren zu können. Die beiden marktweit wichtigsten und aus Kundensicht bedeutsamsten Produkte, die Beförderung von gewöhnlichen Briefsendungen unter 200 Gramm sowie von Infopost bis 50 Gramm, bleiben ausschließlich der Antragsgegnerin zur Beförderung vorbehalten.

Die Antragsgegnerin verfügt darüber hinaus in der Distributionslogistik über erhebliche Wettbewerbsvorteile gegenüber den anderen Marktteilnehmern. Hierbei sind die sich über alle Märkte für Briefdienstleistungen erstreckenden Verbundvorteile und der für eine Flächendeckung erforderliche Feinverteilungsgrad, der erhebliche Anfangsinvestitionen von neu eintretenden Marktteilnehmern in die Distributionslogistik erfordert, sowie der zeitliche Wettbewerbsvorsprung der Antragsgegnerin aufgrund des bereits existierenden Briefzustellnetzes (first-mover-Vorteil) zu nennen.

Die Antragsgegnerin ist ausnahmslos der bundesweit einzige Anbieter von flächendeckenden Briefdienstleistungen. Nicht nur der hohe Kapitalbedarf für den Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes, sondern auch der nicht über alle Briefdienstleistungen hinweg zugelassene Wett-

bewerb stellen gegenwärtig hohe Marktzutrittsschranken für andere Wettbewerber dar, die das Ziel einer bundesweit flächendeckenden Briefzustellung verfolgen. Hinzu kommt das sehr niedrige Preisniveau der Antragsgegnerin bei der Infopost (DM 0,47 abzüglich weiterer möglicher Rabatte für den Standard-Infobrief), welches einen Marktzutritt für neue Wettbewerber unattraktiv erscheinen lässt.

Wenn man die alternative Marktabgrenzung zugrunde legt und auf eigenständige Märkte für die Exklusivlizenz einerseits und die „liberalisierten Dienste“ andererseits abstellt, wäre ebenfalls eine Marktbeherrschung der Antragsgegnerin festzustellen. Denn im Wettbewerbsbereich verfügt sie über außergewöhnlich hohe Marktanteile (vgl. Abbildung Seite 75 im Halbjahresbericht 2000). Angesichts der Größe des Exklusivbereichs im Verhältnis zum Gesamtmarkt ist von einer hohen Wettbewerbswirkung der im Exklusivbereich gesammelten Erfahrungskurveneffekte und der erwirtschafteten finanziellen Mittel auf den Wettbewerbsbereich auszugehen. Für die Antragsgegnerin ergeben sich zudem sehr hohe Komplementäreffekte zwischen Exklusiv- und Wettbewerbsbereich der Briefdienstleistungen, da im Beförderungsprozess dieselben Ressourcen, vor allem bei den Sortier- und Verteilanlagen, genutzt werden können.

Bei der Gesamtbetrachtung kommt den außerordentlich hohen Marktanteilen der Antragsgegnerin in dem relevanten Markt die entscheidende Bedeutung zu. Bezogen auf den Umsatz verfügt die Antragsgegnerin über eine herausragende Marktposition mit einem längerfristig geschützten Exklusivbereich. Alle weiteren, nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB zu beachtenden Kriterien vermögen nicht, diese aufgrund des hohen Marktanteils in dem relevanten Markt bestehende überragende Stellung der Antragsgegnerin auch nur annähernd abzuschwächen.

Die Antragsgegnerin verfügt somit auf den Inlandsmärkten für die Briefbeförderung von Sendungen eines Einzelgewichts bis 1000 Gramm mit einer erwarteten Laufzeit von bis zu E+1 (schnelle Standarddienstleistung) und von E+2 und mehr (langsame Standarddienstleistung) bzw. alternativ in dem Markt für die dem allgemeinen Wettbewerb geöffneten Postdienste jeweils über eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. § 4 Nr. 6 PostG i.V.m. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Diese Feststellung ergibt sich bei jeder denkbaren Abgrenzung des Marktes für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen, so dass eine definitive Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes dahin stehen kann.

#### 1.4

Die Antragstellerin hat vorliegend auch i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG Teilleistungen bei der Antragsgegnerin nachgefragt.

Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffs „Nachfrage“ in § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG das Erfordernis eines erheblichen, marktbezogenen Bedürfnisses und somit das Erfordernis einer gewissen Quantität festschreiben wollte. Der amtlichen Begründung zum PostG sind insoweit jedenfalls keine Anhaltspunkte zu entnehmen.

Vielmehr kann auch eine einzelne an die Antragsgegnerin gerichtete konkrete Aufforderung eines Anbieters von Postdienstleistungen auf Zugangsgewährung als Nachfrage i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG gewertet werden, wofür bereits der Wortlaut des § 31 Abs. 2 PostG selbst spricht, der den Begriff Nachfrager unter Bezugnahme auf die Regelung des § 28 PostG ebenfalls auf eine einzelne Person bezieht. Weiterhin ist es der Situation der Marktöffnung gerade immanent, dass die einzelnen, neu auf den Markt tretenden Anbieter von Postdienstleistungen und auch andere potentielle Nachfrager erst nach und nach von der Möglichkeit des Zugangs zu Teilleistungen bei der Antragsgegnerin Kenntnis erlangen und sodann einen entsprechenden Zugang für sich beanspruchen.

Darüber hinaus liegen der Beschlusskammer weitere Fälle vor, in denen Nachfrager, darunter auch Anbieter von Postdienstleistungen, die Antragsgegnerin um Zugang zu Teilleistungen nach § 28 PostG ersucht haben. In bisher weiteren sieben Fällen (Geschäftszeichen BK 5b-00/76, BK 5b-00/89, BK 5a-00/110; BK 5a-00/111; BK 5a-00/112, BK 5a-00/113, BK 5a-00/114) haben die Nachfrager die Beschlusskammer nach § 31 Abs. 2 PostG angerufen.

#### 1.5

Die Antragstellerin hat den Anspruch aus § 28 Abs. 1 PostG auch i.S.v. § 31 Abs. 2 PostG geltend gemacht.

Die Geltendmachung erfolgte mit Schreiben der Antragstellerin vom 10.04.2000, mit dem die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin Teilleistungen aus deren Beförderungskette nachfragte. Zum einen gehe es um die bundesweite Beförderung und Zustellung von Briefsendungen und adressierten Katalogen mit einem Einzelgewicht von mehr als 200 g, sowie von inhaltsgleichen Briefsendungen mit einem Gewicht von über 50 g und einer Mindesteinlieferungsmenge von 50 Sendungen je Absender. Die Antragstellerin beabsichtige, bei den Vertragskunden abgeholte

Sendungen auf die Ebene des einzelnen Zustellers vorsortiert einzuliefern, so dass als Teilleistung von der Antragsgegnerin lediglich die Zustellung durch deren Zusteller begehrt werde. Zum anderen beabsichtige die Antragstellerin, nach Sortierkriterien der Antragsgegnerin vorsortierte Briefsendungen im Rahmen der E-Lizenz beim nächsten Sortierzentrum einzuliefern.

Insbesondere mit Blick auf die in § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 PostG festgeschriebenen Regulierungsziele der Wahrung der Interessen der Kunden sowie 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. Es ist daher eine gewisse, der Antragstellerin den Umständen nach zumutbare Konkretisierung eines ernsthaften Begehrens als ausreichend anzusehen. Einzelheiten des begehrten Vertrages über Teilleistungen sollen gerade im Wege der daraufhin beginnenden Vertragsverhandlungen erarbeitet werden. Zu diesen kam es jedoch nicht, da die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 20.04.2000 das Begehren der Antragstellerin pauschal und kategorisch mit der Begründung ablehnte, es fehle bereits an der Voraussetzung des § 28 Abs. 1 Satz 2 PostG, so dass die Antragstellerin als Anbieterin von Postdienstleistungen schon dem Grunde nach keinerlei Anspruch auf Zugang zu Teilleistung habe.

## 1.6

Zwischen der gemäß § 28 PostG verpflichteten Antragsgegnerin und der den Zugang 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. § 31 Abs. 1 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) i.V.m. § 187 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) die Geltendmachung des Anspruchs gem. § 28 PostG durch die Antragstellerin maßgebend, die spätestens mit Zugang ihres Schreibens vom 10.04.2000 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.

