Stellungnahme der Deutsche Post AG zu der beabsichtigten Maßgrößenentscheidung im Verfahren BK5-26/001

1. Allgemeines

Die Kammer setzt in ihrer beabsichtigten Entscheidung weitgehend auf ihrer Beschlusspraxis im Verfahren BK5-24/003 auf. Wir verweisen diesbezüglich erneut auf unsere Stellungnahme in dem genannten Verfahren sowie unsere Ausführungen im Klageverfahren VG Köln 21 K 7951/24. Die betrifft mit Blick auf die beabsichtigte Maßgrößenentscheidung die im o.g. Klageverfahren geltend gemachten Rechtsausführungen im Hinblick auf die fehlerhafte Festlegung des X-Faktors infolge



sowie der fehlerhaften Festlegung des

Diesbezüglich erhalten wir unsere Rechtsauffassung aufrecht.

2. Marktbeherrschende Stellung

2.1. Kommentierung der Festlegungen der Bundesnetzagentur zum Brief- und Privatkundenpaketmarkt

Die Festlegungen der Bundesnetzagentur zum Brief- und Privatkundenpaketmarkt stellen die erste umfassende Marktdefinition und Marktanalyse nach §§ 36, 37 PostG in der seit der Postgesetznovelle geltenden Systematik dar. Gegenüber den zuvor veröffentlichten Eckpunkten sind die Entscheidungen zwar ausführlicher begründet und greifen wesentliche Einwände aus der Stellungnahme der DPAG zum Eckpunktepapier auf. Die grundsätzlichen Bedenken gegen die methodische Konsistenz der Marktabgrenzung und insbesondere gegen die Anwendung des Drei-Kriterien-Tests werden jedoch nicht ausgeräumt.

2.2. Grundsätzliche Einordnung der neuen Marktanalysesystematik

Mit §§ 36 und 37 PostG hat der Gesetzgeber die bisher verfahrensbezogene Marktmachtfeststellung durch eine regelmäßige, einzelnen Regulierungsmaßnahmen vorgelagerte Marktdefinition und Marktanalyse ersetzt. Die Bundesnetzagentur geht dabei in beiden Entscheidungen von einer zweistufigen Prüfung aus: Zunächst wird der jeweilige Postmarkt nach § 36 PostG definiert. Anschließend wird im Rahmen des Drei-Kriterien-Tests nach § 37 Abs. 2 PostG geprüft, ob dieser Markt für eine sektorspezifische Regulierung in Betracht kommt; erst danach folgt die unternehmensbezogene Prüfung der Marktbeherrschung nach § 37 Abs. 3 PostG in Verbindung mit § 18 GWB.

Nach § 37 Abs. 2 PostG soll die Regulierungsbedürftigkeit eines definierten Postmarktes nur dann entfallen, wenn mindestens eines der drei in der Vorschrift genannten Kriterien nicht erfüllt ist. Zugleich betont die Bundesnetzagentur zurecht, dass der Drei-Kriterien-Test und die Marktbeherrschungsprüfung eigenständige Prüfungsstufen sind: Der Drei-Kriterien-Test soll auf allgemeine Marktmerkmale und Marktstrukturen abstellen, während erst die anschließende Prüfung die konkrete Marktstellung eines bestimmten Unternehmens untersucht.

Allerdings birgt dieser durch den Gesetzgeber vorgegebene methodische Ausgangspunkt die offenkundige Gefahr einer strukturellen Vorprägung des Ergebnisses. Wird bereits die Festlegung eines Postmarktes als Ausgangspunkt einer widerleglichen Regulierungsvermutung verstanden, kommt der materiellen Eigenständigkeit der drei Kriterien besondere Bedeutung zu. Im Rahmen der Prüfung nach § 37 PostG muss deshalb untersucht werden,

- worin die beträchtlichen und anhaltenden Marktzutrittsschranken bestehen,
- weshalb der Markt prognostisch nicht zu funktionsfähigem Wettbewerb tendiert und
- welches konkrete Marktversagen mit den Mitteln des allgemeinen Wettbewerbsrechts nicht angemessen beherrscht werden kann.

Gerade an dieser trennscharfen und eigenständigen Prüfung fehlt es in den vorliegenden Beschlüssen. Marktanteile, Größen- und Verbundvorteile sowie bestehende Infrastrukturen werden sowohl für die Marktzutrittsschranken als auch für die fehlende Wettbewerbstendenz, das Marktversagen und schließlich erneut für die Marktbeherrschung herangezogen. Zwar dürfen dieselben Tatsachen auf mehreren Prüfungsebenen relevant sein. Erforderlich bleibt jedoch eine eigenständige Subsumtion unter das jeweilige Kriterium. Anderenfalls droht der Drei-Kriterien-Test faktisch in der Feststellung aufzugehen, dass ein Unternehmen hohe Marktanteile besitzt. Genau diese Verkürzung und grundsätzliche systematische Unzulänglichkeit hatte bereits die Stellungnahme zum Eckpunktepapier beanstandet.

2.3. Festlegung zum Briefmarkt

2.3.1. Marktdefinition und innere Konsistenz des Bedarfsmarktkonzepts

Die Bundesnetzagentur definiert einen bundesweiten Briefmarkt, der Basisbriefe bis 2.000 Gramm, Briefe mit Zusatzleistungen, den physischen Anteil von Hybridbriefen und über Briefnetze beförderte Warensendungen erfasst. Elektronische Kommunikation, teil- und unadressierte Werbesendungen, Kurier- und Expressbriefsendungen, förmliche Zustellungen sowie Pressepost werden ausgeschlossen. Innerhalb des Briefmarktes unterscheidet die Bundesnetzagentur ein Privatkunden- und ein Geschäftskundensegment, behandelt diese jedoch lediglich als Submärkte eines einheitlichen Gesamtmarktes.

Zuzustimmen ist der Bundesnetzagentur insofern, als sie die endgültige Festlegung das Bedarfsmarktkonzept ausdrücklich als primären Maßstab anerkennt und die Angebotsumstellungsflexibilität als nachrangiges Kriterium bezeichnet. Damit reagiert die Behörde jedenfalls methodisch auf den Einwand unserer Stellungnahme, die Eckpunkte hätten in wechselnder Weise auf Nachfragesicht, Produktionsbedingungen, ähnliche Marktanteile oder eine befürchtete Marktfragmentierung abgestellt.

Allerdings wird dieser Grundsatz im Rahmen der Prüfung nicht konsequent angewendet. Besonders deutlich wird dies bei der Behandlung von Privat- und Geschäftskunden. Die Behörde stellt selbst fest, dass zwischen den beiden Kundengruppen kaum Nachfragesubstitution und keine relevante Angebotsumstellungsflexibilität bestehe. Dies trifft auch aus Sicht der DPAG zu. Tatsächlich können Geschäftskunden aufgrund ihres Volumens individuelle Konditionen oder

Mengenrabatte nutzen und ihre Sendungen typischerweise abholen oder unmittelbar in Briefzentren einliefern lassen. Privatkunden und versandvolumenschwache Geschäftskunden sind dagegen auf Einzelsendungstarife sowie ein öffentlich zugängliches Annahmenetz angewiesen. Auch die Wettbewerbsbedingungen unterschieden sich erheblich, weil zahlreiche alternative Briefdienstleister ausschließlich Geschäftskunden bedienen.