## 1.7

Die gemäß § 31 Abs. 2 PostG erforderliche Anrufung der Regulierungsbehörde durch eine der Beteiligten ist mit Faxschreiben der Antragstellerin vom 17.07.2000 an die Beschlusskammer

erfolgt. Die Antragstellerin legte den bis zu jenem Zeitpunkt mit der Antragsgegnerin geführten Schriftverkehr vor mit der Bitte, ein Beschlusskammerverfahren durchzuführen.

## 1.8

Bei den von der Antragstellerin nachgefragten Leistungen handelt es sich um Teile der von der Antragsgegnerin auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erbrachten Beförderungsleistungen im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG.

Den Ausgangspunkt für eine Teilleistung nach § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG bildet eine Beförderungsleistung. Nach § 4 Nr. 3 PostG ist Beförderung das Einsammeln, Weiterleiten oder Ausliefern von Postsendungen an den Empfänger. Sie ist dabei nicht auf den reinen Transportvorgang beschränkt, sondern umfasst die gesamte Wertschöpfungskette vom Absender bis zum Empfänger (BT-Drucks. 13/7774 zu § 4 Seite 20).

Jedoch können nach § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG Teilleistungen nur Bestandteile solcher Beförderungsleistungen sein, die der Verpflichtete auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erbringt. Dies geht eindeutig aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG hervor, wonach das marktbeherrschende Unternehmen auf diesem Markt Teile der von ihm erbrachten Beförderungsleistungen gesondert anzubieten hat. Die Formulierung „auf diesem Markt“ kann sich nur auf den ersten Halbsatz beziehen, in dem von einem Markt für lizenzpflichtige Tätigkeiten die Rede ist. Dies wird bestätigt durch den Sinn und Zweck des Umfanges der Lizenzpflicht: Lizenzpflichtig sind die Postdienstleistungen, die zuvor dem Monopol unterfallen sind (BT-Drucks. 13/7774 zu § 5 Seite 20). Nur in diesem Bereich besteht aber, anders als in dem bereits dem Wettbewerb geöffneten Bereich, auch die Notwendigkeit des Zugangs zu Teilleistungen.

Die Lizenzpflicht ergibt sich aus § 5 PostG. Nach § 5 Abs. 1 PostG ist nur die gewerbsmäßige Beförderung für andere von Briefsendungen, deren Einzelgewicht nicht mehr als 1000 Gramm beträgt, lizenzpflichtig. Was unter Briefsendungen zu verstehen ist, definiert § 4 Nr. 2 PostG. Weiterhin besteht u.a. für adressierte Kataloge unter 200 Gramm nach § 51 Satz 1 PostG eine Exklusivlizenz der Antragsgegnerin.

Von diesen von dem verpflichteten Unternehmen erbrachten Beförderungsleistungen möchte der Nachfrager Teile in Anspruch nehmen. Er möchte also selbst Eigenleistungen erbringen, die einzelne oder mehrere Bestandteile aus dem jeweiligen Gesamtbeförderungsvorgang ersetzen. Eine Teilleistung im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG ist damit die um den als Eigenleistung des Nachfragers erbrachten Teil reduzierte verbleibende restliche Leistung einer ansonsten als

als Ganzes erbrachten Beförderungsleistung des marktbeherrschenden Unternehmens (vgl. auch OVG Münster, Beschluss vom 26.01.2000, 13 B 47/00, Seite 5).

Die Nachfrage der Antragstellerin ist gerichtet auf die Beförderung von Großbriefen und Maxi-briefen ab 200 g im Rahmen der A-Lizenz, von Infopost Groß und Maxi ab 51 g im Rahmen der B-Lizenz, sowie von Standardbrief, Kompaktbrief, Großbrief und Maxibrief und Infopost Standard, Kompakt, Groß und Maxi im Rahmen der E-Lizenz.

Die Antragstellerin hat in ihrem Schreiben vom 16.08.2000 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 29.08.2000 klargestellt, dass im derzeitigen Stadium Identität der von ihr einzuspeisenden Produkte mit denen der Antragsgegnerin bestehe. Sie wolle die Sendungen bei den Kunden einsammeln und auf die Ebene der einzelnen Zusteller vollständig vorsortiert bei der Antragsgegnerin einliefern. Im Rahmen der E-Lizenz beabsichtige sie, nach Sortierkriterien der Antragsgegnerin vorsortierte Briefsendungen beim nächsten Sortierzentrum der Antragsgegnerin einzuliefern.

#### 1.8.1

Hinsichtlich der von der Antragstellerin im Rahmen der A-Lizenz nachgefragten Leistungen Beförderung von Großbriefen und Maxibriefen ab 200 g handelt es sich um Teilleistungen im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG.

Es werden von der Antragstellerin in Eigenleistung Arbeitsschritte durchgeführt, die ansonsten von der Antragsgegnerin als Bestandteil des Gesamtbeförderungsvorgangs erbracht werden. Insbesondere die Vorsortierung und der Transport der Briefe zu einem Briefzentrum oder einem Zustellstützpunkt der Antragsgegnerin stellen eine teilleistungsrelevante Vorleistung der Antragstellerin dar. Die Beförderungsleistungen der Antragsgegnerin werden auch unzweifelhaft auf einem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen erbracht, da es sich selbst um lizenzpflichtige Leistungen handelt.

Gleiches gilt für die von der Antragstellerin im Rahmen der B-Lizenz nachgefragten Leistungen Beförderung von Infopost Groß und Maxi ab 51 g. Hier stellt insbesondere der Transport der Briefe zu einem Briefzentrum oder einem Zustellstützpunkt der Antragsgegnerin eine teilleistungsrelevante Vorleistung der Antragstellerin dar.

Diese Bewertung steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Köln (Urteil vom 20.06.2000, 22 K 7663/99) und des OVG Münster (Beschluss vom 26.01.2000, 13 B 47/00).

### 1.8.2

Unbegründet ist das Teilleistungsbegehren der Antragstellerin in Bezug auf die schlichte Beförderung von Katalogen mit einem Einzelgewicht ab 200 Gramm, da diese nach § 4 Nr. 2 Satz 2 PostG keine der Lizenzpflicht nach § 5 Abs. 1 PostG unterliegenden Briefsendungen darstellen. Ein Anspruch auf Zugang besteht daher insoweit nicht.

Anders verhält es sich, wenn Kataloge als Anlage zu adressierten - gegebenenfalls inhaltsgleichen - schriftlichen Mitteilungen befördert werden. Die Beförderung derartiger Sendungen bis zu einem Gesamtgewicht von 1000 g stellt eine lizenzpflichtige Postdienstleistung nach § 5 Abs. 1 PostG dar. Es besteht daher auch ein Zugangsanspruch der Antragstellerin, soweit Kataloge als Anlage zu herkömmlichen Briefsendungen oder als Infopost versandt werden.

### 1.8.3

Ein Teilleistungsanspruch besteht auch nicht im Rahmen der E-Lizenz.

Im Gegensatz zu den oben dargestellten Beförderungsleistungen im Rahmen der A- oder der B-Lizenz ist die Antragstellerin im Rahmen der E-Lizenz nicht berechtigt, die gesamte Beförderungsleistung gegenüber ihren Kunden zu erbringen. Vielmehr ist die gesamte Beförderungsleistung nach Erbringung der E-Lizenzleistung der Antragstellerin der Antragsgegnerin vorbehalten. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass die von der E-Lizenz umfasste Leistung nur dem Zweck dient, Einzelsendungen in das Beförderungsnetz der Deutschen Post AG einzuspeisen (BT-Drucks. 13/7774 zu § 50 Seite 33). Im Rahmen der E-Lizenz hat die Antragstellerin keinen Anspruch darauf, Teile der Leistung der Antragsgegnerin gegenüber ihren Kunden zu erbringen, sondern die gesamte Leistung soll allein der Antragsgegnerin vorbehalten bleiben. Daher ist eine Teilhabe des E-Lizenznehmers an dem gesetzlich reservierten Bereich ausgeschlossen. Das Angebot, das die Antragstellerin unter Inanspruchnahme der Teilleistungen der Antragsgegnerin beabsichtigt, würde demgegenüber aber eine komplette Beförderungsleistung der Antragstellerin gegenüber ihren Kunden beinhalten. Im übrigen ist bereits dem Wortlaut nach die Sortierung, die die Antragstellerin als Eigenleistung erbringen möchte, nicht von § 51 Satz 2 Nr. 5 PostG gedeckt.

### 1.9

Der gegen die Antragsgegnerin gerichtete Anspruch aus § 28 PostG ist der Antragsgegnerin in dem tenorierten Umfang auch wirtschaftlich zumutbar i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 1 PostG a.E..

Die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit ist anhand einer Abwägung der Interessen aller Beteiligten unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Postgesetzes zu beurteilen.

In Bezug auf die tenorierte Zugangsvariante zum BZE hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 05. und vom 13.09.2000 selbst eingeräumt, dass die Briefzentren sinnvolle Zugangspunkte für Teilleistungssendungen sind.

Nicht sachgerecht ist jedoch ein Zugang zu den Zustellstützpunkten. Die Antragsgegnerin hat glaubhaft und nachvollziehbar vorgetragen, dass in den Zustellstützpunkten keine Annahme erfolgen kann. Zumindest zum jetzigen Zeitpunkt sind dort weder die personellen noch die technischen Voraussetzungen für die im Rahmen des Teilleistungszugangs erforderlichen Annahmeprozesse vorhanden. So können weder Sendungsmengen ermittelt, die Freimachung überprüft noch der Geschäftsvorfall im Annahmeterminal verbucht werden, um eine korrekte Abrechnung zu gewährleisten. Es sind lediglich Rampen vorhanden, über die die Weiterleitung der Sendungen als rein mechanischer Vorgang erfolgt. Selbst wenn in allen ca. 3500 Zustellstützpunkten der Antragsgegnerin die für den Annahmeprozess notwendigen Voraussetzungen mit einem erheblichen Kostenaufwand geschaffen würden, müssten die eingelieferten Sendungen dennoch zu den Briefzentren „zurück“-transportiert werden, da nach dem derzeitigen Betriebsablauf der Antragsgegnerin die Sortierung nach Zustellbezirken und Gangfolge der Zusteller dort vorgenommen wird.

Ebensowenig ist nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand eine Einlieferung von Sendungen zumutbar, die über die ersten beiden Stellen der Postleitzahl (Leitregion) hinaus vorsortiert sind. Zum einen handelt es sich bei dem Zuschnitt der Zustellbezirke und der Gangfolge der Zusteller um logistische Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Antragsgegnerin. Deren Offenbarung gegenüber der Antragstellerin wäre der Antragsgegnerin wirtschaftlich nicht zumutbar. Zum anderen führt nach den Angaben der Antragsgegnerin die Vorsortierung über die ersten beiden Stellen der Postleitzahl hinaus kaum zu einer Kostenersparnis bei der Antragsgegnerin, da die Vorsortierung nach Postleitzahlen nicht den Sortierlauf in den Briefzentren erübrigt. Ansonsten träfen in den Zustellstützpunkten Sendungen mit unterschiedlichen Sortiertiefen ein und müssten vereinigt werden. Daher hat eine einheitliche Sortierung und Zusammenführung der Sendungen in den Briefzentren zu erfolgen.

Die von der Antragsgegnerin vorgetragene Begrenzung der Einlieferungszeit beim BZE auf spätestens 15 Uhr hält die Beschlusskammer nicht für sachgerecht. Die Briefzentren der Antrags-

gegnerin haben bestimmte Öffnungszeiten, während derer Sendungen eingeliefert werden. Eben an diesen Vorgaben hat sich die Beschlusskammer vorliegend orientiert. Aufgrund der bereits seitens der Einlieferer erfolgten Sortierung der Sendungen auf die Leitregionen entfällt dieser Arbeitsvorgang, der von der Antragsgegnerin in den Briefzentren im Laufe des Nachmittags vorgenommen wird. Die weitere Sortierung erfolgt weitestgehend erst nach Ende der Öffnungszeiten des Briefzentrums, wenn alle Sendungsströme eingegangen sind. Im Hinblick darauf, dass durch den nunmehr gewährten Teilleistungszugang mit vermehrten Einlieferungsvorgängen in den BZE zu rechnen ist, hat die Beschlusskammer es jedoch für angemessen gehalten, die Einlieferungszeit für den Teilleistungszugang auf 1 Stunde vor Ende der Öffnungszeiten zu begrenzen. Damit verbleibt für die Antragsgegnerin noch ausreichend Zeit, die eingelieferten Sendungen den anderen zweistellig vorsortierten Sendungen beizufügen.

Die Gewährung einer Entgeltermäßigung für in die BZE eingelieferte Groß- und Maxibriefe ist geknüpft an eine Mindesteinlieferungsmenge von 500 Sendungen pro Einlieferungsvorgang.

Diese Mindesteinlieferungsmenge hält die Beschlusskammer für notwendig, da sich bei einer verringerten Einlieferungsmenge die Anzahl der Annahmeprozesse erhöhen würde, wodurch zumindest momentan der normale Betriebsablauf innerhalb der Großannahmestellen beeinträchtigt würde. Wie die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 05.09.00 vorträgt, würde bei einer Verringerung der Einlieferungsmenge die Funktion einer Großannahmestelle „lahmgelegt“.

Die von der Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 13.09.2000 darüber hinaus geltend gemachte tägliche Einlieferung der Mindestmenge durch einen Einlieferer hat die Beschlusskammer jedoch nicht mehr als erforderlich und angemessen angesehen. Damit wäre eine unzumutbare Anhebung der Mindesteinlieferungsmenge verbunden. Insbesondere für Wettbewerber wäre keinerlei Planungssicherheit vorhanden. Denn diese müssen ihre Preise gegenüber Kunden aufgrund der ermäßigten Teilleistungsentgelte berechnen, die ihnen dann insgesamt rückwirkend doch nicht eingeräumt würden, wenn sie an einzelnen Tagen aufgrund schwankender Mengen die Mindesteinlieferungsmenge nicht erfüllen könnten. Aus diesem Grund ist diese Vorgabe darüber hinaus auch kaum praktikabel. Nachdem über längere Zeiträume die ermäßigten Teilleistungsentgelte gewährt worden wären, müssten dann bei einer einmaligen Unterschreitung der Mindestmenge rückwirkend die vollen Entgelte nachgezahlt werden. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass der Antragsgegnerin in dieser Höhe Mehrkosten entstanden wären.

Der Vortrag der Antragsgegnerin, durch ein zu befürchtendes Sammeln der Mengen werde eine starke Verschiebung der Auslastung des Netzes der Briefzentren bewirkt, ist nicht überzeugend. Ein Sammeln wird allenfalls erfolgen, bis die von der Antragsgegnerin zur Verringerung der An-

nahmevorgänge befürwortete Mindestmenge erreicht ist. Denn die Einlieferer sind an einer möglichst schnellen Versendung ihrer Sendungen interessiert.

Im übrigen hat die Beschlusskammer bei einer Einlieferung von mehr als 1000 Sendungen eine Vorankündigung festgelegt. Damit wird vermieden, dass im Extremfall unmittelbar vor Einlieferungsschluss außergewöhnlich hohe Sendungsmengen eingeliefert werden, die ohne entsprechende Vorbereitung durch die Antragsgegnerin nicht mehr bearbeitet werden können.

Die Gewährung der Entgeltermäßigung von 3,0% auf die AGB-Entgelte bei der Einlieferung von Infopost beim BZE ist gebunden an eine Mindesteinlieferungsmenge von 250 Sendungen pro Einlieferungsvorgang.

Entsprechend den AGB der Antragsgegnerin ist die Einlieferung von Infopost für dieselbe Leitregion bereits jetzt an eine Mindesteinlieferungsmenge von 250 Sendungen gebunden. Da die Antragsgegnerin dies bereits selbst anbietet, ist ihr diese Einlieferungsmenge auch für den vorliegenden Fall des Zugangs nach § 28 Abs. 1 PostG zuzumuten. Die ebenfalls von der Antragsgegnerin angebotene Mindesteinlieferungsmenge von 50 Stück für den Leitbereich der jeweiligen Einlieferungsstelle, worum es sich beim BZE tatsächlich handelt, kann der Antragsgegnerin nach Ansicht der Kammer nicht auferlegt werden. Denn die Einlieferung von Sendungen ab einer Mindesteinlieferung von 50 Stück ist nach Vortrag der Antragsgegnerin lediglich für Postfilialen / Postagenturen oder spezielle Annahmestellen, nicht aber für Großannahmestellen, wie bei den Briefverteilzentren bestehend, vorgesehen. Eine Einlieferung dieser Mindestmenge würde zumindest in der Anfangsphase des Teilleistungszugangs gem. § 28 PostG zu einer unverhältnismäßigen Behinderung der Betriebsabläufe im Briefverteilzentrum führen.