Dies zeigt sich auch in den Marktanteilen: während im Bereich der Einzelsendungen über 90 % des Marktes auf die DPAG entfallen dürften, sind es im Bereich der Geschäftskunden nur rund 60 %. Denn entscheidend für die mengenbasierte Bestimmung des Marktanteiles eines Unternehmens ist die mit den Kunden vereinbarte Absatzmenge. Im Bereich der Geschäftskundenbriefsendungen haben Wettbewerber der DPAG rund 40 % der Briefmengen akquiriert und von den Kunden entgegengenommen. Dass für die Zustellung der Sendungen überwiegend das Netz der DPAG in Anspruch genommen wird, kann für die Berechnung des Marktanteils keine Rolle spielen, da diese nur als Subunternehmerin der Wettbewerber in deren Auftragserfüllung tätig wird. Dies wird belegt durch eine Kontrollüberlegung bezogen auf den Paketmarkt; auch hier werden die von Zustellpartnern der Paketunternehmen (Hermes, GLS, DPD) beförderten Sendungsmengen den Auftraggebern zugerechnet, obwohl diese bei unabhängigen Subunternehmen keineswegs stets Zugriff oder Kontrolle über die Sendungen haben. Auch im Bereich Eisbahnen rechnet die Bundesnetzagentur bei der Bestimmung der Marktanteile die Netznutzung von Drittunternehmen nicht der Deutschen Bahn zu.

Diese Feststellungen sprächen bei einer konsequenten Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts eigentlich für zwei getrennte sachlich relevante Märkte. Die Behörde entscheidet sich gleichwohl nur für zwei Submärkte, weil die Marktanteile der Deutsche Post AG in beiden Segmenten sehr hoch seien und sich das Ergebnis der Marktbeherrschungsprüfung nicht wesentlich unterscheide. Unabhängig davon, dass die Marktanteile der DPAG im Bereich der Privat- wie Geschäftskunden sehr wohl voneinander abweichen, wird damit das Ergebnis der Marktanalyse zum Argument für die vorgelagerte Marktdefinition.

Ähnliche Marktanteile können zwar ein Indiz für homogene Wettbewerbsbedingungen sein, sie ersetzen aber nicht die Prüfung funktionaler Austauschbarkeit. Die behördliche Argumentation bleibt daher zirkelschlüssig: Trotz fehlender Austauschbarkeit sollen keine getrennten Märkte vorliegen, weil auf beiden hypothetischen Märkten dasselbe Unternehmen marktbeherrschend wäre. Marktdefinition und Marktbeherrschung werden dadurch methodisch nicht hinreichend getrennt.

Für die DPAG ist diese Frage keineswegs nur akademischer Natur. Die Abgrenzung getrennter Märkte könnte unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen, Nachfragemustern und regulatorischen Schutzbedürfnissen Rechnung tragen. Insbesondere könnte sie zu einer differenzierteren Anwendung der Entgelt- und Zugangsregulierung führen. Die Bildung bloßer „Submärkte“ besitzt demgegenüber keine klar erkennbare gesetzliche Rechtsfolge. Die Entscheidung erläutert nicht näher, welche eigenständige Funktion die Segmentierung entfalten soll, wenn Regulierungsbedürftigkeit und Marktbeherrschung letztlich nur für den Gesamtmarkt festgestellt werden.

2.3.2. Elektronische Substitution als benachbarter Wettbewerbsdruck

Elektronische Kommunikationsmittel werden von der Bundesnetzagentur normativ nicht als Bestandteil eines Postmarktes behandelt, da unter das Postgesetz nur der Versand physischer Dokumente fällt. Allerdings verneint die Behörde aber auch eine hinreichende Austauschbarkeit

nach dem Bedarfsmarktkonzept und berücksichtigt digitale Kommunikation sodann als Einfluss eines benachbarten Marktes nach § 37 Abs. 1 Satz 2 PostG.

Die Behörde stützt diese Beurteilung insbesondere auf eine Befragung von 2.000 Verbrauchern und 505 Unternehmen mit bis zu 49 Beschäftigten sowie auf eine Auswertung des WIK. Danach werden physische und digitale Kommunikation gegenwärtig überwiegend komplementär genutzt. Rechtliche Anforderungen, Nachweisinteressen, Gewohnheiten, fehlende digitale Zugänge und persönliche Präferenzen verhinderten eine vollständige Austauschbarkeit. Gleichzeitig erkennt die Behörde ausdrücklich an, dass elektronische Kommunikation bereits zu einem erheblichen Briefmengenrückgang geführt hat und dieser Prozess in den kommenden Jahren anhalten beziehungsweise sich beschleunigen wird.

Diese empirische Fundierung ist grundsätzlich zu begrüßen. Gleichwohl bleibt die Datengrundlage für die Beurteilung des gesamten Briefmarktes unvollständig. Die Befragung erfasst keine mittleren und großen Geschäftskunden, obwohl gerade diese Unternehmen einen erheblichen Teil des Sendungsvolumens und Umsatzes generieren und typischerweise besonders weit entwickelte Digitalisierungs-, Dokumenten- und Kommunikationsprozesse besitzen. Auf diese in der Stellungnahme ausdrücklich hervorgehobene Repräsentativitätslücke antwortet die Behörde im Wesentlichen mit einem Verweis auf weitere Studien, ohne für den maßgeblichen Prognosezeitraum eine gleichermaßen belastbare aktuelle Untersuchung des Nachfrageverhaltens großer Versender vorzulegen.

Darüber hinaus beantwortet die Feststellung nicht hinreichend die wettbewerbsrechtlich zentrale Frage nach der preisinduzierten Substitution. Dass Verbraucher oder Unternehmen weiterhin Briefe verwenden, belegt für sich genommen nicht, dass elektronische Kommunikation keinen erheblichen Wettbewerbsdruck ausübt. Entscheidend wäre vielmehr, ob und in welchem Umfang Versender bei einer relativen Erhöhung der Briefpreise ihre Mengen reduzieren, auf digitale Kanäle ausweichen oder den Kommunikationsanlass ganz entfallen lassen. Die Behörde verweist zwar auf Antworten zu einer Portoerhöhung um 20 Cent. Diese Befragung betrifft jedoch vor allem Verbraucher und kleine Unternehmen und erlaubt nur eingeschränkt Rückschlüsse auf volumenstarke Geschäftskunden, deren Steuerung regelmäßig anhand von Kosten, Reichweite, Reaktionsquoten und Prozessintegration erfolgt.

Unzutreffend ist aus unserer Sicht die Schlussfolgerung, elektronische Substitution stärke die Marktstellung der DPAG perspektivisch eher, weil Wettbewerber aufgrund geringerer Diversifizierung und fehlender Verbundvorteile stärker unter dem Mengenrückgang litten. Diese Wirkung mag ökonomisch plausibel klingen, bildet aber nur eine Seite des Wettbewerbsprozesses ab. Der Mengenrückgang kann zugleich den Verhaltensspielraum des etablierten Unternehmens begrenzen, weil Preiserhöhungen den Wechsel zu digitalen Lösungen beschleunigen, postalische Kommunikationsanlässe entfallen lassen und die Fixkostendegression verschlechtern können. Die Festlegung untersucht den disziplinierenden Effekt der digitalen Alternativen auf Preise und Mengen nicht mit derselben Tiefe wie deren mögliche asymmetrische Belastung kleiner Briefdienstleister. Die Behörde behandelt die Digitalisierung damit primär als Faktor der Marktverfestigung, nicht aber vollständig als potenziellen Außenwettbewerb.