#### **1.10**

Der Antragsgegnerin steht kein Verweigerungsgrund nach § 28 Abs. 1 Satz 3 PostG zu. Anhaltspunkte dafür, dass durch die Inanspruchnahme der nachgefragten Teilleistung die Funktionsfähigkeit der Einrichtungen der Antragsgegnerin oder die Betriebssicherheit gefährdet werden oder im Einzelfall die vorhandenen Kapazitäten für die nachgefragte Leistung erschöpft sind, sind über die bereits im Rahmen der wirtschaftlichen Zumutbarkeit berücksichtigten Gesichtspunkte hinaus nicht ersichtlich und von der Antragsgegnerin auch nicht vorgetragen worden.

Hinsichtlich der Kapazitäten der Antragsgegnerin ist insbesondere davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin eingelieferten Mengen bereits im Netz der Antragsgegnerin vorhanden

waren und daher keine Kapazitätsüberschreitungen bei der Antragsgegnerin verursachen werden.

### 1.11

Nach § 28 Abs. 1 Satz 2 PostG besteht die Verpflichtung zum Angebot von Teilleistungen gegenüber einem anderen Anbieter von Postdienstleistungen nur, wenn das nachfragende Unternehmen nicht marktbeherrschend ist und wenn ansonsten Wettbewerb auf demselben oder einem anderen Markt unverhältnismäßig behindert würde

#### 1.11.1

Bei der Antragstellerin handelt es sich um einen anderen Anbieter von Postdienstleistungen. Sie erbringt als Inhaberin einer durch die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post erteilten Lizenz der Lizenzklassen A, B, C, D, E und F nach § 5 Abs. 1 PostG i.V.m. § 51 Satz 1, Satz 2 Nr. 1, 2, 4, 5 und 6 PostG gewerbsmäßige Beförderungsleistungen für andere.

#### 1.11.2

Die Antragstellerin ist nicht marktbeherrschend im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 2 PostG.

Dabei kann vorliegend dahinstehen, ob die Ansicht der Antragsgegnerin zutreffend ist, der Teilleistungsanspruch sei nicht nur dann ausgeschlossen, wenn eine Marktbeherrschung des Nachfragers auf dem Markt, auf dem das zu verpflichtende Unternehmen marktbeherrschend ist, besteht, sondern es genüge die Marktbeherrschung des nachfragenden Unternehmens auf irgend einem Markt für Postdienstleistungen. Denn die Antragstellerin ist unstreitig auf keinem Markt für Postdienstleistungen in Deutschland marktbeherrschend. Sie ist dem oben unter 1.3.4 dargestellten Randwettbewerb zuzurechnen, so dass sie nur über einen Marktanteil von deutlich unter 1 % auf den relevanten Märkten verfügt.

### 1.11.3

Bei Nichtgewährung des nachgefragten Zugangs zu Teilleistungen gemäß § 28 Abs. 1 PostG würde jedenfalls der Wettbewerb auf dem Markt für lizenzpflichtige Postdienstleistungen unverhältnismäßig behindert.

Die Ansicht der Antragsgegnerin, es sei für Wettbewerber selbst möglich und zumutbar, die Infrastruktur für die nachgefragte Dienstleistung zu errichten, ist unzutreffend.

Unter dem Begriff der „Behinderung“ ist jedes Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens zu verstehen, das die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit eines anderen Unternehmens nachteilig beeinflusst. Eine Behinderung ist nicht per se als wettbewerbsschädlich zu bewerten, sofern dies Ergebnis eines Leistungswettbewerbs zwischen Unternehmen auf demselben Markt ist. Gerade der Leistungswettbewerb ist dadurch gekennzeichnet, dass das leistungsstärkere Unternehmen seine Geschäftstätigkeit zu Lasten schwächerer Marktteilnehmer ausweiten kann. Im Ergebnis kann ein solcher Leistungswettbewerb sogar dazu führen, dass ein oder mehrere Marktteilnehmer vom Markt verdrängt werden. Eine Behinderung ist aber dann als missbräuchlich zu beurteilen, wenn ein Unternehmen andere als leistungsbezogene Aktionsparameter zur Ausweitung seiner Geschäftstätigkeit und Marktstellung einsetzt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Unverhältnismäßigkeit i.S.d. § 28 PostG vorliegt, ist zu prüfen, ob durch die Nichtgewährung des Zuganges zu Teilleistungen dem zugangsbegehrenden Unternehmen unmöglich gemacht wird, in den beherrschten Markt einzutreten oder daran gehindert wird, seine Geschäftstätigkeit signifikant auszuweiten.

Die Antragsgegnerin verfügt zur Zeit aufgrund der ihr zustehenden bis zum 31. Dezember 2002 befristeten gesetzlichen Exklusivlizenz ausnahmslos als einzige Anbieterin von Postdienstleistungen über ein bundesweites, flächendeckendes Beförderungs- und Zustellnetz für Briefsendungen und adressierte Kataloge. Der Antragsgegnerin steht somit bis zum Ablauf der Exklusivlizenz ein wettbewerbsfreier Raum zur Verfügung, der für eine überragende Marktpräsenz sorgt, so dass die Handlungsspielräume der Mitbewerber der Antragsgegnerin auch im nicht reservierten Bereichen erheblich eingeschränkt sind.

Zwar wäre theoretisch ein bundesweiter Netzaufbau durch finanzstarke Wettbewerber oder ein Marktzutritt durch Zusammenschluss oder Kooperation mehrerer regionaler Wettbewerber denkbar. Ein solches Verteilnetz wäre aufgrund der zur Zeit bestehenden institutionellen Marktzutrittsbarrieren aber kaum kostendeckend zu betreiben. Der Aufbau eines eigenen Zustellnetzes erfordert Investitionen in Milliardenhöhe. So sind von den Mitbewerbern für die Rekrutierung

von Sortier- und Zustellkräften, den Erwerb von Liegenschaften und Verwaltungsgebäuden, die Beschaffung von Logistiksystemen wie Trace-and-Tracking-Systemen und für die Durchführung von Marketingmaßnahmen beträchtliche Kostensummen aufzubringen. Vor dem Hintergrund, dass sich Mitbewerber aufgrund der erteilten Exklusivlizenz nur auf einem fragmentierten Restmarkt mit einem gegenwärtigen Marktanteil von rund 1,0 % betätigen können, stellt der hohe Kapitalbedarf für den Aufbau eines flächendeckenden Zustellnetzes gegenwärtig eine unüberwindbare Markteintrittsbarriere dar. Angesichts des äußerst geringen Marktpotentials, welches sich in naher Zukunft nur unwesentlich erhöhen wird, wäre eine Amortisation der erforderlichen Investitionskosten innerhalb eines betriebswirtschaftlich sinnvollen Zeitraums ausgeschlossen. Erschwerend für die Wettbewerber stellen sich die Planungsunsicherheiten aufgrund einer möglichen Verlängerung der Exklusivlizenz der Antragsgegnerin dar.

Aus den vorangegangenen Überlegungen folgt, dass der Wettbewerb ohne Gewährung eines Zuganges zu Teilleistungen gemäß § 28 Abs. 1 PostG unverhältnismäßig behindert würde. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass solche Marktverhältnisse vom Gesetzgeber gewollt waren.

Der Gesetzgeber war sich zwar über die wettbewerblichen Auswirkungen einer für mehrere Jahre erteilten Exklusivlizenz und der sich daraus ergebenden Beeinträchtigungen für Wettbewerber bewusst. Dass sich im reservierten Bereich aber nur ein fragmentierter Randwettbewerb mit einem Marktanteil von rund 1,0 % entwickelt, hat der Gesetzgeber weder beabsichtigt noch antizipiert. Wie aus der Begründungen zu § 51 Abs. 1 PostG hervorgeht, ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass der reservierte Bereich etwa 86 % des Briefbeförderungsmarktes umfasse (BT-Drucks. 13/7774 Seite 33). Mithin entfielen 14 % Marktanteil auf den nicht reservierten Bereich. Es war sicherlich Wille des Gesetzgebers, zumindest im nicht reservierten Bereich einen funktionsfähigen Wettbewerb herbeizuführen. Keineswegs sollte die gegenwärtige Marktstruktur perpetuiert werden.