Wie bereits in unserer Stellungnahme zum Eckpunktepapier vorgetragen, hätte es bei der Marktanalyse der Berücksichtigung des von digitalen Kommunikationsformen ausgehenden Wettbewerbsdrucks und der sich daraus ergebenden tatsächlichen Verhaltensspielräume bedurft. Auch bei einer normativen Begrenzung des Postmarktes darf ein erheblicher Rand- oder

Außenwettbewerb nicht auf die bloße Feststellung reduziert werden, er habe bislang keine vollständige Substitution bewirkt.

2.3.3. Zusammenfassung unterschiedlicher Briefanlässe

Die Festlegung lehnt eine Unterteilung nach dem Inhalt beziehungsweise Verwendungsanlass einer Briefsendung ab. Begründet wird dies insbesondere mit dem Postgeheimnis und damit, dass dem Anbieter der Inhalt einer Sendung regelmäßig nicht bekannt sei. Dies widerspricht auch dem Vorgehen der BNetzA, bei Dialogpostsendungen, sehr wohl darauf zu achten, dass es sich hierbei ausschließlich um werbliche Sendungen handelt. Anderenfalls wäre ein entsprechend höheres Entgelt zu erheben.

Darüber hinaus sieht die Behörde aus Nachfragersicht keinen hinreichend unterschiedlichen Bedarf und aus Anbietersicht eine Austauschbarkeit, weil die Sendungen in denselben Produktionsprozessen befördert werden.

Für die Marktabgrenzung ist allerdings nicht entscheidend, ob der Postdienstleister den konkreten Sendungsinhalt kennt, sondern ob für objektiv bestimmbare Nachfragegruppen oder Versandzwecke unterschiedliche Substitutionsbedingungen bestehen. Adressierte Werbesendungen, Transaktionskommunikation und persönliche Korrespondenz können unterschiedlichen Preiselastizitäten und unterschiedlichen digitalen Alternativen ausgesetzt sein. Das Postgeheimnis steht einer marktbezogenen Betrachtung aggregierter Produkt-, Vertrags- und Nachfragekategorien nicht entgegen.

Die Behörde begegnet diesem Einwand mit der Annahme, eine strikte Differenzierung führe zu übermäßig fragmentierten Märkten. Es bedarf dann jedoch einer nachvollziehbaren Schwelle, ab der Unterschiede der Nachfrage- und Wettbewerbsbedingungen nicht mehr lediglich Produktdifferenzierungen innerhalb eines Marktes darstellen, sondern eine eigenständige Marktabgrenzung rechtfertigen. Eine solche Schwelle wird nicht klar entwickelt. Stattdessen wird die weite Aggregation wesentlich mit einheitlichen Produktionsbedingungen und letztlich wiederum mit ähnlichen Marktanteilen gerechtfertigt. Auch dies belegt, dass in der vorliegenden Marktanalyse das Bedarfsmarktkonzept nicht durchgängig und konsistent angewendet wird.

2.3.4. Strukturelle Marktzutrittsschranken

Zur Prüfung des Bestehens struktureller Marktzutrittsschranken verweist der Beschluss auf das bundesweite Netz aus Einlieferungspunkten, Sortier- und Verteilzentren sowie Zustellstrukturen, auf hohe Anfangsinvestitionen, sinkende Briefmengen und die fehlende Rentabilität des parallelen Aufbaus einer flächendeckenden Infrastruktur. Zusätzlich stellt die BNetzA darauf ab, dass regionale Wettbewerber für ein bundesweites Angebot regelmäßig auf den regulierten Teilleistungszugang angewiesen seien.

Nicht vollständig ausgeräumt ist damit allerdings unser Einwand, dass zwischen einem Markteintritt als Ende-zu-Ende-Anbieter und einem Markteintritt auf einzelnen Wertschöpfungsstufen unterschieden werden muss. Der postalische Markt ist keine leitungsgebundene Netzwirtschaft. Sortierung, Konsolidierung, regionale Zustellung und überregionale Kooperation können grundsätzlich modular organisiert werden. Die Festlegung setzt für die Annahme wirksamen Wettbewerbs faktisch einen weitgehend flächendeckenden, eigenständigen Netzanbieter voraus. Damit wird ein zu anspruchsvoller Maßstab an potenziellen Wettbewerb angelegt.

Der Hinweis der Behörde, der regulierte Teilleistungszugang könne nicht zur Widerlegung der Regulierungsbedürftigkeit herangezogen werden, weil er bei Wegfall der Regulierung

möglicherweise ebenfalls entfiele, ist zwar nachvollziehbar. Gleichwohl wäre seitens der Bundesnetzagentur zu prüfen gewesen, ob ein vollständiger Wegfall des Teilleistungsangebots wirtschaftlich realistisch wäre oder ob die DPAG aufgrund freier Kapazitäten und zusätzlicher Deckungsbeiträge auch ohne Zugangsverpflichtung ein erhebliches Eigeninteresse an entsprechenden Vorleistungen hätte, insbesondere bei sinkenden Briefmengen.

2.3.5. Fehlende Tendenz zu funktionsfähigem Wettbewerb

Die Festlegung stützt das zweite Kriterium des Drei- Kriterien- Tests wesentlich auf den Marktanteil der Deutsche Post AG von 88 Prozent im Gesamtmarkt, die Zersplitterung der übrigen Marktanteile und sehr hohe Konzentrationswerte. Für das Geschäftskundensegment wird ein HHI von 7.581, für das Privatkundensegment ein HHI von 9.330 ausgewiesen. Der größte Wettbewerber erreiche weniger als fünf Prozent Marktanteil.

Diese Daten können zwar für eine konzentrierte gegenwärtige Marktstruktur sprechen. Das zweite Kriterium verlangt jedoch eine prognostische Bewertung der Marktentwicklung im relevanten Zeitraum. Die Behörde ergänzt ihre Marktanteilsbetrachtung insoweit um die sinkenden Briefmengen, begrenzten Kapazitäten der Wettbewerber und fehlende konkrete Anhaltspunkte für einen bedeutenden Markteintritt.

Gleichwohl bleibt die Prognose stark aus der bisherigen Marktstruktur abgeleitet. Die Behörde geht im Kern davon aus, dass die Wettbewerber wegen ihrer derzeit geringen Marktanteile auch zukünftig keinen erheblichen Wettbewerbsdruck entwickeln können. Das kann zutreffen, sollte aber stärker trotz der Entwicklung regionaler Kooperationen, alternativer Zustellmodelle, der Nachfrage großer Geschäftskunden, Outsourcing- und Plattformmodellen sowie der Möglichkeit selektiver Expansion belegt werden. Gerade bei Geschäftskunden kann Wettbewerbsdruck auch von Nachfragemacht, Ausschreibungen und der Möglichkeit ausgehen, bestimmte Sendungsströme gezielt zu verlagern.

Noch keine Berücksichtigung findet in der Entscheidung der laufende Zusammenschluss von Wettbewerbern der DPAG zum sog. „Deutschlandversand“. Unter Federführung von großen regionalen, oft verlagsgebundenen Dienstleistern wie Citipost, Südwest-Mail und PIN AG soll ein bundesweit tätiger Briefdienstleister entstehen, der bestehende regionale Netze zu einer einheitlicheren Lösung für den bundesweiten Versand bündeln soll. Das Joint Venture soll auch den Briefdienstleister DVS sowie den nordrhein-westfälischen Zusteller Xendis übernehmen. Auch das Zustellnetz Mail Alliance soll künftig Teil der gemeinsamen Struktur sein. Der Zusammenschluss zeigt, dass der Briefmarkt insbesondere im Bereich der Geschäftskundensendung von bundesweitem Wettbewerb geprägt ist, der den Verhaltensspielraum des führenden Unternehmens spürbar verringert.

2.3.6. Erforderlichkeit sektorspezifischer Regulierung

Die Behörde räumt nunmehr ausdrücklich ein, dass die bloße Existenz schnellerer und eingriffsintensiverer postrechtlicher Instrumente das dritte Kriterium nicht erfüllen kann. Anderenfalls liefe dieses leer. Sie begründet die Erforderlichkeit der sektorspezifischen Regulierung mit dem sehr hohen Marktanteil, den fehlenden Alternativen für Privatkunden, der Abhängigkeit regionaler Wettbewerber vom Teilleistungszugang und der Notwendigkeit, eine Umgehung des Zugangsanspruchs durch prohibitive Entgelte zu verhindern.

Damit greift die Entscheidung den in der Stellungnahme zum Eckpunktepapier erhobenen Einwand ausdrücklich auf. Die Begründung ist allerdings wenig differenziert für die Gesamtheit aller erfassten Leistungen. Aus einem hohen Gesamtmarktanteil folgt nicht automatisch, dass jedes

auf diesem Markt vorgesehene sektorspezifische Instrument für sämtliche Kundengruppen und Produkte erforderlich ist. Insbesondere zwischen Privatkundenleistungen, Massensendungen, Zugangsentgelten und sonstigen Geschäftskundenentgelten bestehen unterschiedliche Schutzbedürfnisse. Die Behörde hätte das dritte Kriterium deshalb stärker instrumenten- und problembezogen prüfen müssen. Das gilt umso mehr, als sie selbst zwei Submärkte mit unterschiedlichen Zugangswegen und Wettbewerbsbedingungen bildet, die aber im Ergebnis ohne jegliche erkennbare regulatorische Konsequenz bleiben.

Die sektorspezifische Regulierung hat zum vorrangigen Ziel, Wettbewerb zu schaffen, während das allgemeine Wettbewerbsrecht vor allem dazu dient, bestehenden Wettbewerb zu erhalten. Dass sich nach fast 30jähriger Anwendung des sektorspezifischen Regulierungsrecht und auch fast 20 Jahre nach vollständiger Liberalisierung der Briefmärkte im Jahr 2008 die Wettbewerbssituation auf dem Markt nicht wesentlich verändert hat, zeigt, dass aufgrund der ökonomischen Rahmenbedingungen auch durch das sektorspezifische Regulierungsrecht eine Veränderung der Wettbewerbssituation auf den Briefmärkten nicht herbeigeführt werden kann. Eine Regulierung der Briefmärkte nach den Vorgaben des allgemeinen Wettbewerbsrecht würde den mit der sektorspezifischen Regulierung verbundenen Aufwand für Staat und Unternehmen deutlich reduzieren, ohne dass unter den gegebenen volkswirtschaftlichen Rahmenbedingungen ein anderes „Regulierungsergebnis“ für Kunden und Wettbewerber zu erwarten wäre.

2.4. Festlegung zum Markt für Privatkundenpakete

2.4.1. Sachliche Marktabgrenzung und Widerspruch zum Briefbereich

Die Bundesnetzagentur grenzt einen bundesweiten Markt für inländische und in das Ausland abgehende Paketsendungen bis 31,5 Kilogramm ab, die zum Einzelsendungstarif befördert werden. Sie erfasst damit neben Privatpersonen auch kleine Geschäftskunden, die mangels hinreichenden Versandvolumens keine individuellen Konditionen oder Mengenrabatte erhalten. Massensendungen zu individuell vereinbarten Konditionen sowie Kurier- und Expressleistungen werden ausgeschlossen.

Die Abgrenzung zwischen Einzelsendungs- und Massensendungstarifen ist aus unserer Sicht zutreffend, da sich beide Segmente durch unterschiedliche Preise, Vertragsbedingungen, Einlieferungswege, Nachfragemacht und logistische Integrationsmöglichkeiten unterscheiden. Insbesondere erfordert das Privatkundensegment ein zugängliches Annahmenetz, während große Geschäftskunden typischerweise Abholungen, unmittelbare Einlieferung in Sortierzentren oder individualisierte Logistiklösungen nutzen.

Gerade diese überzeugende Differenzierung belegt allerdings eine Inkonsistenz zu der Marktanalyse für den Briefbereich. Im Paketbereich reichen Unterschiede bei Entgelten, Konditionen, Einlieferung und Nachfragemacht für die Abgrenzung eines eigenen C2X-Marktes. Im Briefbereich führen strukturell vergleichbare Unterschiede dagegen lediglich zur Bildung zweier Submärkte ohne Konsequenz. Der bloße Hinweis auf ähnlich hohe Marktanteile im Briefbereich genügt aus unserer nicht.

2.4.2. Dynamik von Annahme- und Lockersystemen

Die Behörde sieht die zentralen Eintrittsbarrieren in der Notwendigkeit eines flächendeckenden Annahmenetzes aus Filialen, Paketshops und Paketautomaten, den damit verbundenen Investitionen, versunkenen Kosten und Größenvorteilen sowie dem geringen Volumen des C2X-Segments, das nur etwa fünf Prozent der Mengen des Massenversandsegments ausmache. Hinzu

kommen nach Auffassung der Behörde Gewohnheiten der Verbraucher und ein hohes Ansehen des etablierten Anbieters.

Diese Begründung erfasst die traditionelle Struktur des Privatkundenpaketmarktes, unterschätzt aber die Dynamik alternativer Annahmesysteme. Bereits die Festlegung selbst dokumentiert, dass Paketshops, automatisierte Stationen, Online-Frankierung und direkte Shop-to-Shop-Angebote funktional austauschbare Vertriebs- und Zustellwege sein können. Gleichwohl behandelt sie die Notwendigkeit eines flächendeckenden Annahmenetzes weitgehend als statische Infrastrukturbarriere.