Für diese Auslegung sprechen auch die Gesetzesmaterialien zum PostG. Hier finden sich deutliche Hinweise dahingehend, dass der Gesetzgeber stets von der Vorstellung eines gleitenden Überganges von einem monopolisierten Markt zu einem Wettbewerbsmarkt ausging. In der Begründung zu § 51 Abs. 1 PostG wird dargelegt, dass mit der Erteilung einer Exklusivlizenz ein abrupter Systemwechsel vermieden und statt dessen ein stufenweiser Übergang vom Monopol zum Wettbewerb im Postsektor ermöglicht wird.

Die tatsächliche Entwicklung der Marktanteile im nicht-reservierten Bereich, die weit hinter dem vom Gesetzgeber erwarteten Marktpotential zurückbleibt, zeigt eindeutig, dass ohne Teilleistungszugang der Aufbau wettbewerblicher Strukturen verhindert wird (vgl. Begründung des

Bundestages, BT-Drucks. 13/7774 zu § 27 PostG-Entwurf). Obwohl insgesamt ca. 600 Lizenzen erteilt wurden und wertmäßig ca. 14% des gesamten Briefbeförderungsmarktes für den Wettbewerb geöffnet wurden, konnten die Wettbewerber nur einen minimalen Marktanteil erobern. Würde dem Wettbewerber der Teilleistungszugang verwehrt, könnte das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel, einen funktionsfähigen Wettbewerb herbeizuführen, weder in Stufen noch grundsätzlich erreicht werden.

In Anbetracht dessen sind Wettbewerber der Antragsgegnerin zwingend auf den Zugang zu Teilleistungen gemäß § 28 Abs. 1 PostG angewiesen, um sich erfolgreich auf dem Markt für Briefbeförderung betätigen zu können. Der Aufbau einer eigenbetriebenen Zustellorganisation ist aus tatsächlichen und insbesondere aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht möglich.

Mit der Verweigerung des Zuganges wird ein wirksamer Wettbewerb auf dem nicht reservierten Bereich praktisch vollständig verhindert. Es kommt also nicht nur zu begrenzten Auswirkungen auf einzelne Marktteilnehmer oder Marktsegmente, sondern zu einer faktischen Blockade des gesamten betroffenen Marktes. Durch die Weigerung der Antragsgegnerin, Mitbewerbern Zugang zu Teilleistungen zu gewähren, kann sich der Wettbewerb auf dem Briefbeförderungsmarkt erst gar nicht entfalten. Ohne Teilleistungszugang wird ein Großteil der kleineren Anbieter von Postdienstleistungen ihre Geschäftstätigkeit einstellen müssen. Es ist daher fraglich, ob vor diesem Hintergrund von Wettbewerbern deutliche Wettbewerbsimpulse zu erwarten sind.

Gleichzeitig wirkt sich die Zugangsverweigerung als massive Markteintrittsbarriere aus, die ein Vorstoßen neuer Wettbewerber auf die betroffenen Märkte verhindert. Dies wiegt umso schwerer, als durch die Behinderung von Wettbewerbern gerade in der gegenwärtigen Marktumbruchsphase eine langfristige Zementierung der marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerin droht.

Langfristig ist zu erwarten, dass mit der Verweigerung des Teilleistungszuganges die Chance potentieller Mitbewerber, sich erfolgreich auf dem Markt für Briefbeförderung zu positionieren, ebenfalls erheblich beeinträchtigt werden. Die Verweigerung des Teilleistungszuganges führt im Ergebnis dazu, dass die der Antragsgegnerin gesetzlich bis zum Ablauf der Exklusivlizenz zugesicherte Monopolstellung auch für die Zeit danach faktisch zementiert wird.

Ebensowenig ist entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin die wirtschaftliche Unmöglichkeit, einen Zustelldienst für Briefe ab 200g zu errichten, eine Folge der gesetzgeberischen Entscheidung über den Umfang der gesetzlichen Exklusivlizenz in § 51 PostG.

Selbst für den Zeitraum nach Ablauf der Exklusivlizenz wird der Wettbewerb erheblich beeinträchtigt. Aufgrund der Marktgegebenheiten ist zu erwarten, dass sich ohne Teilleistungszugang kein funktionsfähiger Wettbewerb herausbilden wird.

Die Antragsgegnerin besitzt als marktbeherrschendes Unternehmen auf dem Markt für Briefbeförderung die Kontrolle des Zuganges zu einer wesentlichen Einrichtung. Die Verweigerung des Zuganges zu ihren Einrichtungen stellt somit eine unverhältnismäßige Behinderung i.S.d. § 28 Abs. 1 PostG dar.

Als wesentliche Einrichtung wird eine Einrichtung oder Infrastruktur definiert, die zwingend erforderlich ist, um Wettbewerbern die Durchführung ihrer Geschäftstätigkeit zu ermöglichen und die mit angemessenen Finanzmitteln nicht neu geschaffen werden kann. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Denn das Zustellnetz der Antragsgegnerin ist im Sinne dieser Definition eine wesentliche Einrichtung für die Erbringung einer flächendeckenden, hier bundesweiten, Briefzustellung.

Das Zustellnetz der Antragsgegnerin stellt ein natürliches Monopol dar.

Nach herrschender Auffassung liegt ein natürliches Monopol bei Subadditivität von Kostenfunktionen vor. Dies bedeutet, dass ein Unternehmen eine Leistung auf einem Markt kostengünstiger anbieten kann als zwei oder mehrere Unternehmen. Eine solche Konstellation tritt dann auf, wenn aufgrund von technischen und /oder physikalischen Gegebenheiten Unteilbarkeiten von Produktionsfaktoren bestehen. Solche Unteilbarkeiten resultieren in der Regel vor allem daraus, dass die Kapazität bestimmter Ressourcen ( z.B. Kraftwerke, Straßen, Schienenwege ) nur in großen Sprüngen variiert werden kann. Unteilbarkeiten führen zu einer Konzentration auf der betreffenden Marktseite; im Extremfall kann die Nachfrage am kostengünstigsten von nur einem Anbieter bedient werden, und es entsteht das sogenannte natürliche Monopol. Ein Unternehmen, welches über ein natürliches Monopol verfügt, ist somit in Lage, den relevanten Markt zu niedrigeren kostendeckenden Preisen zu versorgen, als dies zwei oder mehreren Mitbewerbern möglich wäre.

Die als Voraussetzung für das Vorhandensein eines natürlichen Monopols erforderliche Subadditivität bei der Zustellung ist hier erfüllt. Denn auch das Zustellnetz der Antragsgegnerin ist durch Unteilbarkeiten der Produktionsfaktoren bestimmt. So bestehen Unteilbarkeiten beim Zustellstützpunkt und beim Zustellweg. Um bundesweit als Anbieter von Postdienstleistungen präsent zu sein und innerhalb des gesamten Bundesgebietes Briefsendungen zustellen zu können, muss eine entsprechende Zustellorganisation in der Fläche aufrechterhalten werden. Auch bei einer Nichtinanspruchnahme einzelner Zustellpunkte, sei es, dass dort an bestimmten Tagen

keine Briefsendungen zuzustellen sind, müssen diese Zustellpunkte betrieben werden. Darüber hinaus besteht auch eine Unteilbarkeit des jeweils einzelnen Zustellpunktes, dessen Kapazität nicht tageweise an eine niedrigere Zustellmenge angepasst werden kann. Der Zustellweg ist ebenfalls als unteilbar anzusehen, da der Zusteller stets, unabhängig von der Anzahl zuzustellender Briefsendungen, dieselbe Zustellroute zurücklegen bzw. abfahren muss.

Das Vorliegen von Unteilbarkeiten führt dazu, dass die Durchschnittskosten, also die Kosten je zuzustellender Sendung, mit zunehmender Sendungsmenge sinken. Dieser Effekt beruht auf der Realisierung von Größen- (economies of scale) und/ oder Verbundvorteilen (economies of scope).

Größenvorteile entstehen insbesondere dadurch, dass Durchschnittskosten bei größeren zuzustellenden Sendungsvolumina sinken. Hierbei ergeben sich Einsparpotentiale daraus, dass die Kosten des Basisweges, zumal der Zusteller werktäglich dieselbe Route abfährt, als fix zu betrachten sind und die steigende Sendungsmenge zu einer Absenkung der durchschnittlichen Kosten je zuzustellende Sendung führt.