Der Beschluss unterscheidet nicht ausreichend zwischen dem traditionellen Aufbau eigener Filial- und Automatennetze und neueren, asset-light oder kooperativen Modellen. Annahmekapazitäten können auch über bestehende Einzelhandelsnetze, offene oder gemeinsam genutzte Paketautomaten, Kooperationen, Plattformintegration oder bereits für andere Zwecke vorhandene Logistikinfrastrukturen erschlossen werden. Die relevante Frage ist deshalb nicht nur, ob ein neuer Anbieter ein eigenes, bundesweit flächendeckendes Netz mit hohen Investitionen aufbauen kann. Zu untersuchen wäre, ob ein potenzieller Wettbewerber innerhalb des Analysezeitraums über Kooperationen oder Umwidmung bestehender Infrastruktur eine hinreichende Reichweite erzielen kann, um den etablierten Anbieter disziplinieren zu können.

Die Stellungnahme hatte insoweit auf die Angebotsumstellungsflexibilität großer, finanzstarker und vertikal integrierter Unternehmen hingewiesen. Die Entscheidung setzt sich speziell mit einem möglichen Markteintritt von Amazon auseinander und verweist darauf, dass derzeit weder konkrete Markteintrittsabsichten noch internationale Beispiele für eine Ausdehnung auf den Privatkundenversand ersichtlich seien. Das ist als Beurteilung eines unmittelbar bevorstehenden Eintritts nachvollziehbar. Es beantwortet aber nicht abschließend die strukturelle Frage, ob Plattformen, Handelsunternehmen oder Logistiknetzbetreiber innerhalb des mehrjährigen Betrachtungszeitraums bei veränderten Preisen oder Margen in das Segment wechseln könnten.

Auch die Dynamik von Lockersystemen wird nicht umfassend in ihrer zweiseitigen Wirkung betrachtet. Ein dichtes Automaten- und Shopnetz kann einerseits Netz- und Dichtevorteile des etablierten Anbieters verstärken. Andererseits senken standardisierte, automatisierte und kooperativ nutzbare Systeme potenziell die Grenzkosten einer Expansion und erleichtern Markteintritte ohne klassisches Filialnetz. Die BNetzA behandelt Packstationen überwiegend als Bestandteil der bestehenden Marktzutrittsschranke, nicht als möglichen technologischen Faktor ihres Abbaus. Für eine zukunftsgerichtete Analyse wäre eine belastbare Prognose erforderlich gewesen, wie schnell solche Systeme wachsen, inwieweit sie exklusiv oder offen nutzbar sind und ob sie die Bedeutung der Haustürzustellung beziehungsweise traditioneller Annahmestellen verändern.

2.4.3. Re-Commerce und Plattformmärkte

Dem Beschluss ist zuzustimmen, dass C2C- und Re-Commerce-Plattformen die Nachfrage nach Privatkundenpaketen verändern. Die Bundesnetzagentur hält die Entwicklung jedoch für zu jung und aus den aktuellen Daten noch nicht für hinreichend relevant, um sich im Betrachtungszeitraum auf die Marktmacht der Deutsche Post AG auszuwirken. Die Entwicklung soll weiter beobachtet werden.

Diese Zurückhaltung ist angesichts einer noch nicht vollständig gesicherten Datenlage zwar grundsätzlich verständlich. Gleichwohl hätte die Behörde die wettbewerblichen Wirkungsmechanismen weiter untersuchen müssen. Plattformen können Versandentscheidungen bündeln,

Tarife vorgeben, Versandlabel integrieren und einzelne Paketdienste bevorzugt anbieten. Dadurch verlagert sich ein Teil der Auswahlentscheidung vom einzelnen Versender auf den Plattformbetreiber. Je nach Ausgestaltung kann dies den Preiswettbewerb intensivieren, die Nachfragemacht gegenüber Paketdienstleistern erhöhen oder einzelne Anbieter durch exklusive beziehungsweise bevorzugte Integration stärken.

Zudem ist zweifelhaft, ob jede über eine Plattform initiierte Sendung wirtschaftlich weiterhin dem klassischen C2X-Markt zuzurechnen ist. Soweit die Plattform Versandkontingente zu Geschäftskundenkonditionen einkauft und den Versand in den Transaktionsprozess integriert, kann eine hybride Marktstruktur entstehen. Die Behörde weist selbst auf C2B2C-Modelle hin, verfolgt deren Folgen für die Marktabgrenzung aber nicht konsequent.

2.4.4. Fehlende Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

Die Behörde stellt auf einen Marktanteil der Deutsche Post AG von mehr als 75 Prozent, einen HHI von 6.250 im Jahr 2024, den großen Abstand zum nächstgrößten Wettbewerber und eine nur geringe Veränderung der Marktanteile ab. Daraus folgert sie, dass im Betrachtungszeitraum keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb bestehe.

Es ist zutreffend, dass der C2X-Markt mengenmäßig zwischen 2020 und 2025 um rund 22 Prozent geschrumpft. Gleichzeitig befindet er sich aber in einem technologie- und plattformgetriebenen Wandel. Die Entwicklung automatisierter Annahme- und Abholsysteme, Shop-to-Shop-Produkte, integrierter Plattformtarife und flexibler Retourenlösungen kann die Wettbewerbsbedingungen innerhalb weniger Jahre verändern.

Die Behörde verlangt für die Berücksichtigung potenziellen Wettbewerbs offenbar weitgehend konkrete Markteintrittsabsichten. Für eine strukturelle und prognostische Marktanalyse darf der Maßstab jedoch nicht so hoch sein, dass nur ein bereits angekündigter Eintritt berücksichtigt wird. Potenzieller Wettbewerb kann auch dann disziplinierend wirken, wenn ein Eintritt aufgrund vorhandener Infrastruktur, finanzieller Ressourcen und plausibler wirtschaftlicher Anreize mit hinreichender Wahrscheinlichkeit droht.

2.4.5. Erforderlichkeit sektorspezifischer Regulierung

Die Bundesnetzagentur begründet die Erforderlichkeit sektorspezifischer Regulierung mit dem Marktanteil von mehr als 75 Prozent, erheblichen Skaleneffekten und der fehlenden Verhandlungsmacht privater Einzelsendungsversender. Ex-ante-regulierte Universaldienstentgelte und die nachträgliche Entgeltkontrolle seien notwendig, um überhöhte oder verdrängende Preisgestaltungen frühzeitig zu verhindern.

Die Begründung greift allerdings aus unserer Sicht zu kurz: Ein hoher Marktanteil und Größenkostenvorteile belegen eine starke Marktstellung, aber nicht ohne Weiteres, dass das allgemeine Missbrauchsrecht zur Kontrolle möglicher Preisüberhöhungen oder Verdrängungsstrategien strukturell ungeeignet ist. Erforderlich wäre eine nähere Analyse der Art, Häufigkeit und Wahrscheinlichkeit des behaupteten Marktversagens. Insbesondere fehlt eine Auseinandersetzung damit, ob im C2X-Markt transparente Listenpreise, die bundesweite Präsenz mehrerer großer Paketdienstleister und die vergleichsweise leichte Preisvergleichbarkeit das Missbrauchspotenzial zumindest teilweise begrenzen.

Die Formulierung der Bundesnetzagentur, die Frage nach der durchschnittlichen Belastung privater Haushalte scheine zu implizieren, die DPAG halte überhöhte Verbraucherpreise für akzeptabel, verkennt offenkundig, dass die Höhe der Haushaltsausgaben zwar nicht allein über die

Regulierungsbedürftigkeit eines Marktes entscheidet, aber für die Intensität des festgestellten Verbraucherproblems und für die Verhältnismäßigkeit präventiver Regulierung relevant ist.

Außerdem ist nicht zu erwarten, dass durch eine sektorspezifische Regulierung, die sich im Privatkundenpaketbereich faktisch auf eine Regulierung der Entgelte reduziert, mehr Wettbewerb etabliert werden kann. Hierfür erscheint die Missbrauchskontrolle des allgemeinen Wettbewerbsrechts ausreichend.

2.5. Gesamtbewertung

Aus Sicht der DPAG sind gegenüber den Beschlüssen folgende wesentliche Kritikpunkte zu erheben:

Erstens wird das Bedarfsmarktkonzept nicht durchgängig stringent angewendet. Festgestellte Unterschiede in der Nachfragesubstitution und den Wettbewerbsbedingungen führen im Paketbereich zu getrennten Märkten, im Briefbereich hingegen nur zu Submärkten. Teilweise werden ähnliche Marktanteile und gleiche Produktionsbedingungen herangezogen, um eine nachfragebezogene Differenzierung zu überlagern.

Zweitens wird der Drei-Kriterien-Test nicht vollständig von der Marktbeherrschungsprüfung losgelöst durchgeführt. Hohe Marktanteile und Konzentrationswerte dominieren die Argumentation zum zweiten und dritten Kriterium und werden anschließend erneut zur Begründung der Marktbeherrschung verwendet. Die erforderliche Prognose der Wettbewerbsentwicklung bleibt sowohl im Brief- als auch im Paketmarkt vergleichsweise knapp.

Drittens werden dynamische Wettbewerbsfaktoren uneinheitlich bewertet. Beim Briefmarkt wird die elektronische Substitution zwar umfassender anerkannt, im Ergebnis aber primär als Faktor gewertet, der die Wettbewerber schwächt und damit die Marktstellung des etablierten Unternehmens stärkt. Ihr preis- und mengenbegrenzender Außenwettbewerb wird nicht hinreichend quantifiziert. Im Paketmarkt werden Lockersysteme, Plattformen und kooperative Annahmestrukturen eher als unzureichende oder noch zu junge Entwicklungen betrachtet, ohne ihr Potenzial zum Abbau traditioneller Markteintrittsschranken vollständig zu untersuchen.

Viertens ist die Prüfung des dritten Kriteriums weiterhin zu stark aus der Marktstruktur abgeleitet. Ein hoher Marktanteil kann Marktbeherrschung begründen, beantwortet aber nicht allein, welches konkrete Marktversagen vorliegt und warum das allgemeine Wettbewerbsrecht ihm nicht angemessen begegnen kann.

3. Körbe

Die Kammer hat in den Körben der beabsichtigten Entscheidung (Anlage 1) die geplanten Produktanpassungen bereits berücksichtigt. Hinsichtlich der Darstellung der Produkte in den Körben (Anlage 1) bitten wir zusätzlich um folgende Anpassungen:

Wir beabsichtigen auch für Vertragskunden des PZA/ePZA eine Freimachung mit Internetmarke zuzulassen. Hintergrund ist die Tatsache, dass zwar alle Vertragskunden über eine zentrale Rücksendeadresse verfügen, der Versand der PZA/ePZA jedoch teilweise dezentral erfolgt, wobei einige Kunden nicht über die Möglichkeit der DV-Freimachung verfügen oder keine eigene Frankiermaschine besitzen. Für den PZA regen wir deshalb klarstellend an, die Zeilenüberschrift von „vollbezahlt“ in „ohne Freimachungsrabatt“ zu ändern und bei allen Produkten des PZA und ePZA das entsprechende Kreuz an dieser Stelle zu setzen.

Wir beabsichtigen [redacted] ab dem 01.01.2027 nicht mehr anzubieten. Die für das Jahr 2027 geplante Menge beträgt [redacted] Stück. Für das Jahr 2028 ist [redacted] berücksichtigt. Die Herausnahme des Produktes aus dem Korb hat angesichts der sehr geringen Menge keine Auswirkungen auf die berechnete Produktivitätsfortschrittsrate. Wir bitten die Kammer deshalb, das Plus-Päckchen nicht mehr im Korb zu berücksichtigen.

4. Zu erwartende Produktivitätsfortschrittsrate

4.1. Grundsätzliches

Die Kammer hat abweichend von unserem Vortrag Anpassungen bei der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) vorgenommen. Wir konnten die vorgenommenen Anpassungen im Wesentlichen nachvollziehen. In dem Zusammenhang möchten die Kammer auf einen Tippfehler in der Tabelle 65 auf Seite 127 hinweisen. Der korrekte Umsatz für den Bereich Dialog Marketing im Jahr 2028 beträgt [redacted]

4.1.1. Bürgschaft und Trademark Fee

4.1.1.1. Der einheitliche Unternehmensbegriff

Die Kammer erkennt die geltend gemachten Kosten für die Bürgschaft und die Trademark Fee nicht an. Sie stützt sich maßgeblich auf den funktionalen bzw. einheitlichen Unternehmensbegriff und die Annahme, dass Kosten, die infolge der gesellschaftsrechtlichen Verselbstständigung des Post- und Paketgeschäfts entstanden sind. Diese seien der Konzernsphäre zuzurechnen und daher regulatorisch nicht berücksichtigungsfähig.

Der einheitliche Unternehmensbegriff rechtfertigt keine generelle Nichtanerkennung rechtsformbedingter Kosten. Zwar teilen wird die Auffassung der Kammer, dass der einheitliche Unternehmensbegriff bei der regulatorischen Kostenprüfung zu berücksichtigen ist. Sein Zweck besteht jedoch darin, eine künstliche Aufblähung der Kostenbasis durch konzerninterne Verrechnungsvorgänge zu verhindern. Er dient dagegen nicht dazu, tatsächlich anfallende Kosten allein deshalb von der Anerkennung auszuschließen, weil sie im Zusammenhang mit einer gesellschaftsrechtlichen Neuordnung entstanden sind. Diese Sichtweise führt im Ergebnis dazu, dass ein reguliertes Unternehme stets so zu behandeln wäre, als würde die gesellschaftsrechtliche Verselbstständigung nicht existieren. Dies entspricht weder den tatsächlichen rechtlichen noch den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen.

Die Deutsche Post AG erbringt die regulierten Leistungen als rechtlich selbständige Gesellschaft. Für die Bestimmung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sind daher grundsätzlich die Kosten maßgeblich, die einem effizient geführten Unternehmen in dieser Organisationsform tatsächlich entstehen. Mit der Ausgliederung wurden bestimmte Leistungen, die zuvor innerhalb einer Rechtseinheit erbracht wurden, rechtlich verselbstständigt. Die daraus resultierenden Entgelte stellen jedoch keine bloßen Verrechnungseffekte dar, sondern vergüten konkrete Leistungen mit eigenständigem wirtschaftlichem Gehalt. Der Umstand, dass diese Leistungen infolge einer geänderten Rechtsform nunmehr vertraglich abgebildet werden, rechtfertigt nicht die Schlussfolgerung, dass ihnen kein wirtschaftlicher Wert zukommt.