Aufgrund einer erhöhten Automatisierung bei der Feinsortierung im Briefzentrum-Eingang (BZE) ergeben sich zudem Größenvorteile. Durch den Einsatz spezieller Sortiermaschinen, die eine Gangfolgesortierung ermöglichen, können Sendungen vollautomatisch nach den Zielorten und bei Standard- und Kompaktbriefen sogar auf Zustellebene, also auf die Gangfolge der Zustellrouten, sortiert werden, wodurch die aufwendige Handsortierung in den Zustellbasen entfällt. Nach Vortrag der Antragsgegnerin ist vorgesehen, auch Großbriefe auf die Gangfolge der Zustellrouten vorzusortieren.

Verbundvorteile bestehen bei der Zustellung in ländlichen Regionen zwischen der Einsammlung und der Zustellung sowie zwischen der Brief- und Paketzustellung. Diese Verbundvorteile beruhen darauf, dass in der Zustellung eine Duplizierung des Basisweges vermieden wird.

Obgleich in der einschlägigen Literatur in diesem Zusammenhang als Paradebeispiel für natürliche Monopole netzgebundene Infrastruktureinrichtungen genannt werden, worunter unter anderem alle Strom- und Wasserversorgungs-, Bahn- und TK-Netze fallen, kann in concreto zweifelsfrei auch das Zustellstellnetz der Antragsgegnerin als ein natürliches Monopol angesehen werden. In Bezug auf die erstgenannten Netze ist völlig unstrittig, dass Irreversibilitäten bestehen. Das bedeutet, dass die getätigten Investitionen im Falle eines Marktaustritts nicht oder nur teilweise, etwa durch Veräußerung oder anderweitige Nutzung von Anlagegegenständen, rückgängig gemacht werden können.

Aber auch ein flächendeckendes Zustellnetz für Briefsendungen ist durch ein hohes Maß an Irreversibilität gekennzeichnet. Angesichts hoher Investitionskosten zur Errichtung eines flächendeckenden Zustellnetzes für Verteilzentren und deren Infrastruktur (Errichtung von Gebäuden, Erwerb speziell zugeschnittener Sortier- und Codiermaschinen sowie Bildschirmbearbeitungsplätze, etc) und für den Aufbau, Betrieb und Wartung eines individuell für die Erfordernisse des Postdienstleisters zugeschnittenen Fuhrparks, ist deren Irreversibilität auch in Anbetracht eines nicht hinreichend großen Absatzmarktes für diese zu veräußernden Produktionsmittel gegeben. Ebenso wenig können Investitionen von zur Produktion notwendiger Softwareprodukte und von erworbenen Zustell- und Logistikkonzepten aufgrund ihres spezifischen Anwendungsprofils rückgängig gemacht werden. Die Antragsgegnerin übersieht hierbei auch, dass auch in Bezug auf Personalinvestitionen Irreversibilitäten bestehen. Denn für einen Einsatz außerhalb des postalischen Sektors bedarf es in der Regel spezieller Einarbeitungs- und Umschulungsmaßnahmen. Zusätzlich bestehen Irreversibilitäten aufgrund von Entlohnungsvereinbarungen, hier insbesondere determiniert durch gesetzliche Kündigungsschutzbestimmungen und tarifvertragliche Regelungen. Damit ergibt sich, dass das erforderliche Logistikkonzept, der Bestand an Produktionsgebäuden und Fahrzeugen und die vertraglich gebundenen Arbeitskräfte Bestandteile eines technisch, logistisch und vertragsrechtlich determinierten Netzes darstellen.

Aufgrund des in der Zustellung bestehenden natürlichen Monopols ist es selbst für einen Wettbewerber, welcher zwar über ein bundesweites, flächendeckendes Beförderungsnetz, aber nicht über eine entsprechende Zustellorganisation verfügt, unmöglich, Briefsendungen zu günstigeren Konditionen als die Antragsgegnerin anzubieten.

Der Aufbau eines weiteren Zustellnetzes wirkt sich, wie zuvor dargelegt, wegen der dort existierenden Unteilbarkeiten der Produktionsfaktoren stets kostenerhöhend aus. Die Schaffung eines solchen alternativen Zustellnetzes stellt somit weder für die Antragstellerin noch für einen anderen Mitbewerber eine realistische potentielle Alternative dar, so dass der Zugang zur bestehenden Zustellorganisation für die Antragstellerin unverzichtbar ist. Insofern besteht entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin auch bei Heranziehung der Entscheidung des EuGH vom 26.11.1998 in Sachen Oscar Bronner (C-7/97, WuW/E EU-R 127) ein Anspruch auf Zugang zum Zustellnetz der Antragsgegnerin.

Im übrigen stünde ein anderes Ergebnis auch nicht im Einklang mit dem im sechsten Abschnitt des Postgesetzes verankerten Grundgedanken, dem zufolge durch einen arbeitsteiligen Prozess die Kosten im Postsektor gesenkt werden sollen. Durch den Aufbau weiterer Zustellorganisationen lässt sich dies keinesfalls erreichen.

## 2.

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

### 2.1

Die Beschlusskammer hat nach § 31 Abs. 2 PostG innerhalb von zwei Monaten nach Anrufung durch einen der Beteiligten zu entscheiden.

Die zweimonatige Entscheidungsfrist endet im vorliegenden Fall gem. § 31 Abs. 1, Abs. 3 VwVfG i.V.m. § 188 Abs. 2, 1. Alternative BGB mit Ablauf des 18.09.2000, wobei das für den Anfang der Frist maßgebende Ereignis i.S.v. § 187 Abs. 1 BGB in der Anrufung der Beschlusskammer durch die Antragstellerin am 17.07.2000 zu sehen ist.

### 2.2

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Beschlusskammer 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 § 28 PostG eingehalten werden- gilt, wird nach einer erfolgten Anrufung trotz einer der Beschlusskammer 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 Beschlusskammer in einer kurz bemessenen Frist von zwei Monaten abschließend zu entscheiden hat.

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

### **2.2.1 Höhe des Entgelts**

Die aufgrund einer Vergleichsrechnung ermittelten Stückkosten betragen bei auf die ersten beiden Ziffern der Postleitzahlen ( Leitregionen ) vorsortierten, freigemachten, maschinenlesbaren und in den BZE eingelieferten Briefsendungen DM 2,31 (Euro 1,1811) je Großbrief und DM 3,388 (Euro 1,7323) je Maxibrief. Diese Teilleistungsentgelte ergeben sich, indem die sich bei entsprechender Vorsortierung nach Leitregionen und Transport zu den BZE ergebende Kosteneinsparung i.H.v. 23 % auf die Grundentgelte der AGB der Antragsgegnerin bezogen wurden.

Für das Produkt „Infopost“ betragen die berechneten Stückkosten bei nach Leitregionen sortierten Sendungen 3 % jeweils bezogen auf die Grundentgelte gemäß den AGB der Antragsgegnerin.

Die angeordneten Entgelte unterliegen nicht der Mehrwertsteuerpflicht.

Zur Berechnung der einzelnen Teilleistungsentgelte wurden die von der Antragsgegnerin mit Schreiben 052 vom 05.09.00 und mit Schreiben 052 vom 11.09.00 eingereichte Prozessbeschreibungen herangezogen. Prüffähige Kostenunterlagen, aus denen die Höhe der Kosten für die Zugangsgewährung hätte abgeleitet werden können, hat die Antragsgegnerin trotz mehrfacher Aufforderung durch die Beschlusskammer für das vorliegende Verfahren nicht vorgelegt.

#### **Ermittlung der Wertschöpfungskosten für BZE-Brief Groß und Maxi**

Für die Einlieferung im Briefzentrum Eingang ergibt sich bei einer Mindesteinlieferungsmenge von 500 Sendungen je Grundprodukt eine Kosteneinsparung von 23 % bezogen auf die dem vollbezahlten Grundprodukt zugrunde liegende Verteilung der Wertschöpfungskosten.

Werden nach Leitregionen sortierte Briefsendungen beim BZE eingeliefert, entfallen, da diese Leistungen bereits von der Antragstellerin erbracht werden, die Tätigkeiten des Einsammelns, des Transports zum Briefzentrum-Abgang (Vorlauf), des Vorsortierens nach Leitregionen im Briefzentrum, des Transports vom Briefzentrum-Abgang zum Briefzentrum-Eingang (Hauptlauf).