Anderenfalls hinge die regulatorische Kostenanerkennung letztlich davon ab, wie ein Unternehmen gesellschaftsrechtlich organisiert ist. Ein Unternehmen, das identische Leistungen von einem konzernfremden Dritten bezieht, könnte die hierfür anfallenden Kosten grundsätzlich

geltend machen, während dieselben Leistungen bei konzerninterner Erbringung ungeachtet ihres wirtschaftlichen Gehalts vollständig unberücksichtigt blieben. Eine solche Differenzierung ist sachlich nicht gerechtfertigt. Der einheitliche Unternehmensbegriff kann daher allenfalls eine Prüfung rechtfertigen, ob konzerninterne Entgelte fremdüblich und sachgerecht sind. Er rechtfertigt jedoch nicht die generelle Annahme, sämtliche aufgrund einer geänderten Rechts- oder Konzernstruktur entstehenden Kosten seien von vornherein nicht anerkennungsfähig.

4.1.1.1.1. Bürgschaftsgebühr

Die Bürgschaft stellt eine eigenständige wirtschaftliche Leistung dar, die auch zwischen unabhängigen Unternehmen entgeltlich erbracht würde. Die Bürgschaftsgebühr vergütet die Übernahme eines Haftungs- und Bonitätsrisikos durch die Konzernmutter. Durch die Bereitstellung der Bürgschaft stellt diese der Betroffenen ihre Bonität und Risikotragfähigkeit zur Verfügung und übernimmt eine rechtlich durchsetzbare Verpflichtung gegenüber Dritten. Dass eine tatsächliche Inanspruchnahme der Bürgschaft möglicherweise nie erfolgt, entspricht dem Wesen einer Garantie oder Bürgschaft und lässt den wirtschaftlichen Gehalt der Leistung unberührt. Dies gilt umso mehr, als dass die Bürgschaft im Zuge der Ausgründung zur Absicherung der Pensionsverpflichtungen ausdrücklich verlangt wurde. Die Anerkennung der entsprechenden Kosten kann aus den oben genannten Gründen deshalb nicht davon abhängen, ob die Bürgschaft von der Konzernmutter oder durch eine externe Bank, die sich dieses zweifelsohne hätte vergüten lassen, erbracht wird.

Die Bürgschaftsgebühr wird deshalb nicht bereits durch die Anerkennung der Pensionsaufwendungen abgegolten, denn die Zahlungen an den Bundespensionsservice dienen der Finanzierung der zugrunde liegenden Pensionsverpflichtungen, während die Bürgschaft diese Zahlungen rechtlich absichert.

4.1.1.1.2. Trademark Fee

Die Nutzung der Marke stellt einen eigenständigen wirtschaftlichen Vorteil dar. Die Trademark Fee vergütet die Nutzung der Marke DHL und damit eines werthaltigen immateriellen Vermögensgegenstands. Die Deutsche Post AG profitiert bei der Vermarktung ihrer Produkte und Dienstleistungen unmittelbar von der Bekanntheit, Reputation und Vertrauenswirkung dieser Marke. Die Möglichkeit, unter einer weltweit etablierten Marke am Markt aufzutreten, stellt einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil dar, für den auch zwischen unabhängigen Marktteilnehmern regelmäßig Lizenzentgelte entrichtet werden. Der wirtschaftliche Wert der Marke hängt dabei nicht davon ab, ob beim Markeninhaber laufende Aufwendungen oder Abschreibungen anfallen. Maßgeblich ist vielmehr der Nutzen, der dem Markenverwender aus der Nutzung der Marke zufließt.

Markenlizenz und Marketingkosten sind grundsätzlich voneinander zu unterscheiden. Mit der Anerkennung von Marketing- oder Kommunikationsaufwendungen sind deshalb die Kosten für die Nutzung der Marke selbst nicht abgegolten. Marketingmaßnahmen dienen der Pflege, Weiterentwicklung und Stärkung der Marke. Die Trademark Fee vergütet hingegen das Recht, die Marke überhaupt nutzen zu dürfen und von ihrem vorhandenen Wert zu profitieren. Beide Leistungen erfüllen unterschiedliche Funktionen und können daher nicht miteinander gleichgesetzt werden. Die Trademark Fee ist auch keine bloße Folge der Konzernstruktur. Die Tatsache, dass die Deutsche Post AG bisher auf den Ansatz dieser Kosten verzichtet hat, kann deshalb nicht per se gegen die Anerkennung derselben sprechen.

4.1.1.1.3. Zusammenfassende Bewertung

Die beabsichtigte Nichtanerkennung der Bürgschaftsgebühr und der Trademark Fee beruht auf einer zu weitgehenden Auslegung des einheitlichen Unternehmensbegriffs. Der einheitliche Unternehmensbegriff rechtfertigt nicht die pauschale Annahme, dass sämtliche aufgrund einer gesellschaftsrechtlichen Verselbstständigung entstehenden Kosten regulatorisch unbeachtlich seien.

Sowohl die Bürgschaftsgebühr als auch die Trademark Fee vergüten eigenständige Leistungen mit wirtschaftlichem Wert. Beide Leistungen würden auch zwischen unabhängigen Unternehmen typischerweise entgeltlich erbracht. Die betreffenden Kosten sind daher nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt und ihrer Fremdüblichkeit zu beurteilen und nicht allein aufgrund ihres Zusammenhangs mit einer geänderten Rechts- oder Konzernstruktur von der Kostenzuordnung auszuschließen. Die Bürgschaftsgebühr und die Trademark Fee sind daher als Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung voll zu berücksichtigen.

4.1.2. Qualitätssteigernde Maßnahmen

Der Auffassung der Kammer, die von uns dargelegten Qualitätsmaßnahmen dienten nicht der Qualitätssicherung, da die Laufzeitvorgaben auch mit dem aktuellen Personalbestand eingehalten werden könnten, verkennt die Wirkung der strengen Laufzeitvorgaben für E+4 Sendungen.

Eine E+4-Laufzeitvorgabe von 99 % bedeutet: Von 100 Briefen darf im Jahresdurchschnitt höchstens ein Brief später als E+4 ankommen. Das verlangt, dass ein sehr großes, bundesweites Netz nahezu jeden Tag fast fehlerfrei funktioniert. Der Spielraum bei einem Zielwert E+4 = 99% ist asymmetrisch. Gute Wochen können den Zielwert nur geringfügig übertreffen, während eine einzelne deutlich schwächere Woche den Durchschnitt stark belastet. So könnte theoretisch eine einzelne verfehlte Woche den kumulierten Jahresdurchschnitt dauerhaft unter 99% sinken lassen. Der bei der E+4-Laufzeitvorgabe von 99% ausgesprochen geringe Qualitätspuffer macht die schriftsätzlich dargelegten, zusätzlichen und kostenintensiven Maßnahmen notwendig, um Auswirkungen interner und externer Störungen auszugleichen. Dies gilt umso mehr, als dass immer noch unklar ist, welche die Beförderung und Zustellung beeinträchtigenden Ereignisse im Rahmen der Messung tatsächlich als Force Majeure laufzeitkorrigierend anerkannt werden.