In Ermangelung detaillierter prozessbezogener Kostendaten, aus denen die tatsächliche Höhe der Kosten für die einzelnen Wertschöpfungsstufen hätte ermittelt werden können, hat die Beschlusskammer annäherungsweise durch Heranziehung allgemein zugänglicher Informationsquellen die Stückkosten für die in Rede stehende Zugangsvariante berechnet.

Legt man die von der Unternehmensberatung CTcon im August 1998 ( Seite 45 ff. ) in ihrer im Auftrag der Europäischen Union erstellten Studie „Studies on the Impact of Liberalisation in the Postal Sector - On the Liberalisation of Clearance, Sorting and Transport“ enthaltenen Ansätze einer durchschnittlichen prozentualen Aufteilung der Wertschöpfungskosten bei der Briefzustellung zugrunde, ergeben sich Kosteneinsparungen für die oben genannten, nicht nachgefragten Leistungen der Antragstellerin i.H.v. 34,50 %. Dieses branchenübliche Ergebnis wird zudem bestätigt durch Aussagen von Vertretern der Antragsgegnerin im Rahmen eines Vortrages anlässlich der Konferenz „8<sup>th</sup> Conference on Postal and Delivery Economics“ zum Thema „The Future Directions of Postal Reform“ vom 7.-10. Juni 2000 in Vancouver, Kanada. Dieser Vortrag liegt der Kammer in schriftlicher Form vor. Die dort auf Seite 2 genannten Prozentwerte sind in der Wirtschaftswoche vom 31.08.00 auf Seite 57 vollständig wiedergegeben worden.

Allerdings können diese Ergebnisse nicht auf den hier vorliegenden Fall des Zugangs zu Teilleistungen gemäß § 28 PostG uneingeschränkt übernommen werden.

Um vorliegend ein Teilleistungsentgelt bestimmen zu können, müssen bei der Entgeltbemessung die sich aufgrund der produktionstechnischen Besonderheiten ergebenden kostenrelevanten Gesichtspunkte für die hier in Rede stehenden Grundprodukte berücksichtigt werden.

Die in den obigen Darstellungen ausgewiesenen durchschnittlichen prozentualen Wertschöpfungskosten können, da es sich um Durchschnittswerte bezogen auf alle Produkte innerhalb der Sparte Briefpost handelt, nur Anhaltspunkte für die Bemessung der Teilleistungsentgelte sein. Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass sich die Abgangs- und Eingangsbearbeitung bei den Grundprodukten Standard-/ Kompakt-/ Groß- und Maxibriefen erheblich von der Bearbeitung von Infopostsendungen unterscheiden. Im Gegensatz zu den erstgenannten Produkten werden Infopostsendungen nämlich in den weniger belasteten Zeiträumen sortiert. Hinzu kommt, dass Infopostsendungen in einem separaten Express-Logistik-Netz und nicht über das kostenintensivere Nachluftpostnetz ( NLPN ) der Antragsgegnerin befördert werden.

Da sich die zuvor beschriebenen Besonderheiten in der Produktion kostenerhöhend auswirken, mussten hier von der Beschlusskammer Korrekturen vorgenommen werden. Mangels prüffähiger Kostenunterlagen, aus denen produktbezogene Wertschöpfungskosten hätten hergeleitet werden können, hat die Beschlusskammer für die Wertschöpfungsstufe „Abgangsbearbeitung“ überschlägig eine Kosteneinsparung von 4,0 % und für die Wertschöpfungsstufe „Hauptlauf“ eine zusätzliche Kosteneinsparung von 1,5 % angenommen und für angemessen erachtet.

Aufgrund der vorgenannten Überlegungen errechnet sich als Zwischenergebnis insgesamt eine Kosteneinsparung i.H.v. 40 % ( Rechengang: Kosteneinsparung lt. Darstellung in der Wirt-

schaftswoche vom 31.08.00 von 34,5 % zuzüglich weiterer Kosteneinsparung für „Abgangssortierung“ und „Hauptlauf“ i.H.v. 5,50 % = Gesamteffekt von 40,0 % ).

Darüber hinaus muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass in den Ansätzen der Wirtschaftswoche auf die betrieblichen Abläufe und die daraus resultierenden Wertschöpfungskosten bei der Erbringung eines vollbezahlten Grundproduktes abgestellt wird. Dieser Prozess unterscheidet sich jedoch in wesentlichen Punkten grundlegend von den Abläufen bei der Gewährung eines Teilleistungszuganges.

Für den hier in Rede stehenden Teilleistungszugang sind nämlich zusätzliche, im Rahmen obiger Darstellungen noch nicht erfasste Kosten zu berücksichtigen. Zwar ergeben sich Kosteneinsparungen für den Wegfall der kostenintensiven Filial-/ Agenturannahme bzw. für das Einsammeln durch Mitarbeiter der Antragsgegnerin i.H.v. 10% der gesamten Wertschöpfungskosten. Jedoch entstehen zusätzliche Kosten für die Entgegennahme, technische Prüfprozesse und Entgeltsicherungsmaßnahmen beim BZE. Diese dürften allenfalls 7,5% der gesamten Wertschöpfungskosten ausmachen. Dabei wird unterstellt, dass für die Annahme von Briefsendungen in den Großannahmestellen etwa 75 % der durchschnittlichen Annahmekosten anfallen ( Rechengang: 75 % von 10,0 % „Annahme vollbezahltes Produkt“ = 7,5 % „Annahme Teilleistung“). Angesichts der Komplexität des Annahmeprozesses - immerhin müssen zusätzlich auch für teilleistungsrelevante Einlieferungen in den Großannahmestellen sowohl Personal als auch technische Einrichtungen vorgehalten werden - erscheint der Kostenansatz von 7,5 % bezogen auf die gesamten Wertschöpfungskosten des vollbezahlten Produktes angemessen.

Bei Einlieferung von Sendungen im BZE durch die Antragstellerin entfallen die üblicherweise beim BZA entstehenden Kosten i.H.v. 11,1%. Liefert der Antragsteller nach Leitregionen vorsortierte, freigemachte und maschinenlesbare Sendungen ein, können die kostenintensiven Tätigkeiten der Eingangskommissionierung eingespart werden. Dem steht jedoch entgegen, dass für die Weiterbearbeitung der Sendungen durch die Antragsgegnerin auf den Briefsendungen eine Codierung in Form eines Barcode-Labels aufgebracht werden muss. Diese Codierung ermöglicht eine Zuordnung von Briefsendungen zu Zustelleinheiten. Hierbei handelt es sich um einen üblicherweise im BZA durchgeführten Arbeitsgang, so dass selbst bei Einlieferung beim BZE anteilige Kosten für das BZA berücksichtigt werden müssen. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, werden Kosten i.H.v. 7,0% der gesamten Wertschöpfungskosten in Ansatz gebracht. Hierbei wird unterstellt, dass diese BZA-relevanten Tätigkeiten innerhalb des Briefzentrum-Eingangs näherungsweise 50 % der gesamten BZA-Kosten ausmachen ( Rechengang: 50 % von 11,1 % lt. Wirtschaftswoche zuzüglich 50 % von 4,0 % Kosten „Abgangsbearbeitung Teilleistung“ = 7,55 %; abgerundet auf 7,0 % „Abgangsbearbeitung Teilleistung“ ). Darüber hinaus müssen ausgehend von den Ansätzen in der Wirtschaftswoche vom 31.08.00 noch zusätzlich

Kosten i.H.v. 4,0 % für die Wertschöpfungsstufe „Eingangsbearbeitung“ einbezogen werden, zumal die in Rede stehenden Leistungen auch während der stark belasteten Zeiten sortiert werden müssen. Somit ergeben sich bei der Einlieferung der nach Leitregionen vorsortierten, freigemachten und maschinenlesbaren Sendungen beim BZE zusätzliche Kosten i.H.v. 18,5 % ( Rechengang: 7,5 % für „Annahme Teilleistung“ zuzüglich 7,0 % für „Abgangsbearbeitung Teilleistung“ zuzüglich 4,0 % für „Eingangsbearbeitung“ ), welche die oben genannten Einsparungen i.H.v. 40,00 % mindern, so dass sich vorliegend eine Kosteneinsparung von 21,5 % ergibt. Für den Fall, dass die eingelieferten Sendungen bereits freigestempelt sind, ergibt sich eine weitere Kostenreduktion auf 22,5%. Dieser auf 23,0 % aufgerundete Wert ist im Nachfolgenden zugrunde zu legen.