Auch geht die Kammer in ihrer Annahme fehl, Mengenspitzen und Volatilitäten würden angesichts der sinkenden Sendungsmenge zurückgehen. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Je geringer die Grundlast, desto stärker fallen einzelne größere Einlieferungen oder das Ausbleiben derselben ins Gewicht. Es ist deshalb unmittelbar einsichtig, dass die Volatilität und damit die Herausforderungen an die Netzplanung mit sinkender Sendungsmenge ansteigt.

Die dargelegten Maßnahmen zur Qualitätsverbesserung sind deshalb geeignet und erforderlich die strengen Laufzeitvorgaben zu erfüllen. Die damit verbundenen Kosten sind anzuerkennen.

4.1.3. Profit Mark-ups bei konzerninternen Leistungen

Die Kammer hat – anders als im Verfahren BK5-24/004 – den steuerrechtlich bedingten Mark-up für konzernintern Leistungen nicht anerkannt und pauschale Kürzungen vorgenommen. Sie begründet dies damit, dass anderenfalls die Gefahr einer Doppelverrechnung bestünde, da Gewinngrößen nur als kalkulatorischer Bestandteil der KeL gem. § 44 Abs. 2 und 3 PostG zu berücksichtigen seien. Worin die Doppelverrechnung liegen könnte, führt die Kammer nicht aus.

Wir vermuten, dass die Kammer auch hier – ähnlich wie bei ihrer Argumentation zu Bürgschaft und Trademark Free - auf den einheitlichen Unternehmensbegriff abstellt.

Der Ansatz der Kammer ist bereits deshalb nicht gerechtfertigt, weil bereits aus betriebswirtschaftlicher Sicht keine Doppelverrechnung vorliegt. Eine Doppelverrechnung liegt nur vor, wenn identische Kostenbestandteile mehrfach in die Kostenbasis eingehen. Dies wäre der Fall, wenn die Kosten der Servicegesellschaft bereits unmittelbar dem regulierten Unternehmen zugerechnet würden und darüber hinaus noch der vollständige Verrechnungspreis einschließlich Mark-up berücksichtigt würde.

Der konzerninterne Mark-up stellt jedoch keinen erneuten Ansatz der bereits berücksichtigten Personal- oder Sachkosten dar, sondern vergütet eigenständig die von der leistungserbringenden Gesellschaft übernommenen Funktionen, Risiken und Kapitalbindung. Solange die zugrunde liegenden Kosten nicht bereits anderweitig regulatorisch berücksichtigt wurden, wird die betreffende Leistung lediglich einmal über den tatsächlich entrichteten Verrechnungspreis angesetzt. Die vollständige Eliminierung des Mark-ups verhindert daher keine Doppelverrechnung, sondern führt vielmehr dazu, dass ein Bestandteil des fremdüblichen Leistungspreises unberücksichtigt bleibt. Die bloße Konzernzugehörigkeit des Leistungserbringers kann eine solche Kürzung nicht rechtfertigen. Im Gegenteil widerspricht die Eliminierung des wettbewerbsüblichen und auch steuerrechtlich gebotenen Mark-ups dem Grundsatz der Organisationneutralität. Niemand würde argumentieren, der Gewinnanteil des externen Dienstleisters stelle eine Doppelverrechnung dar.

Auch das mögliche Argument, durch die Gründung von Gesellschaften könnten die Kosten mit dem Ziel höherer Entgelte künstlich in die Höhe getrieben werden, verfängt nicht. Bei den betroffenen Leistungen handelt es sich ausnahmslos um Leistungen, die auch von anderen Dienstleistern am Markt eingekauft werden könnten. Mit Blick auf die fraglichen Leistungen legt die Kammer weder dar, der Gewinnsatz sei nach dem Fremdvergleichsprinzip überhöht noch führt sie an, die verrechneten Leistungen führten durch den konzerninternen Einkauf insgesamt zu höheren Kosten. Die Ausgliederung in eine eigenständige Gesellschaft ist eine unternehmerische Entscheidung zur Bildung effizienter organisatorischer Strukturen im Rahmen der Leistungserbringung.

Die konzerninterne Verrechnung schafft zudem eine hohe Transparenz hinsichtlich der verrechneten Leistungen. Auf die Höhe des Verrechnungspreises haben die Leistungsnehmer keinen oder nur sehr begrenzten Einfluss. Gleiches gilt für den Ausweis der vermeintlich nicht anerkennungsfähigen Gewinnmarge. Tatsächlich führt der Ansatz der Kammer deshalb in letzter Konsequenz– auch dies haben wir schon mehrfach vorgetragen – lediglich zu negativen Anreizwirkung.

Der Marku-up ist deshalb in voller Höhe zu berücksichtigen.

4.1.4. Verteilung der Basisvergütung

Dem Ansatz der Kammer, die Basisvergütung aufgrund der wachsenden Bedeutung von Paketprodukten zu reallokieren kann nicht gefolgt werden. Der von der Kammer vorgenommen Ansatz verkennt das Wesen der Vergütungslogik im Filialbereich.

Die Basisvergütung dient, wie die Kammer richtig wiedergibt, der Vergütung von Leistungen [redacted] Die Kammer hält den aus diesem Ansatz abgeleiteten Anteil von Briefsendung angesichts der wachsenden Bedeutung von

Paketen für unplausibel. Sie stützt ihre Vorgehensweise dabei [redacted]

Dieser Ansatz geht jedoch fehl, denn die Basisvergütung dient gerade dazu, diejenigen Leistungen der Filialpartner zu vergüten, [redacted]

Paketshops hingegen, die nahezu ausschließlich Paketdienstleistungen erbringen und keine Annahme- und Ausgabeleistungen für Briefsendungen, [redacted]. Auch dies zeigt, dass der von uns gewählte Allokationsansatz, nach dem ein Großteil der Basisvergütung den Briefprodukten zugrechnet wird, konsistent und plausibel ist.

4.1.5. Ergebnisveränderungen wegen Mindermengen

Wir begrüßen, dass die Kammer bei der Ermittlung der Produktivitätsfortschrittsrate preisinduzierte Mengenrückgänge berücksichtigt. Die Kammer berücksichtigt dabei die entgangenen Umsätze auf der Kostenseite. Tatsächlich ist es für den EBIT-Effekt des preisinduzierten Mengenrückgangs unerheblich, ob die Berücksichtigung auf der Umsatz- oder auf der Kostenseite erfolgt. Bei näherem Hinsehen wird jedoch deutlich, dass bei dieser Vorgehensweise die betragsmäßige Höhe der Produktivitätsfortschrittsrate systematisch unterschätzt wird. Durch die Bereinigung auf der Kostenseite verändert sich nämlich das Verhältnis zwischen Kosten und Ausgangsentgeltniveau. Die Umsatzseite wird überschätzt, so dass der unbereinigte Umsatz im Nenner für die Berechnung der Produktivitätsfortschrittsrate im Vergleich zum bereinigten Ergebnis (Zähler) systematisch relativ zu hoch ist. Wir regen deshalb an, den Effekt aus Mindermengen umsatzseitig – wie es auch betriebswirtschaftlich korrekt wäre – auf der Umsatzseite zu berücksichtigen.