Das sich nach Abzug der 23% jeweils auf das Grundentgelt ergebende Teilleistungsentgelt beinhaltet somit Wertschöpfungskosten für die bei der Antragsgegnerin anfallenden zusätzlichen Tätigkeiten bei der Annahme von BZE-Sendungen, sowie der sonstigen üblichen Tätigkeiten der Codierung im BZA, der Sortierung auf die jeweiligen Zustelleinheiten, des Transports zu diesen (Nachlauf) und die eigentlichen Zustellung.

#### **Ermittlung der Wertschöpfungskosten für BZE-Brief Infopost**

Bei Einlieferung von nach Leitregionen vorsortierten Infopost-Sendungen beim BZE können nach Vortrag der Antragsgegnerin aufgrund des Wegfalls des Hauptlauf, also des Transports vom BZA zum BZE, Kosten i.H.v. 3,0% eingespart werden. Weitere Kostenreduzierungen durch den Wegfall der Prozessschritte Annahme, Vorlauf und BZA-Bearbeitung können nicht berücksichtigt werden, da bereits nach den AGB für Infopost eine Einlieferung beim Briefzentrum vorgesehen ist. Das hier in Rede stehende Produkt des BZE-Briefs unterscheidet sich nur dadurch von dem Standardprodukt „Infopost“, dass die Sendung vom Antragsteller zum BZE befördert werden.

Der in dem Beitrag der Wirtschaftswoche genannte Wertschöpfungsanteil von 5,7% für den Hauptlauf kann hier nicht herangezogen werden, da Infopostsendungen im Express-Logistik-Netz, einem separaten Transportnetz und nicht über das kostenintensive Nachluftpostnetz ( NLPN ) abgewickelt werden. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, können allenfalls 3 % als Kosteneinsparung für den Wegfall des Hauptlaufs in Ansatz gebracht werden.

**Entgelte für die im BZE der Antragsgegnerin eingelieferte Sendungen sind von der Umsatzsteuer befreit**

Die angeordneten Entgelte für die Einlieferung von Brief- und Infopost-Sendungen beim BZE der Antragsgegnerin sind gem. Art. 13 Absatz A a) der 6. Richtlinie 77/388/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 17.05.1977 (Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Umsatzsteuer-Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage) i.V.m. § 4 Nr. 11b UStG von der Umsatzsteuer befreit. Art. 13 der 6. Richtlinie 77/388/EWG legt in Absatz A a) fest, dass die von öffentlichen Posteinrichtungen ausgeführten Dienstleistungen und die dazugehörigen Lieferungen von Gegenständen von der Mehrwertsteuer des jeweiligen Mitgliedsstaates steuerbefreit sind.

Die Antragsgegnerin ist aus dem Teil -Sondervermögen des Bundes, Deutsche Bundespost Postdienst, hervorgegangen und ist damit Rechtsnachfolgerin der ehemals öffentlichen Posteinrichtung der Bundesrepublik Deutschland. Zudem stellt der Bundesrat dar (vgl. BR-Drucks. 115/94, S. 123f), dass die von der Antragsgegnerin erbrachten Dienstleistungen und zugehörigen Lieferungen - wie bisher durch die Deutsche Bundespost - von „öffentlichen Post- und Fernmeldeeinrichtungen“ im Sinne der Sechsten Richtlinie der EG zur Harmonisierung der Umsatzsteuer (6. RL EWG) erbracht werde. Aus diesem Grund müsse die für den Postbereich bestehende Umsatzsteuerbefreiung aufrechterhalten bleiben. Ferner führt der Bundesrat aus, dass die Auslegung der Begriffe „öffentliche Post- und Fernmeldeeinrichtung“ ausschließlich anhand gemeinschaftsrechtlicher Wertungen vorzunehmen sei. Dabei komme es weniger auf die Organisationsform der Einrichtungen an als auf ihre Einbindung in öffentliche Zielsetzungen. Diese sei jedenfalls so lange noch festzustellen, als wesentliche Marktsegmente den Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost ausschließlich vorbehalten bleiben, diese Unternehmen besondere Infrastrukturlasten zu tragen haben und durch hoheitliche Maßnahmen die Einhaltung staatlicher Vorgaben gesichert bleibt. Die vorgenannte Stellungnahme des Bundesrates stellt damit unzweifelhaft dar, dass Art. 13 der 6. Richtlinie 77/388/EWG auch auf die Antragsgegnerin anzuwenden ist.

Dieser Veränderung des Rechtsstatus der Deutschen Bundespost Postdienst zur Deutschen Post AG wurde auch in § 4 Nr. 11b UStG Rechnung getragen, wonach die unmittelbar dem Postwesen dienenden Umsätze der Antragsgegnerin von der Umsatzsteuer befreit sind. Bei den von der Antragstellerin beim BZE der Antragsgegnerin eingelieferten Brief- und Infopostsendungen handelt es sich um adressierte schriftliche Mitteilungen, demgemäß um Briefsendungen gem. § 4 Abs. 2 Satz 1 PostG. Entsprechend § 4 Abs. 1 PostG erbringt die Antragsgegnerin Postdienstleistungen, da sie gewerbsmäßig die Dienstleistung der Beförderung der ihr von der Antragsgegnerin übergebenen Brief- und Infopostsendungen betreibt. Demgemäß sind die Umsätze, die die Antragsgegnerin mit der Antragstellerin im Rahmen der Beförderung von Briefsendungen im Rahmen von Teilleistungsverträgen erwirtschaftet, dem Postwesen i.S.d. § 4 Nr. 11b UStG zuzuordnen. Ergänzend ist festzustellen, dass die Antragsgegnerin bereits bei

einer Vielzahl von Vorleistungen von Einlieferern laut AGB sowie gemäß den vertraglichen Bedingungen in den Kooperationsverträgen Briefdienst und Infopost Entgeltermäßigungen, etwa für DV-Freimachung, Vorsortierung und Palettierung, einräumt, ohne das verbleibende Teilleistungsprodukt der Umsatzbesteuerung zu unterziehen. Diese Vorgehensweise muss sich die Antragsgegnerin auch im vorliegenden Fall des Zugangs zu Teilleistungen durch die Antragstellerin zurechnen lassen. Das Tatbestandsmerkmal des „unmittelbar dem Postwesen dienenden Umsatzes“ ist hier gegeben, da die Antragsgegnerin im Rahmen der Beförderung von Briefsendungen, die die Antragstellerin als Teilleistungen gem. § 28 Abs. 1 Satz 2 PostG aufgibt, gewerbsmäßig die Beförderung von Briefsendungen durchführt.

### **2.2.2 Vertragslaufzeit**

Bei der Begrenzung der Laufzeit des Vertrages handelt es sich nach Ansicht der Beschlusskammer deshalb um eine wesentliche und somit festlegungsbedürftige Bedingung, da zu erwarten ist, dass der Markt für den Zugang zu Teilleistungen gemäß § 28 Abs. 1 PostG eine besondere Bedeutung für die Entstehung von Wettbewerb im Postwesen haben und damit wesentlichen Veränderungen unterliegen wird.

Es ist zu erwarten, dass sowohl Kunden als auch Anbieter von Postdienstleistungen vermehrt die in Rede stehenden Teilleistungen in Anspruch nehmen werden und sowohl in Hinsicht auf Art und Umfang des Zugangs als auch in Hinsicht auf die hierbei entstehende Kostendegression bei der Antragsgegnerin erhebliche Veränderungen eintreten werden. Dies wird zu strukturellen Änderungen und voraussichtlich auch zu Kostensenkungen führen und damit eher einen Preisverfall nach sich ziehen, weshalb eine kurz- bis mittelfristige Überprüfung der angeordneten Entscheidung angezeigt ist.

Vor diesem Hintergrund erscheint der Beschlusskammer eine Begrenzung der Laufzeit des Vertrages bis zum 31.12.2002 als angemessen. Die Laufzeit des Vertrages endet jedoch unabhängig von einer möglichen Entgeltverlängerung der jeweiligen Grundprodukte der Antragsgegnerin über den 31.12.2002 hinaus am 31.12.2002.

### 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.

Bonn, den 18.09.2000

Boettcher  
Vorsitzender

Steffen  
Beisitzerin

Balzer  
Beisitzer

Abschrift

Präs

VPräsH

VPräsK

BK 2

BK 3

BK 4

02

03

Abt2

BKartA mit  
gesondertem  
Schreiben

N.d.A.

BK 5

Z.d.A. BK 5a